

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

AÑO II – N° 4, Julio / Agosto 2015

Año 2015  
Secretaría de Biblioteca y Jurisprudencia



## Presentación

La Secretaría de Biblioteca y Jurisprudencia del Poder Judicial pone a consideración de los usuarios el presente Boletín N° 4, Julio/Agosto 2015. Contiene todas las resoluciones: Acuerdos, Sentencias e Interlocutorias **ingresadas a la base de datos y publicadas** durante el período.

Las correspondientes al año 2014 las encontrará a texto completo, en el caso de las de años anteriores solo se publica una referencia. Para acceder al texto completo de éstas, deberán recurrir al sitio web: <http://www.jusneuquen.gov.ar/index.php/jurisprudencia>

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

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

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

*Saludos cordiales*

*Agosto/2015*





## Indices

### *Por Organismo*

#### *Novedoso:*

- **"OYARZÚN GERARDO C/ LA DELICIOSA S.A. S/ COBRO DE HABERES"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 44/2010) – Acuerdo: 25/15 – Fecha: 03/07/2015 [ver](#)  
El representante gremial legalmente electo de una empresa de empaque frutícola, no pierde su condición de tal ante la disminución del personal de planta en períodos de post-temporada.
- **"LOZANO ADOLFO AVELINO S/ INCIDENTE DE APELACIÓN"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 258/2009) – Acuerdo: 29/15 – Fecha: 29/07/2015 [ver](#)  
La afectación del inmueble al régimen de bien de familia, no le es oponible a los acreedores anteriores a su inscripción como tal.

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

- **"ÑANCUCHE EMILIA C/ PROVINCIA DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 3345/2011) – Acuerdo: 35/15 – Fecha: 27/07/2015 [ver](#)
- **"PEREIRA PAULA FERNANDA C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 2478/2008) – Acuerdo: 38/15 – Fecha: 31/07/2015 [ver](#)
- **"COSENTINO NOEMI SUSANA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 2623/2009) – Acuerdo: 43/15 – Fecha: 10/08/2015 [ver](#)
- **"NOVOA JORGELINA VANESSA C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 2318/2007) – Acuerdo: 44/15 – Fecha: 11/08/2015 [ver](#)
- **"LOPEZ OSORNIO JORGE GILBERTO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 3204 - Año 2010) – Acuerdo: 37/15 – Fecha: 30/07/2015 [ver](#)
- **"VESPOLI NORMAN JORGE C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 3568/2011) – Acuerdo: 42/15 – Fecha: 07/08/2015 [ver](#)

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

- **"PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ KOOPMANN LAURA S/ APREMIO"** – (Expte.: 82/2013) – Acuerdo: 23/15 – Fecha: 29/06/2015 [ver](#)
- **"AGUIRRE AMANDA EMILSE C/ LA DELICIOSA S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** – (Expte.: 45/2010) – Acuerdo: 28/15 – Fecha: 24/07/2015 [ver](#)
- **"G. I. C. Y OTROS S/ PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE S/ INCIDENTE DE ELEVACIÓN"** - (Expte.: 99/2014) – Acuerdo: 30/15 – Fecha: 31/07/2015 [ver](#)

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

- **"MORALES DAMIAN ISAAC S/ HOMICIDIO (VCTMA. OYARZO LARA JOSE SEGUNDO) (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)"** – (Expte.: 48/2015) – Acuerdo: 23/15 – Fecha:



03/07/2015 [ver](#)

- **"COMISARÍA 18 S/ INVESTIGACIÓN (VCTMA: MELINAO HUGO – MELINAO LUCAS) 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** - (Expte.: 56/2015) – Acuerdo: 24/15 – Fecha: 23/07/2015 [ver](#)
- **"PELAEZ SANTIAGO OSCAR S/ AMENAZAS AGRAVADAS (ART. 149 BIS) Y EXTORSIÓN 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** – (Expte.: 45/2015) – Acuerdo: 25/15 – Fecha: 24/07/2015 [ver](#)

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

- **"G. G. K. S/ CAMBIO DE NOMBRE"** - (Expte.: 53600/2012) – Sentencia: 40/15 – Fecha: 31/03/2015 [ver](#)
- **"MARTINEZ JORGE ALBERTO C/ BENIZ GONZALEZ DAIANA RAQUEL S/PREPARA VIA EJECUTIVA"** - (Expte.: 5800/2014) – Sentencia: 100/15 – Fecha: 16/06/2015 [ver](#)
- **"FRANCO NELSON HERIBERTO Y OTRO C/ RIAVITZ RUY MARCOS S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** – (Expte.: 426052/2010) – Sentencia: 118/15 – Fecha: 21/07/2015 [ver](#)
- **"ALANIS VALERIA MARITE C/ MAC INTYRE RUBEN OSVALDO S/ ACCION REIVINDICATORIA"** - (Expte.: 420670/2010) – Sentencia: 119/15 – Fecha: 21/07/2015 [ver](#)
- **"MARECOS VICTOR LUCIANO C/ KEY ENERGY SERVICES S.A. S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 349909/2007) – Sentencia: 125/15 – Fecha: 23/07/2015 [ver](#)
- **"BEZIC MIRTA C/ HSBC NEW YORK LIFE SEG.DE VIDA S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - (Expte.: 392785/2009) – Sentencia: 126/15 – Fecha: 23/07/2015 [ver](#)
- **"HUAQUIMIL SAAVEDRA FRANCISCO ANTONIO C/ MUÑOZ MARCELO ADRIAN Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 453917/2011) – Sentencia: 129/15 – Fecha: 28/07/2015 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ GALAND LUIS S/ APREMIO"** - (Expte.: 395966/2009) – Sentencia: 130/15 – Fecha: 30/07/2015 [ver](#)
- **"E.P.E.N. C/ NOGALES PATAGONICOS S.R.L. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - (Expte.: 470643/2012) – Interlocutoria: 09/15 – Fecha: 05/02/2015 [ver](#)
- **"HSBC BANK ARGENTINA S.A. C/ SANCHEZ GABRIEL ALEJANDRO S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 504369/2013) – Interlocutoria: 100/15 – Fecha: 07/04/2015 [ver](#)
- **"MUÑOZ NELLY C/ SOTO SOTO MARINA DEL CARMEN S/ ESCRITURACION" (EXP N° 319639/2005)"** - (Expte.: 319639/2005) – Interlocutoria: 105/15 – Fecha: 09/04/2015 [ver](#)
- **"RODRIGUEZ CLAUDIA MARGARITA C/ INSTITUTO AUTARQUICO PROVINCIAL DEL SEGURO DE ENTRE RIOS (IAPSER) S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - (Expte.: 504172/2014) – Interlocutoria: 256/15 – Fecha: 18/06/2015 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ FERNANDEZ JULIO CESAR S/ APREMIO"** - (Expte.: 499140 - Año 2013) – Interlocutoria: 263/15 – Fecha: 02/07/2015 [ver](#)
- **"MY LAND S.A. C/ INSTITUTO PROVINCIAL DE JUEGOS DE AZAR S/ INC. APELACION"** - (Expte.: 7225/2015) – Interlocutoria: 270/15 – Fecha: 21/07/2015 [ver](#)
- **"C. P. Y OTRO S/ GUARDA PREADOPTIVA"** - (Expte.: 31460/2007) – Interlocutoria: 283/15 – Fecha: 21/07/2015 [ver](#)



- **"A.D.I. NQN C/ GEOTHERMAL ONE INC S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES"** - (Expte.: 503391/2014) – Interlocutoria: 307/15 – Fecha: 11/08/2015 [ver](#)

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

- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ HELMERICH & PAYNE (ARGENTINA) DRILLING CO. S/ APREMIO"** - (Expte.: 495165/2013) – Sentencia: 101/15 – Fecha: 25/06/2015 [ver](#)
- **"SINDICATO DE EMPLEADOS DEL PODER JUDICIAL DE NEUQUEN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 501207/2014) – Sentencia: 104/15 – Fecha: 03/07/2015 [ver](#)
- **"ACUDEN C/ CALF S/ D.Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - (Expte.: 473646/2013) – Sentencia: 107/15 – Fecha: 21/07/15 [ver](#)
- **"CARRASCO DANILO WALTER C/ HUENTEMIL MORAGA ALVARO DOROTE Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 470228/2012) – Sentencia: 109/15 – Fecha: 23/07/2015 [ver](#)
- **"PAMICH HORACIO OSCAR C/ REVOLLO ZARATE MIGUEL Y OTRO S/ D. Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)"** - (Expte.: 455807/2011) – Sentencia: 113/15 – Fecha: 28/07/2015 [ver](#)
- **"THOMAS PAOLA ELIZABETH Y OTRO C/ POSCA CARBAJO MAXIMILIANO Y OTROS S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 433952 - Año 2010) – Sentencia: 114/15 – Fecha: 28/07/2015 [ver](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ DEFLORIAN IVANA PAOLA S/ APREMIO"** - (Expte.: 517573/2014) – Sentencia: 115/15 – Fecha: 30/07/2015 [ver](#)
- **"FILIPUZZI CARLOS ELISEO C/ QUINTRIQUIN RICARDO Y OTRO S/ACCION REIVINDICATORIA"** - (Expte.: 474713/2013) – Sentencia: 116/15 – Fecha: 30/07/2015 [ver](#)
- **"RAIMONDO GRACIELA SANTA PURIFICACION C/ SDT S.R.L. Y OTRO S/ COBRO DE ALQUILERES"** - (Expte.: 532962/2015) – Interlocutoria: 291/15 - Fecha: 25/06/2015 [ver](#)
- **"YOSO MARIA ESTHER C/ MENA CUEVAS IVANA Y OTRO S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)"** - (Expte.: 505156/2014) – Interlocutoria: 295/15 – Fecha: 03/07/2015 [ver](#)
- **"D. A. M. C/ B. S. P. S/ TENENCIA"** - (Expte.: 63561/2014) – Interlocutoria: 305/15 – Fecha: 21/07/2015 [ver](#)
- **"A. T. R. C/ S. L. A. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - (Expte.: 61663/2013) – Interlocutoria: 309/15 – Fecha: 21/07/2015 [ver](#)
- **"BANCO DE LA NACION ARGENTINA C/ SUCES. DE LARREA JORGE HECTOR S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - (Expte.: 442681/2011) – Interlocutoria: 319/15 – Fecha: 23/07/2015 [ver](#)
- **"G. V. I. Y OTRO C/ A. C. H. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - (Expte.: 55913/2011) – Interlocutoria: 346/15 – Fecha: 11/08/2015 [ver](#)
- **"MARCOTE ALFREDO LUIS ROBERTO C/ ENTE PROVINCIAL DE ENERGIA DE NEUQUEN (E.P.E.N) S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 505943/2013) – Interlocutoria: 296/15 – Fecha: 13/07/2015 [ver](#)
- **"BERROCAL TORRES OCTAVIO EDUARDO C/ A.D.U.S. S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 504350/2014) – Sentencia: 120/15 – Fecha: 11/08/2015 [ver](#)



- "ARZE SOFIA GLADYS C/ FUNDAC. EDUCAR P/ LA EXELENIA S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" - (Expte.: 426595/2010) – Sentencia: 123/15 – Fecha: 13/08/2015 [ver](#)
- "GARAYO ALICIA BEATRIZ C/ PEREYRA STELLA MARYS S/ DETERMINACION DE HONORARIOS" - (Expte.: 333087/2006) – Sentencia: 125/15 – Fecha: 13/08/2015 [ver](#)
- "LEONE CARLOS JAVIER C/ MERCADO DE CONC. NEUQUEN SAPEM S/ COBRO DE HABERES" - (Expte.: 419740/2010) – Sentencia: 126/15 – Fecha: 18/08/2015 [ver](#)
- "WERNICKE EDUARDO HUGO C/ ABB S.A. Y OTRO S/ COBRO DE HABERES" - (Expte.: 449079/2011) – Interlocutoria: 344/15 – Fecha: 11/08/2015 [ver](#)
- "JANKOWSKI EMILIANO RUBEN C/ SAPAC SA S/ INCIDENTE DE APELACION E/A 505061" - (Expte.: 63290/2015) – Interlocutoria: 348/15 – Fecha: 11/08/2015 [ver](#)
- "M. I. D. C. C/ C. H. O. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS" - (Expte.: 60606/2013) – Interlocutoria: 349/15 – Fecha: 13/08/2015 [ver](#)
- "CAPUTTO MAURICIO ALFREDO C/ V Y A CONSULTING GROUP S/ INC. DE APELACIÓN E/A 63192/14" - (Expte.: 63285/2015) – Interlocutoria: 351/15 – Fecha: 13/08/2015 [ver](#)
- "LUPECH S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER Y OTROS S/ DESALOJO POR FINALIZACION DE CONTRATO LOCACION" - (Expte.: 501495/2014) – Interlocutoria: 352/15 – Fecha: 13/08/2015 [ver](#)
- "I.A.D.E.P. S/ VERIFICACION TARDIA EN AUTOS 268283/01 OIL NEUQUEN S.A. S/ CONCURSO PREVENTIVO" - (Expte.: 20894/2003) – Interlocutoria: 354/15 – Fecha: 13/08/2015 [ver](#)
- "INSAURRALDE NARCISO C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ AMPARO POR MORA" - (Expte.: 504850/2014) – Sentencia: 127/15 – Fecha: 25/08/2015 [ver](#)
- "CACACE VISENTA NOHEMIT C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. S/ REAJUSTE DE PRESTACION" - (Expte.: 277742/2002) – Interlocutoria: 356/15 – Fecha: 18/08/2015 [ver](#)

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

- "GIOSUE GUILLERMO CESAR C/ CASTINVER S.A. Y OTRO S/ COBRO DE HABERES" - (Expte.: 391245/2009) – Sentencia: 80/15 – Fecha: 30/06/2015 [ver](#)
- "MONTENEGRO CLAUDIO RAUL C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION S/ ACCION DE AMPARO" - (Expte.: 503649/2014) – Sentencia: 82/15 – Fecha: 30/06/2015 [ver](#)
- "CAMPOS ALEGRIA ANIBAL C/ CAMPOS JUAN CARLOS S/ ACCIÓN DE NULIDAD" - (Expte.: 475720/2013) – Sentencia: 88/15 – Fecha: 21/07/2015 [ver](#)
- "PAREDES ALICIA C/ FERREIRA HECTOR Y OTROS S/ DESALOJO FINAL CONTRATO DE LOCACIÓN" - (Expte.: 434626/2015) – Sentencia: 89/15 – Fecha: 21/07/2015 [ver](#)
- "URBINA OSCAR ROBERTO Y OTRO C/ FRUTIC. UNIDOS DE CENTENARIO S.R.L." - (Expte.: 450183/2011) – Sentencia: 90/15 – Fecha: 21/07/2015 [ver](#)
- "HEPREC S.A. C/ PEREYRA LAURA VIVIANA Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (SIN LESION)" - (Expte.: 501499/2014) – Interlocutoria: 239/15 – Fecha: 30/06/2015 [ver](#)
- "ELEM NELLY GUADALUPE Y OTROS C/ BESSONE ANA MARIA Y OTROS S/ ACCION DE NULIDAD" - (Expte.: 507080/2015) - Interlocutoria: 251/15 – Fecha: 30/06/2015 [ver](#)



- "ESCRIBANO EDUARDO DAVEL S/ RECURSO DE APELACION EN SUBSIDIO C-RESOLUCION REGISTRAL 50-14 DEL REG. DE LA PROPIEDAD INMUEBLE" - (Expte.: 988/2014) – Interlocutoria: 265/15 - Fecha: 21/07/2015 [ver](#)
- "PARRA GRACIELA C/ RODRIGUEZ CLARK MARICEL Y OTROS S/ INCIDENTE DE APELACION E/A 477196/13" - (Expte.: 63160/2014) – Interlocutoria: 269/15 – Fecha: 21/07/2015 [ver](#)
- "SAN MARTIN ALICIA CAROLINA Y OTRO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD POR EL EJERCICIO PROFESIONAL (MALA PRAXIS)" - (Expte.: 503033/2014) – Interlocutoria: 271/15 – Fecha: 21/07/2015 [ver](#)
- "LA ROSA JORGE FABIAN C/ C.A.L.F. S/ ACCIÓN DE NULIDAD" - (Expte.: 503257/2014) – Interlocutoria: 273/15 - Fecha: 23/07/2015 [ver](#)
- "DE LA FUENTE ISMAEL C/ NAHUEL CRISTIAN Y OTRO S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)" - (Expte.: 507739/2015) – Interlocutoria: 276/15 – Fecha: 23/07/2015 [ver](#)
- "O&G DEVELOPMENTS LTD. S.A. C/ GUZMAN MARIO S/ INTERDICTO" - (Expte.: 476761/2013) – Interlocutoria: 283/15 – Fecha: 28/07/2015 [ver](#)
- "CHAVEZ JOSE ALEJANDRO C/ NUEVA CHEVALLIER S.A S/ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" - (Expte.: 503527/2014) – Interlocutoria: 287/15 – Fecha: 28/07/2015 [ver](#)
- "QUINTEROS MIGUEL ALFREDO C/ SEPULVEDA NESTOR RAUL Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" - (Expte.: 475169/2013) – Interlocutoria: 297/15 – Fecha: 30/07/2015 [ver](#)
- "MONTESERIN EDUARDO (SIND.) S/ INCIDENTE DE APELACION E/A "GREEN SRL S/ CONCURSO PREVENTIVO" - (Expte.: 33162/2015) – Interlocutoria: 303/15 – Fecha: 04/08/2015 [ver](#)
- "TELEFONICA DE ARGENTINA S.A. S/ INCIDENTE DE APELACIÓN E/A: EXPTE. 505595/14" - (Expte.: 63272/2015) – Interlocutoria: 304/15 – Fecha: 04/08/2015 [ver](#)
- "QUINTANA JOSE PATRICIO C/ LOZANO S.R.L. Y OTRO S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL" - (Expte.: 307930/2004) – Sentencia: 104/15 – Fecha: 11/08/2015 [ver](#)
- "ABELLO PATRICIA ISABEL Y OTROS C/ PARRA MARIO MARTIN S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" - (Expte.: 427946/2010) – Sentencia: 108/15 – Fecha: 13/08/2015 [ver](#)
- "BUSCAGLIA LAURA BEATRIZ C/ FORTALEZA CONSTRUCCIONES DEL VALLE S.R.L. S/ APELACION MEDIDA CAUTELAR" - (Expte.: 63289/2015) – Interlocutoria: 326/15 – Fecha: 18/08/2015 [ver](#)
- "JOFRE OSCAR ENRIQUE C/ M.R. SERVICE S.A. Y OTRO S/ D.Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES" - (Expte.: 475881/2013) – Interlocutoria: 328/158 – Fecha: 20/08/2015 [ver](#)
- "SUCES. DE PARRA GENARO SEGUNDO C/ OCUPANTES S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION" - (Expte.: 476403/2013) – Interlocutoria: 329/15 - 20/08/2015 [ver](#)

### *Tribunal de Impugnación*

- "MOLINA PABLO – VAZQUEZ Y BERRONDO S/ ROBO CALIFICADO" - (Expte.: MPFCU 10520/2014) - Sentencia S/N - Fecha: 22/04/2015 [ver](#)
- "MUÑOZ VICTOR RICARDO S/ HOMICIDIO" - (Expte.: MPFCU 10000/2014) – Sentencia: 11/15 - Fecha: 11/03/2015 [ver](#)



- **"MANCUSO NORBERTO DANIEL S/ ESTAFA"** - (Expte.: MPFNQ 32241/2014) - Sentencia S/N - Fecha: 03/06/2015 [ver](#)
- **"J. J. P. S/ A. S. AGRAVADO"** - (Expte.: MPFNQ 20868/2014) - Sentencia S/N - Fecha: 02/05/2015 [ver](#)
- **"DIVISIÓN TRANSITO CENTENARIO S/ INV. HOMICIDIO CULPOSO"** - (Expte.: MPFNQ 15353/2014) - Sentencia S/N - Fecha: 09/02/2015 [ver](#)
- **"V. R. O. S/ A. S. SIMPLE"** - (Expte.: OFIZA 322/2014) - Sentencia S/N - Fecha: 03/03/2015 [ver](#)
- **"BARRIA FRANCISCO RODOLFO S/ DCIA. PTO. DELITO CONTRA LAS PERSONAS"** - (Expte.: MPFJU 11348/2014) - Sentencia S/N - Fecha: 02/03/2015 [ver](#)
- **"G. P. A. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL"** - (Expte.: MPFZA 10570/14) - Sentencia: 37/2015 - Fecha: 26/06/2015 [ver](#)
- **"FLORES YASMINA NOEMI S/ ROBO CALIFICADO"** - (Expte.: OFINQ 12310/2014) - Sentencia: 36/15 - Fecha: 25/06/2015 [ver](#)
- **"YAPURA ALDO DANIEL S/ HOMICIDIO SIMPLE AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO"** - (Expte.: MPFNQ 10664/2014) - Sentencia: 12/15 - Fecha: 11/03/2015 [ver](#)
- **"ARREGADA ISABEL ESTER S/ HURTO SIMPLE (ART. 162)"** - (Expte.: MPFNQ 28708/2014) - Sentencia S/N - Fecha: 02/07/2015 [ver](#)
- **"DE LA CRUZ VAZQUEZ DOMINGO - MUÑOZ GUSTAVO FABIAN - MORALES ROSA ELENA - FARIAS MARCELO FABIAN - COPPIE MARIA ANGELA - ESCOBAR CARLOS ALBERTO - COFRE JOSE MARCELO - GOMEZ JUAN ANDRES - LINEADO ALBARITA S/ DEFRAUDACION"** - (Expte. MPFNQ 16673/2014) - Sentencia S/N - Fecha: 02/07/2015 [ver](#)
- **"FLORES ISMAEL S/ DESOBEDIENCIA A ORDEN JUDICIAL"** - (Expte.: MPFCH 11669/2014) - Sentencia S/N - Fecha: 03/07/2015 [ver](#)
- **"V. H. S/ ABUSO SEXUAL"** - (Expte.: OFIJU 567/2014) - Sentencia: 43/15 - Fecha: 21/07/2015 [ver](#)
- **"T. M. A. S/ ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE"** - (Expte.: MPFNQ 11564/2014) - Sentencia: 14/15 - Fecha: 16/03/2015 [ver](#)
- **"CARVAJAL DANIEL ALBERTO Y OTROS S/ HOMICIDIO DOBLEMENTE CALIFICADO"** - (Expte.: MPFNQ 10123/14) - Sentencia: 44/15 - Fecha 22/07/2015 [ver](#)
- **"PAREJA MARIO - FLORES EDGARDO - PEREZ JUAN SIMON S/ HOMICIDIO"** - (Expte.: MPFCH 10195/2014) - Sentencia: 42/15 - Fecha: 03/07/2015 [ver](#)
- **"RIQUELME NELSON Y OTROS S/ LESIONES GRAVISIMAS"** - (Expte.: OFICH 42/2014) - Sentencia: 15/15 - Fecha: 19/03/2015 [ver](#)
- **"R. F. N. S/ ABUSO SEXUAL"** - (Expte.: MPFJU 10357/2014) - Sentencia: 17/15 - Fecha: 31/03/2015 [ver](#)
- **"PEREZ ROQUE VICTOR S/ HOMICIDIO SIMPLE - PEREZ ROQUE IGNACIO S/ LESIONES GRAVES (ART. 90)"** - (Expte.: OFIZA 323/2014) - Sentencia: 50/15 - Fecha: 30/07/2015 [ver](#)
- **"COMISARIA QUINTA S/ INVESTIGACION HOMICIDIO"** - (Expte.: MPFNQ 10.501/2014) - Sentencia: 49/15 - Fecha: 29/07/2015 [ver](#)
- **"OYARZO JONATHAN S/ ROBO"** - (Expte.: MPFNQ 23402/2014) - Sentencia: 52/15 - Fecha: 04/08/2015 [ver](#)

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



- **"BRITOS FABIO DANIEL C/ MUNICIPALIDAD DE ZAPALA S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 22151/2013) – Acuerdo: 09/15 – Fecha: 27/02/2015 [ver](#)
- **"JEREZ HUGO LUIS C/ SANCOR COOPERATIVA DE SEGUROS S/ COBRO DE SEGURO DE VIDA"** - (Expte.: 20043/2013) – Acuerdo: 32/15 – Fecha: 03/07/2015 [ver](#)
- **"MACAYA MARIA XIMENA C/ ASOCIACION DEPORTIVA Y CULTURAL LACAR S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES"** - (Expte.: 28566/2011) – Acuerdo: 42/15 – Fecha: 03/07/2015 [ver](#)
- **"JEREZ URIBE BEATRIZ ANGELICA C/ HOSTERIA LAS BALSAS S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - (Expte.: 3663/2012) – Acuerdo: 40/15 – Fecha: 03/07/2015 [ver](#)

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



### Por Tema

#### *Accidente de trabajo*

- **"QUINTANA JOSE PATRICIO C/ LOZANO S.R.L. Y OTRO S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 307930/2004) – Sentencia: 104/15 – Fecha: 11/08/2015 [ver](#)

#### *Accidente de tránsito*

- **"CARRASCO DANILO WALTER C/ HUENTEMIL MORAGA ALVARO DOROTE 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.: 470228/2012) – Sentencia: 109/15 – Fecha: 23/07/2015 [ver](#)
- **"ABELLO PATRICIA ISABEL Y OTROS C/ PARRA MARIO MARTIN 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.: 427946/2010) – Sentencia: 108/15 – Fecha: 13/08/2015 [ver](#)

#### *Acción de amparo*

- **"SINDICATO DE EMPLEADOS DEL PODER JUDICIAL DE NEUQUEN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 501207/2014) – Sentencia: 104/15 – Fecha: 03/07/2015 [ver](#)
- **"MARCOTE ALFREDO LUIS ROBERTO C/ ENTE PROVINCIAL DE ENERGIA DE NEUQUEN (E.P.E.N) S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 505943/2013) – Interlocutoria: 296/15 – Fecha: 13/07/2015 [ver](#)
- **"MONTENEGRO CLAUDIO RAUL C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 503649/2014) – Sentencia: 82/15 – Fecha: 30/06/2015 [ver](#)
- **"BRITOS FABIO DANIEL C/ MUNICIPALIDAD DE ZAPALA S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara Única 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.: 22151/2013) – Acuerdo: 09/15 – Fecha: 27/02/2015 [ver](#)



- **"BERROCAL TORRES OCTAVIO EDUARDO C/ A.D.U.S. S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 504350/2014) – Sentencia: 120/15 – Fecha: 11/08/2015 [ver](#)

### *Actos procesales*

- **"E.P.E.N. C/ NOGALES PATAGONICOS S.R.L. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 470643/2012) – Interlocutoria: 09/15 – Fecha: 05/02/2015 [ver](#)
- **"HEPREC S.A. C/ PEREYRA LAURA VIVIANA 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 III – (Expte.: 501499/2014) – Interlocutoria: 239/15 – Fecha: 30/06/2015 [ver](#)
- **"O&G DEVELOPMENTS LTD. S.A. C/ GUZMAN MARIO S/ INTERDICTO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 476761/2013) – Interlocutoria: 283/15 – Fecha: 28/07/2015 [ver](#)

### *Adopción*

- **"C. P. Y OTRO S/ GUARDA PREADOPTIVA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 31460/2007) – Interlocutoria: 283/15 – Fecha: 21/07/2015 [ver](#)

### *Alimentos*

- **"A. T. R. C/ S. L. A. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 61663/2013) – Interlocutoria: 309/15 – Fecha: 21/07/2015 [ver](#)
- **"G. V. I. Y OTRO C/ A. C. H. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 55913/2011) – Interlocutoria: 346/15 – Fecha: 11/08/2015 [ver](#)



- **"M. I. D. C. C/ C. H. O. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 60606/2013) – Interlocutoria: 349/15 – Fecha: 13/08/2015 [ver](#)

### *Amparo por mora*

- **"INSAURRALDE NARCISO C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ AMPARO POR MORA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 504850/2014) – Sentencia: 127/15 – Fecha: 25/08/2015 [ver](#)

### *Antijuricidad*

- **"PAREJA MARIO - FLORES EDGARDO - PEREZ JUAN SIMON S/ HOMICIDIO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFCH 10195/2014) – Sentencia: 42/15 - Fecha: 03/07/2015 [ver](#)

### *Atentado y resistencia a la autoridad*

- **"PELAEZ SANTIAGO OSCAR S/ AMENAZAS AGRAVADAS (ART. 149 BIS) Y EXTORSIÓN 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 45/2015) – Acuerdo: 25/15 – Fecha: 24/07/2015 [ver](#)

### *Atributos de la personalidad*

- **"G. G. K. S/ CAMBIO DE NOMBRE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 53600/2012) – Sentencia: 40/15 – Fecha: 31/03/2015 [ver](#)

### *Cobro de haberes*

- **"LEONE CARLOS JAVIER C/ MERCADO DE CONC. NEUQUEN SAPEM S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 419740/2010) – Sentencia: 126/15 – Fecha: 18/08/2015 [ver](#)



## Competencia

- **"A.D.I. NQN C/ GEOTHERMAL ONE INC 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 I – (Expte.: 503391/2014) – Interlocutoria: 307/15 – Fecha: 11/08/2015 [ver](#)

## Concursos y quiebras

- **"MONTERERIN EDUARDO (SIND.) S/ INCIDENTE DE APELACION E/A "GREEN SRL S/ CONCURSO PREVENTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 33162/2015) – Interlocutoria: 303/15 – Fecha: 04/08/2015 [ver](#)

## Contratos

- **"CAMPOS ALEGRIA ANIBAL C/ CAMPOS JUAN CARLOS S/ ACCIÓN DE NULIDAD"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 475720/2013) – Sentencia: 88/15 – Fecha: 21/07/2015 [ver](#)

## Contrato de seguro

- **"BEZIC MIRTA C/ HSBC NEW YORK LIFE SEG.DE VIDA S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 392785/2009) – Sentencia: 126/15 – Fecha: 23/07/2015 [ver](#)

## Contrato de trabajo

- **"GOSUE GUILLERMO CESAR C/ CASTINVER S.A. Y OTRO S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 391245/2009) – Sentencia: 80/15 – Fecha: 30/06/2015 [ver](#)
- **"URBINA OSCAR ROBERTO Y OTRO C/ FRUTIC. UNIDOS DE CENTENARIO S.R.L."** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I



Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 450183/2011) – Sentencia: 90/15 – Fecha: 21/07/2015 [ver](#)

- **"JEREZ URIBE BEATRIZ ANGELICA C/ HOSTERIA LAS BALSAS S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 3663/2012) – Acuerdo: 40/15 – Fecha: 03/07/2015 [ver](#)
- **"ARZE SOFIA GLADYS C/ FUNDAC. EDUCAR P/ LA EXELENCIA S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 426595/2010) – Sentencia: 123/15 – Fecha: 13/08/2015 [ver](#)

### *Daños y perjuicios*

- **"FRANCO NELSON HERIBERTO Y OTRO C/ RIAVITZ RUY MARCOS S/ D. y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** – Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 426052/2010) – Sentencia: 118/15 – Fecha: 21/07/2015 [ver](#)
- **"HUAQUIMIL SAAVEDRA FRANCISCO ANTONIO C/ MUÑOZ MARCELO ADRIAN Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 453917/2011) – Sentencia: 129/15 – Fecha: 28/07/2015 [ver](#)
- **"ACUDEN C/ CALF S/ D.Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 473646/2013) – Sentencia: 107/15 – Fecha: 21/07/15 [ver](#)
- **"PAMICH HORACIO OSCAR C/ REVOLLO ZARATE MIGUEL Y OTRO S/ D. Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 455807/2011) – Sentencia: 113/15 – Fecha: 28/07/2015 [ver](#)
- **"THOMAS PAOLA ELIZABETH Y OTRO C/ POSCA CARBAJO MAXIMILIANO Y OTROS S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 433952 - Año 2010) – Sentencia: 114/15 – Fecha: 28/07/2015 [ver](#)
- **"SAN MARTIN ALICIA CAROLINA Y OTRO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD POR EL EJERCICIO PROFESIONAL (MALA PRAXIS)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 503033/2014) – Interlocutoria: 271/15 – Fecha: 21/07/2015 [ver](#)



- **"MACAYA MARIA XIMENA C/ ASOCIACION DEPORTIVA Y CULTURAL LACAR S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 28566/2011) – Acuerdo: 42/15 – Fecha: 03/07/2015 [ver](#)
- **"ÑANCUCHE EMILIA C/ PROVINCIA DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3345/2011) – Acuerdo: 35/15 – Fecha: 27/07/2015 [ver](#)

### *Defensa del consumidor*

- **"JEREZ HUGO LUIS C/ SANCOR COOPERATIVA DE SEGUROS S/ COBRO DE SEGURO DE VIDA"** - Cámara Única 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.: 20043/2013) – Acuerdo: 32/15 – Fecha: 03/07/2015 [ver](#)

### *Delitos contra la integridad sexual*

- **"T. M. A. S/ ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 11564/2014) – Sentencia: 14/15 - Fecha: 16/03/2015 [ver](#)

### *Delitos contra la propiedad*

- **"ARREGADA ISABEL ESTER S/ HURTO SIMPLE (ART. 162)"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 28708/2014) - Sentencia S/N - Fecha: 02/07/2015 [ver](#)
- **"OYARZO JONATHAN S/ ROBO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 23402/2014) – Sentencia: 52/15 - Fecha: 04/08/2015 [ver](#)

### *Derecho colectivo de trabajo*

- **"OYARZÚN GERARDO C/ LA DELICIOSA S.A. S/ COBRO DE HABERES"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 44/2010) – Acuerdo: 25/15 – Fecha: 03/07/2015 [ver](#)
- **"AGUIRRE AMANDA EMILSE C/ LA DELICIOSA S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 45/2010) – Acuerdo: 28/15 – Fecha: 24/07/2015 [ver](#)



## *Derechos reales*

- **"ALANIS VALERIA MARITE C/ MAC INTYRE RUBEN OSVALDO S/ ACCION REIVINDICATORIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 420670/2010) – Sentencia: 119/15 – Fecha: 21/07/2015 [ver](#)
- **"FILIPUZZI CARLOS ELISEO C/ QUINTRIQUIN RICARDO Y OTRO S/ACCION REIVINDICATORIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 474713/2013) – Sentencia: 116/15 – Fecha: 30/07/2015 [ver](#)
- **"LOZANO ADOLFO AVELINO S/ INCIDENTE DE APELACIÓN"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 258/2009) – Acuerdo: 29/15 – Fecha: 29/07/2015 [ver](#)

## *Dominio*

- **"ESCRIBANO EDUARDO DAVEL S/ RECURSO DE APELACION EN SUBSIDIO C-RESOLUCION REGISTRAL 50-14 DEL REG. DE LA PROPIEDAD INMUEBLE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 988/2014) – Interlocutoria: 265/15 - Fecha: 21/07/2015 [ver](#)

## *Dominio público*

- **"PEREIRA PAULA FERNANDA C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2478/2008) – Acuerdo: 38/15 – Fecha: 31/07/2015 [ver](#)

## *Excepción de prescripción*

- **"LUPECH S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER Y OTROS S/ DESALOJO POR FINALIZACION DE CONTRATO LOCACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 501495/2014) – Interlocutoria: 352/15 – Fecha: 13/08/2015 [ver](#)

## *Excepciones procesales*

- **"SUCES. DE PARRA GENARO SEGUNDO C/ OCUPANTES S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial,



Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 476403/2013) – Interlocutoria: 329/15 - 20/08/2015 [ver](#)

### *Excusación. Recusación*

- **"WERNICKE EDUARDO HUGO C/ ABB S.A. Y OTRO S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 449079/2011) – Interlocutoria: 344/15 – Fecha: 11/08/2015 [ver](#)

### *Gastos del proceso*

- **"MARECOS VICTOR LUCIANO C/ KEY ENERGY SERVICES S.A. S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 349909/2007) – Sentencia: 125/15 – Fecha: 23/07/2015 [ver](#)
- **"GARAYO ALICIA BEATRIZ C/ PEREYRA STELLA MARYS S/ DETERMINACION DE HONORARIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 333087/2006) – Sentencia: 125/15 – Fecha: 13/08/2015 [ver](#)
- **"I.A.D.E.P. S/ VERIFICACION TARDIA EN AUTOS 268283/01 OIL NEUQUEN S.A. S/ CONCURSO PREVENTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 20894/2003) – Interlocutoria: 354/15 – Fecha: 13/08/2015 [ver](#)

### *Jubilaciones y pensiones*

- **"COSENTINO NOEMI SUSANA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2623/2009) – Acuerdo: 43/15 – Fecha: 10/08/2015 [ver](#)

### *Jurisdicción y competencia*

- **"HSBC BANK ARGENTINA S.A. C/ SANCHEZ GABRIEL ALEJANDRO S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 504369/2013) – Interlocutoria: 100/15 – Fecha: 07/04/2015 [ver](#)
- **"RODRIGUEZ CLAUDIA MARGARITA C/ INSTITUTO AUTARQUICO PROVINCIAL DEL SEGURO DE ENTRE RIOS (IAPSER) S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara



de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 504172/2014) – Interlocutoria: 256/15 – Fecha: 18/06/2015 [ver](#)

- **"CHAVEZ JOSE ALEJANDRO C/ NUEVA CHEVALLIER S.A S/ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 503527/2014) – Interlocutoria: 287/15 – Fecha: 28/07/2015 [ver](#)
- **"JOFRE OSCAR ENRIQUE C/ M.R. SERVICE S.A. Y OTRO S/ D.Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 475881/2013) – Interlocutoria: 328/158 – Fecha: 20/08/2015 [ver](#)

### *Inimputabilidad*

- **"PEREZ ROQUE VICTOR S/ HOMICIDIO SIMPLE – PEREZ ROQUE IGNACIO S/ LESIONES GRAVES (ART. 90)"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFIZA 323/2014) – Sentencia: 50/15 - Fecha: 30/07/2015 [ver](#)

### *Medidas cautelares*

- **"MY LAND S.A. C/ INSTITUTO PROVINCIAL DE JUEGOS DE AZAR S/ INC. APELACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 7225/2015) – Interlocutoria: 270/15 – Fecha: 21/07/2015 [ver](#)
- **"ELEM NELLY GUADALUPE Y OTROS C/ BESSONE ANA MARIA Y OTROS S/ ACCION DE NULIDAD"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 507080/2015) - Interlocutoria: 251/15 – Fecha: 30/06/2015 [ver](#)
- **"PARRA GRACIELA C/ RODRIGUEZ CLARK MARICEL Y OTROS S/ INCIDENTE DE APELACION E/A 477196/13"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 63160/2014) – Interlocutoria: 269/15 – Fecha: 21/07/2015 [ver](#)
- **"DE LA FUENTE ISMAEL C/ NAHUEL CRISTIAN Y OTRO S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 507739/2015) – Interlocutoria: 276/15 – Fecha: 23/07/2015 [ver](#)



- **"CAPUTTO MAURICIO ALFREDO C/ V Y A CONSULTING GROUP S/ INC. DE APELACIÓN E/A 63192/14"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 63285/2015) – Interlocutoria: 351/15 – Fecha: 13/08/2015 [ver](#)
- **"BUSCAGLIA LAURA BEATRIZ C/ FORTALEZA CONSTRUCCIONES DEL VALLE S.R.L. S/ APELACION MEDIDA CAUTELAR"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 63289/2015) – Interlocutoria: 326/15 – Fecha: 18/08/2015 [ver](#)

### *Notificaciones*

- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ FERNANDEZ JULIO CESAR S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 499140 - Año 2013) – Interlocutoria: 263/15 – Fecha: 02/07/2015 [ver](#)

### *Partes del Proceso*

- **"MUÑOZ NELLY C/ SOTO SOTO MARINA DEL CARMEN S/ ESCRITURACION" (EXP N° 319639/2005)** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 319639/2005) – Interlocutoria: 105/15 – Fecha: 09/04/2015 [ver](#)
- **"YOSO MARIA ESTHER C/ MENA CUEVAS IVANA Y OTRO S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 505156/2014) – Interlocutoria: 295/15 – Fecha: 03/07/2015 [ver](#)
- **"TELEFONICA DE ARGENTINA S.A. S/ INCIDENTE DE APELACIÓN E/A: EXPTE. 505595/14"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 63272/2015) – Interlocutoria: 304/15 – Fecha: 04/08/2015 [ver](#)
- **"JANKOWSKI EMILIANO RUBEN C/ SAPAC SA S/ INCIDENTE DE APELACION E/A 505061"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 63290/2015) – Interlocutoria: 348/15 – Fecha: 11/08/2015 [ver](#)

### *Participación criminal*



- **"FLORES YASMINA NOEMI S/ ROBO CALIFICADO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 12310/2014) – Sentencia: 36/15 - Fecha: 25/06/2015 [ver](#)

### *Principios procesales*

- **"V. R. O. S/ A. S. SIMPLE"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFIZA 322/2014) - Sentencia S/N - Fecha: 03/03/2015 [ver](#)

### *Procedimiento penal*

- **"MOLINA PABLO – VAZQUEZ Y BERRONDO S/ ROBO CALIFICADO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFCU 10520/2014) - Sentencia S/N - Fecha: 22/04/2015 [ver](#)

### *Procesos especiales*

- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ HELMERICH & PAYNE (ARGENTINA) DRILLING CO. S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 495165/2013) – Sentencia: 101/15 – Fecha: 25/06/2015 [ver](#)
- **"PAREDES ALICIA C/ FERREIRA HECTOR Y OTROS S/ DESALOJO FINAL CONTRATO DE LOCACIÓN"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 434626/2015) – Sentencia: 89/15 – Fecha: 21/07/2015 [ver](#)

### *Procesos de ejecución*

- **"PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ KOOPMANN LAURA S/ APREMIO"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 82/2013) – Acuerdo: 23/15 – Fecha: 29/06/2015 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ GALAND LUIS S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 395966/2009) – Sentencia: 130/15 – Fecha: 30/07/2015 [ver](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ DEFLORIAN IVANA PAOLA S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I



Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 517573/2014) – Sentencia: 115/15 – Fecha: 30/07/2015 [ver](#)

- **"RAIMONDO GRACIELA SANTA PURIFICACION C/ SDT S.R.L. Y OTRO S/ COBRO DE ALQUILERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 532962/2015) – Interlocutoria: 291/15 - Fecha: 25/06/2015 [ver](#)
- **"BANCO DE LA NACION ARGENTINA C/ SUCES. DE LARREA JORGE HECTOR S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 442681/2011) – Interlocutoria: 319/15 – Fecha: 23/07/2015 [ver](#)
- **"NOVOA JORGELINA VANESSA C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2318/2007) – Acuerdo: 44/15 – Fecha: 11/08/2015 [ver](#)

### Proceso Penal

- **"DIVISIÓN TRANSITO CENTENARIO S/ INV. HOMICIDIO CULPOSO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 15353/2014) - Sentencia S/N - Fecha: 09/02/2015 [ver](#)
- **"BARRIA FRANCISCO RODOLFO S/ DCIA. PTO. DELITO CONTRA LAS PERSONAS"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFJU 11348/2014) - Sentencia S/N - Fecha: 02/03/2015 [ver](#)
- **"CARVAJAL DANIEL ALBERTO Y OTROS S/ HOMICIDIO DOBLEMENTE CALIFICADO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 10123/14) – Sentencia: 44/15 - Fecha 22/07/2015 [ver](#)
- **"R. F. N. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFJU 10357/2014) – Sentencia: 17/15 - Fecha: 31/03/2015 [ver](#)

### Prueba

- **"YAPURA ALDO DANIEL S/ HOMICIDIO SIMPLE AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 10664/2014) – Sentencia: 12/15 - Fecha: 11/03/2015 [ver](#)
- **"RIQUELME NELSON Y OTROS S/ LESIONES GRAVISIMAS"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFICH 42/2014) – Sentencia: 15/15 – Fecha: 19/03/2015 [ver](#)

### Recursos



- **"MANCUSO NORBERTO DANIEL S/ ESTAFA"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 32241/2014) - Sentencia S/N - Fecha: 03/06/2015 [ver](#)
- **"DE LA CRUZ VAZQUEZ DOMINGO - MUÑOZ GUSTAVO FABIAN - MORALES ROSA ELENA - FARIAS MARCELO FABIAN - COPPIE MARIA ANGELA - ESCOBAR CARLOS ALBERTO - COFRE JOSE MARCELO - GOMEZ JUAN ANDRES - LINEADO ALBARITA S/ DEFRAUDACION"** - Tribunal de Impugnación - (Expte. MPFNQ 16673/2014) - Sentencia S/N - Fecha: 02/07/2015 [ver](#)
- **"V. H. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFIJU 567/2014) - Sentencia: 43/15 - Fecha: 21/07/2015 [ver](#)
- **"COMISARIA QUINTA S/ INVESTIGACION HOMICIDIO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 10.501/2014) - Sentencia: 49/15 - Fecha: 29/07/2015 [ver](#)

#### *Recurso extraordinario*

- **"MORALES DAMIAN ISAAC S/ HOMICIDIO (VCTMA. OYARZO LARA JOSE SEGUNDO) (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)"** - Tribunal Superior de Justicia - Sala Penal - (Expte.: 48/2015) - Acuerdo: 23/15 - Fecha: 03/07/2015 [ver](#)
- **"COMISARÍA 18 S/ INVESTIGACIÓN (VCTMA: MELINAO HUGO - MELINAO LUCAS) 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** - Tribunal Superior de Justicia - Sala Penal - (Expte.: 56/2015) - Acuerdo: 24/15 - Fecha: 23/07/2015 [ver](#)

#### *Recurso extraordinario local*

- **"G. I. C. Y OTROS S/ PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE S/ INCIDENTE DE ELEVACIÓN"** - Tribunal Superior de Justicia - Sala Civil - (Expte.: 99/2014) - Acuerdo: 30/15 - Fecha: 31/07/2015 [ver](#)

#### *Responsabilidad del estado*

- **"LOPEZ OSORNIO JORGE GILBERTO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - Tribunal Superior de Justicia - Sala Procesal Administrativa - (Expte.: 3204 - Año 2010) - Acuerdo: 37/15 - Fecha: 30/07/2015 [ver](#)

#### *Seguridad social*



- **"VESPOLI NORMAN JORGE C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3568/2011) – Acuerdo: 42/15 – Fecha: 07/08/2015 [ver](#)

### *Sentencia penal*

- **"MUÑOZ VICTOR RICARDO S/ HOMICIDIO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFCU 10000/2014) – Sentencia: 11/15 - Fecha: 11/03/2015 [ver](#)
- **"J. J. P. S/ A. S. AGRAVADO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 20868/2014) - Sentencia S/N - Fecha: 02/05/2015 [ver](#)
- **"G. P. A. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 10570/14) - Sentencia: 37/2015 - Fecha: 26/06/2015 [ver](#)

### *Sociedades comerciales*

- **"LA ROSA JORGE FABIAN C/ C.A.L.F. S/ ACCIÓN DE NULIDAD"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 503257/2014) – Interlocutoria: 273/15 - Fecha: 23/07/2015 [ver](#)

### *Sucesiones*

- **"CACACE VISENTA NOHEMIT C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. S/ REAJUSTE DE PRESTACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 277742/2002) – Interlocutoria: 356/15 – Fecha: 18/08/2015 [ver](#)

### *Suspensión del juicio a prueba*

- **"FLORES ISMAEL S/ DESOBEDIENCIA A ORDEN JUDICIAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFCH 11669/2014) - Sentencia S/N - Fecha: 03/07/2015 [ver](#)

### *Tenencia*

- **"D. A. M. C/ B. S. P. S/ TENENCIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 63561/2014) – Interlocutoria: 305/15 – Fecha: 21/07/2015 [ver](#)



### *Terminación del proceso*

- **"QUINTEROS MIGUEL ALFREDO C/ SEPULVEDA NESTOR RAUL Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 475169/2013) – Interlocutoria: 297/15 – Fecha: 30/07/2015 [ver](#)

### *Título de crédito*

- **"MARTINEZ JORGE ALBERTO C/ BENIZ GONZALEZ DAIANA RAQUEL S/PREPARA VIA EJECUTIVA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 5800/2014) – Sentencia: 100/15 – Fecha: 16/06/2015 [ver](#)

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



Por Carátula

- **"A. T. R. C/ S. L. A. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 61663/2013) – Interlocutoria: 309/15 – Fecha: 21/07/2015 [ver](#)
- **"A.D.I. NQN C/ GEOTHERMAL ONE INC 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 I – (Expte.: 503391/2014) – Interlocutoria: 307/15 – Fecha: 11/08/2015 [ver](#)
- **"ABELLO PATRICIA ISABEL Y OTROS C/ PARRA MARIO MARTIN 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.: 427946/2010) – Sentencia: 108/15 – Fecha: 13/08/2015 [ver](#)
- **"ACUDEN C/ CALF S/ D.Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 473646/2013) – Sentencia: 107/15 – Fecha: 21/07/15 [ver](#)
- **"AGUIRRE AMANDA EMILSE C/ LA DELICIOSA S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 45/2010) – Acuerdo: 28/15 – Fecha: 24/07/2015 [ver](#)
- **"ALANIS VALERIA MARITE C/ MAC INTYRE RUBEN OSVALDO S/ ACCION REIVINDICATORIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 420670/2010) – Sentencia: 119/15 – Fecha: 21/07/2015 [ver](#)
- **"ARREGADA ISABEL ESTER S/ HURTO SIMPLE (ART. 162)"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 28708/2014) - Sentencia S/N - Fecha: 02/07/2015 [ver](#)
- **"ARZE SOFIA GLADYS C/ FUNDAC. EDUCAR P/ LA EXELENIA S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 426595/2010) – Sentencia: 123/15 – Fecha: 13/08/2015 [ver](#)
- **"BANCO DE LA NACION ARGENTINA C/ SUCES. DE LARREA JORGE HECTOR S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 442681/2011) – Interlocutoria: 319/15 – Fecha: 23/07/2015 [ver](#)
- **"BARRIA FRANCISCO RODOLFO S/ DCIA. PTO. DELITO CONTRA LAS PERSONAS"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFJU 11348/2014) - Sentencia S/N - Fecha: 02/03/2015 [ver](#)
- **"BERROCAL TORRES OCTAVIO EDUARDO C/ A.D.U.S. S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 504350/2014) – Sentencia: 120/15 – Fecha: 11/08/2015 [ver](#)
- **"BEZIC MIRTA C/ HSBC NEW YORK LIFE SEG.DE VIDA S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 392785/2009) – Sentencia: 126/15 – Fecha: 23/07/2015 [ver](#)
- **"BRITOS FABIO DANIEL C/ MUNICIPALIDAD DE ZAPALA S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara Única 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.: 22151/2013) – Acuerdo: 09/15 – Fecha: 27/02/2015 [ver](#)



- **"BUSCAGLIA LAURA BEATRIZ C/ FORTALEZA CONSTRUCCIONES DEL VALLE S.R.L. S/ APELACION MEDIDA CAUTELAR"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 63289/2015) – Interlocutoria: 326/15 – Fecha: 18/08/2015 [ver](#)
- **"C. P. Y OTRO S/ GUARDA PREADOPTIVA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 31460/2007) – Interlocutoria: 283/15 – Fecha: 21/07/2015 [ver](#)
- **"CACACE VISENTA NOHEMIT C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. S/ REAJUSTE DE PRESTACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 277742/2002) – Interlocutoria: 356/15 – Fecha: 18/08/2015 [ver](#)
- **"CAMPOS ALEGRIA ANIBAL C/ CAMPOS JUAN CARLOS S/ ACCIÓN DE NULIDAD"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 475720/2013) – Sentencia: 88/15 – Fecha: 21/07/2015 [ver](#)
- **"CAPUTTO MAURICIO ALFREDO C/ V Y A CONSULTING GROUP S/ INC. DE APELACIÓN E/A 63192/14"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 63285/2015) – Interlocutoria: 351/15 – Fecha: 13/08/2015 [ver](#)
- **"CARRASCO DANILO WALTER C/ HUENTEMIL MORAGA ALVARO DOROTE 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.: 470228/2012) – Sentencia: 109/15 – Fecha: 23/07/2015 [ver](#)
- **"CARVAJAL DANIEL ALBERTO Y OTROS S/ HOMICIDIO DOBLEMENTE CALIFICADO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 10123/14) – Sentencia: 44/15 - Fecha 22/07/2015 [ver](#)
- **"CHAVEZ JOSE ALEJANDRO C/ NUEVA CHEVALLIER S.A S/ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 503527/2014) – Interlocutoria: 287/15 – Fecha: 28/07/2015 [ver](#)
- **"COMISARÍA 18 S/ INVESTIGACIÓN (VCTMA: MELINAO HUGO – MELINAO LUCAS) 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** - Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 56/2015) – Acuerdo: 24/15 – Fecha: 23/07/2015 [ver](#)
- **"COMISARIA QUINTA S/ INVESTIGACION HOMICIDIO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 10.501/2014) – Sentencia: 49/15 - Fecha: 29/07/2015 [ver](#)
- **"COSENTINO NOEMI SUSANA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2623/2009) – Acuerdo: 43/15 – Fecha: 10/08/2015 [ver](#)
- **"D. A. M. C/ B. S. P. S/ TENENCIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 63561/2014) – Interlocutoria: 305/15 – Fecha: 21/07/2015 [ver](#)
- **"DE LA CRUZ VAZQUEZ DOMINGO - MUÑOZ GUSTAVO FABIAN - MORALES ROSA ELENA - FARIAS MARCELO FABIAN - COPPIE MARIA ANGELA - ESCOBAR CARLOS ALBERTO - COFRE JOSE MARCELO - GOMEZ JUAN ANDRES - LINEADO ALBARITA S/ DEFRAUDACION"** - Tribunal de Impugnación - (Expte. MPFNQ 16673/2014) – Sentencia S/N - Fecha: 02/07/2015 [ver](#)
- **"DE LA FUENTE ISMAEL C/ NAHUEL CRISTIAN Y OTRO S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)"** - Cámara de



Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 507739/2015) – Interlocutoria: 276/15 – Fecha: 23/07/2015 [ver](#)

- **"DIVISIÓN TRANSITO CENTENARIO S/ INV. HOMICIDIO CULPOSO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 15353/2014) - Sentencia S/N - Fecha: 09/02/2015 [ver](#)
- **"E.P.E.N. C/ NOGALES PATAGONICOS S.R.L. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 470643/2012) – Interlocutoria: 09/15 – Fecha: 05/02/2015 [ver](#)
- **"ELEM NELLY GUADALUPE Y OTROS C/ BESSONE ANA MARIA Y OTROS S/ ACCION DE NULIDAD"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 507080/2015) - Interlocutoria: 251/15 – Fecha: 30/06/2015 [ver](#)
- **"ESCRIBANO EDUARDO DAVEL S/ RECURSO DE APELACION EN SUBSIDIO C-RESOLUCION REGISTRAL 50-14 DEL REG. DE LA PROPIEDAD INMUEBLE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 988/2014) – Interlocutoria: 265/15 - Fecha: 21/07/2015 [ver](#)
- **"FILIPUZZI CARLOS ELISEO C/ QUINTRIQUIN RICARDO Y OTRO S/ ACCION REIVINDICATORIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 474713/2013) – Sentencia: 116/15 – Fecha: 30/07/2015 [ver](#)
- **"FLORES ISMAEL S/ DESOBDIENCIA A ORDEN JUDICIAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFCH 11669/2014) - Sentencia S/N - Fecha: 03/07/2015 [ver](#)
- **"FLORES YASMINA NOEMI S/ ROBO CALIFICADO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 12310/2014) – Sentencia: 36/15 - Fecha: 25/06/2015 [ver](#)
- **"FRANCO NELSON HERIBERTO Y OTRO C/ RIAVITZ RUY MARCOS S/ D. y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** – Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 426052/2010) – Sentencia: 118/15 – Fecha: 21/07/2015 [ver](#)
- **"G. G. K. S/ CAMBIO DE NOMBRE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 53600/2012) – Sentencia: 40/15 – Fecha: 31/03/2015 [ver](#)
- **"G. I. C. Y OTROS S/ PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE S/ INCIDENTE DE ELEVACIÓN"** - Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 99/2014) – Acuerdo: 30/15 – Fecha: 31/07/2015 [ver](#)
- **"G. P. A. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 10570/14) - Sentencia: 37/2015 - Fecha: 26/06/2015 [ver](#)
- **"G. V. I. Y OTRO C/ A. C. H. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 55913/2011) – Interlocutoria: 346/15 – Fecha: 11/08/2015 [ver](#)
- **"GARAYO ALICIA BEATRIZ C/ PEREYRA STELLA MARYS S/ DETERMINACION DE HONORARIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 333087/2006) – Sentencia: 125/15 – Fecha: 13/08/2015 [ver](#)



- **"GIOSUE GUILLERMO CESAR C/ CASTINVER S.A. Y OTRO S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 391245/2009) – Sentencia: 80/15 – Fecha: 30/06/2015 [ver](#)
- **"HEPREC S.A. C/ PEREYRA LAURA VIVIANA 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 III – (Expte.: 501499/2014) – Interlocutoria: 239/15 – Fecha: 30/06/2015 [ver](#)
- **"HSBC BANK ARGENTINA S.A. C/ SANCHEZ GABRIEL ALEJANDRO S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 504369/2013) – Interlocutoria: 100/15 – Fecha: 07/04/2015 [ver](#)
- **"HUIQUIMIL SAAVEDRA FRANCISCO ANTONIO C/ MUÑOZ MARCELO ADRIAN Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 453917/2011) – Sentencia: 129/15 – Fecha: 28/07/2015 [ver](#)
- **"I.A.D.E.P. S/ VERIFICACION TARDIA EN AUTOS 268283/01 OIL NEUQUEN S.A. S/ CONCURSO PREVENTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 20894/2003) – Interlocutoria: 354/15 – Fecha: 13/08/2015 [ver](#)
- **"INSAURRALDE NARCISO C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ AMPARO POR MORA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 504850/2014) – Sentencia: 127/15 – Fecha: 25/08/2015 [ver](#)
- **"J. J. P. S/ A. S. AGRAVADO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 20868/2014) - Sentencia S/N - Fecha: 02/05/2015 [ver](#)
- **"JANKOWSKI EMILIANO RUBEN C/ SAPAC SA S/ INCIDENTE DE APELACION E/A 505061"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 63290/2015) – Interlocutoria: 348/15 – Fecha: 11/08/2015 [ver](#)
- **"JEREZ HUGO LUIS C/ SANCOR COOPERATIVA DE SEGUROS S/ COBRO DE SEGURO DE VIDA"** - Cámara Única 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.: 20043/2013) – Acuerdo: 32/15 – Fecha: 03/07/2015 [ver](#)
- **"JEREZ URIBE BEATRIZ ANGELICA C/ HOSTERIA LAS BALSAS S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 3663/2012) – Acuerdo: 40/15 – Fecha: 03/07/2015 [ver](#)
- **"JOFRE OSCAR ENRIQUE C/ M.R. SERVICE S.A. Y OTRO S/ D.Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 475881/2013) – Interlocutoria: 328/158 – Fecha: 20/08/2015 [ver](#)
- **"LA ROSA JORGE FABIAN C/ C.A.L.F. S/ ACCIÓN DE NULIDAD"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 503257/2014) – Interlocutoria: 273/15 - Fecha: 23/07/2015 [ver](#)



- **"LEONE CARLOS JAVIER C/ MERCADO DE CONC. NEUQUEN SAPEM S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 419740/2010) – Sentencia: 126/15 – Fecha: 18/08/2015 [ver](#)
- **"LOPEZ OSORNIO JORGE GILBERTO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3204 - Año 2010) – Acuerdo: 37/15 – Fecha: 30/07/2015 [ver](#)
- **"LOZANO ADOLFO AVELINO S/ INCIDENTE DE APELACIÓN"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 258/2009) – Acuerdo: 29/15 – Fecha: 29/07/2015 [ver](#)
- **"LUPECH S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER Y OTROS S/ DESALOJO POR FINALIZACION DE CONTRATO LOCACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 501495/2014) – Interlocutoria: 352/15 – Fecha: 13/08/2015 [ver](#)
- **"M. I. D. C. C/ C. H. O. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 60606/2013) – Interlocutoria: 349/15 – Fecha: 13/08/2015 [ver](#)
- **"MACAYA MARIA XIMENA C/ ASOCIACION DEPORTIVA Y CULTURAL LACAR S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 28566/2011) – Acuerdo: 42/15 – Fecha: 03/07/2015 [ver](#)
- **"MANCUSO NORBERTO DANIEL S/ ESTAFA"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 32241/2014) - Sentencia S/N - Fecha: 03/06/2015 [ver](#)
- **"MARCOTE ALFREDO LUIS ROBERTO C/ ENTE PROVINCIAL DE ENERGIA DE NEUQUEN (E.P.E.N) S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 505943/2013) – Interlocutoria: 296/15 – Fecha: 13/07/2015 [ver](#)
- **"MARECOS VICTOR LUCIANO C/ KEY ENERGY SERVICES S.A. S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 349909/2007) – Sentencia: 125/15 – Fecha: 23/07/2015 [ver](#)
- **"MARTINEZ JORGE ALBERTO C/ BENIZ GONZALEZ DAIANA RAQUEL S/PREPARA VIA EJECUTIVA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 5800/2014) – Sentencia: 100/15 – Fecha: 16/06/2015 [ver](#)
- **"MOLINA PABLO – VAZQUEZ Y BERRONDO S/ ROBO CALIFICADO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFCU 10520/2014) - Sentencia S/N - Fecha: 22/04/2015 [ver](#)
- **"MONTENEGRO CLAUDIO RAUL C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 503649/2014) – Sentencia: 82/15 – Fecha: 30/06/2015 [ver](#)
- **"MONTERIN EDUARDO (SIND.) S/ INCIDENTE DE APELACION E/A "GREEN SRL S/ CONCURSO PREVENTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 33162/2015) – Interlocutoria: 303/15 – Fecha: 04/08/2015 [ver](#)



- **"MORALES DAMIAN ISAAC S/ HOMICIDIO (VCTMA. OYARZO LARA JOSE SEGUNDO) (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 48/2015) – Acuerdo: 23/15 – Fecha: 03/07/2015 [ver](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ DEFLORIAN IVANA PAOLA S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 517573/2014) – Sentencia: 115/15 – Fecha: 30/07/2015 [ver](#)
- **"MUÑOZ NELLY C/ SOTO SOTO MARINA DEL CARMEN S/ ESCRITURACION"** (EXP N° 319639/2005)" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 319639/2005) – Interlocutoria: 105/15 – Fecha: 09/04/2015 [ver](#)
- **"MUÑOZ VICTOR RICARDO S/ HOMICIDIO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFCU 10000/2014) – Sentencia: 11/15 - Fecha: 11/03/2015 [ver](#)
- **"MY LAND S.A. C/ INSTITUTO PROVINCIAL DE JUEGOS DE AZAR S/ INC. APELACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 7225/2015) – Interlocutoria: 270/15 – Fecha: 21/07/2015 [ver](#)
- **"NOVOA JORGELINA VANESSA C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2318/2007) – Acuerdo: 44/15 – Fecha: 11/08/2015 [ver](#)
- **"ÑANCUCHE EMILIA C/ PROVINCIA DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3345/2011) – Acuerdo: 35/15 – Fecha: 27/07/2015 [ver](#)
- **"O&G DEVELOPMENTS LTD. S.A. C/ GUZMAN MARIO S/ INTERDICTO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 476761/2013) – Interlocutoria: 283/15 – Fecha: 28/07/2015 [ver](#)
- **"OYARZO JONATHAN S/ ROBO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 23402/2014) – Sentencia: 52/15 - Fecha: 04/08/2015 [ver](#)
- **"OYARZÚN GERARDO C/ LA DELICIOSA S.A. S/ COBRO DE HABERES"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 44/2010) – Acuerdo: 25/15 – Fecha: 03/07/2015 [ver](#)
- **"PAMICH HORACIO OSCAR C/ REVOLLO ZARATE MIGUEL Y OTRO S/ D. Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 455807/2011) – Sentencia: 113/15 – Fecha: 28/07/2015 [ver](#)
- **"PAREDES ALICIA C/ FERREIRA HECTOR Y OTROS S/ DESALOJO FINAL CONTRATO DE LOCACIÓN"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 434626/2015) – Sentencia: 89/15 – Fecha: 21/07/2015 [ver](#)
- **"PAREJA MARIO - FLORES EDGARDO - PEREZ JUAN SIMON S/ HOMICIDIO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFCH 10195/2014) – Sentencia: 42/15 - Fecha: 03/07/2015 [ver](#)
- **"PARRA GRACIELA C/ RODRIGUEZ CLARK MARICEL Y OTROS S/ INCIDENTE DE APELACION E/A 477196/13"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 63160/2014) – Interlocutoria: 269/15 – Fecha: 21/07/2015 [ver](#)



- **"PELAEZ SANTIAGO OSCAR S/ AMENAZAS AGRAVADAS (ART. 149 BIS) Y EXTORSIÓN 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 45/2015) – Acuerdo: 25/15 – Fecha: 24/07/2015 [ver](#)
- **"PEREIRA PAULA FERNANDA C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2478/2008) – Acuerdo: 38/15 – Fecha: 31/07/2015 [ver](#)
- **"PEREZ ROQUE VICTOR S/ HOMICIDIO SIMPLE – PEREZ ROQUE IGNACIO S/ LESIONES GRAVES (ART. 90)"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFIZA 323/2014) – Sentencia: 50/15 - Fecha: 30/07/2015 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ FERNANDEZ JULIO CESAR S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 499140 - Año 2013) – Interlocutoria: 263/15 – Fecha: 02/07/2015 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ GALAND LUIS S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 395966/2009) – Sentencia: 130/15 – Fecha: 30/07/2015 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ HELMERICH & PAYNE (ARGENTINA) DRILLING CO. S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 495165/2013) – Sentencia: 101/15 – Fecha: 25/06/2015 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ KOOPMANN LAURA S/ APREMIO"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 82/2013) – Acuerdo: 23/15 – Fecha: 29/06/2015 [ver](#)
- **"QUINTANA JOSE PATRICIO C/ LOZANO S.R.L. Y OTRO S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 307930/2004) – Sentencia: 104/15 – Fecha: 11/08/2015 [ver](#)
- **"QUINTEROS MIGUEL ALFREDO C/ SEPULVEDA NESTOR RAUL Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 475169/2013) – Interlocutoria: 297/15 – Fecha: 30/07/2015 [ver](#)
- **"R. F. N. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFJU 10357/2014) – Sentencia: 17/15 - Fecha: 31/03/2015 [ver](#)
- **"RAIMONDO GRACIELA SANTA PURIFICACION C/ SDT S.R.L. Y OTRO S/ COBRO DE ALQUILERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 532962/2015) – Interlocutoria: 291/15 - Fecha: 25/06/2015 [ver](#)
- **"RIQUELME NELSON Y OTROS S/ LESIONES GRAVISIMAS"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFICH 42/2014) – Sentencia: 15/15 – Fecha: 19/03/2015 [ver](#)
- **"RODRIGUEZ CLAUDIA MARGARITA C/ INSTITUTO AUTARQUICO PROVINCIAL DEL SEGURO DE ENTRE RIOS (IAPSER) S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 504172/2014) – Interlocutoria: 256/15 – Fecha: 18/06/2015 [ver](#)
- **"SAN MARTIN ALICIA CAROLINA Y OTRO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD POR EL EJERCICIO PROFESIONAL (MALA PRAXIS)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I



Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 503033/2014) – Interlocutoria: 271/15 – Fecha: 21/07/2015 [ver](#)

- **"SINDICATO DE EMPLEADOS DEL PODER JUDICIAL DE NEUQUEN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 501207/2014) – Sentencia: 104/15 – Fecha: 03/07/2015 [ver](#)
- **"SUCES. DE PARRA GENARO SEGUNDO C/ OCUPANTES S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 476403/2013) – Interlocutoria: 329/15 - 20/08/2015 [ver](#)
- **"T. M. A. S/ ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 11564/2014) – Sentencia: 14/15 - Fecha: 16/03/2015 [ver](#)
- **"TELEFONICA DE ARGENTINA S.A. S/ INCIDENTE DE APELACIÓN E/A: EXPTE. 505595/14"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 63272/2015) – Interlocutoria: 304/15 – Fecha: 04/08/2015 [ver](#)
- **"THOMAS PAOLA ELIZABETH Y OTRO C/ POSCA CARBAJO MAXIMILIANO 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.: 433952 - Año 2010) – Sentencia: 114/15 – Fecha: 28/07/2015 [ver](#)
- **"URBINA OSCAR ROBERTO Y OTRO C/ FRUTIC. UNIDOS DE CENTENARIO S.R.L."** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 450183/2011) – Sentencia: 90/15 – Fecha: 21/07/2015 [ver](#)
- **"V. H. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFIJU 567/2014) – Sentencia: 43/15 - Fecha: 21/07/2015 [ver](#)
- **"VESPOLI NORMAN JORGE C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3568/2011) – Acuerdo: 42/15 – Fecha: 07/08/2015 [ver](#)
- **"WERNICKE EDUARDO HUGO C/ ABB S.A. Y OTRO S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 449079/2011) – Interlocutoria: 344/15 – Fecha: 11/08/2015 [ver](#)
- **"YAPURA ALDO DANIEL S/ HOMICIDIO SIMPLE AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 10664/2014) – Sentencia: 12/15 - Fecha: 11/03/2015 [ver](#)
- **"YOSO MARIA ESTHER C/ MENA CUEVAS IVANA Y OTRO S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 505156/2014) – Interlocutoria: 295/15 – Fecha: 03/07/2015 [ver](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



"PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ KOOPMANN LAURA S/ APREMIO" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 82/2013) – Acuerdo: 23/15 – Fecha: 29/06/2015

APREMIO. PLAN DE REGULARIZACION IMPOSITIVA. CADUCIDAD DEL PLAN. PRESCRIPCION.

La deuda reclamada se tornó exigible a partir de la caducidad del plan suscripto entre las partes. Pues, con la postura defendida por la actora a la luz de lo prescripto en el primer párrafo del Art. 126 y penúltimo del 127 del Cod. Fiscal (T.O. 1997), resultaría fácil desnaturalizar, en el supuesto de mediar una refinanciación de deuda, el límite del plazo de 5 años impuesto por la normativa de rigor, ya que al diferirse al 1º de enero siguiente al año en que se produzca el vencimiento, en algunos casos -sino en su gran mayoría-, se extiende en forma unilateral e indebida el plazo prescriptivo, otorgándole a la administración pública un privilegio que se encuentra reñido con las disposiciones establecidas por el 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 con ello, la garantía de igualdad consagrada constitucionalmente.

Antecedentes: "PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ FERRARI, JORGE ALBERTO S/ APREMIO" (Acuerdo Nro. 13/2014) y "PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ ERIZEZ, JOSÉ LEÓNIDAS S/ APREMIO" (Acuerdo 17/2014).

**Texto completo:**

ACUERDO N° 23. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los veintinueve (29) días de junio de dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada con los señores vocales doctores RICARDO T. KOHON y OSCAR E. MASSEI con la intervención de la secretaria Civil de Recursos Extraordinarios doctora MARÍA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS, para dictar sentencia en los autos caratulados: "PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ KOOPMANN LAURA S/ APREMIO" (Expte. N° 82 - año 2013), del Registro de la Secretaría actuante.

ANTECEDENTES: A fs. 82/127 la actora -PROVINCIA DE NEUQUÉN- mediante apoderado, interpone recurso de Nulidad Extraordinario contra la sentencia dictada a fs. 67/73 por la Cámara de Apelaciones del Fuero con asiento en la ciudad de Zapala, mediante la cual confirma la decisión de la instancia anterior en cuanto hace lugar a la excepción de prescripción opuesta y, por ende, desestima la ejecución promovida, con costas a la actora.

Corrido el traslado de ley, la contraria no contesta.

A fs. 133/135 el Sr. Fiscal General propicia la admisibilidad del remedio deducido.

A fs. 137/139, por Resolución Interlocutoria N° 79/14 este Cuerpo declara admisible el recurso de Nulidad Extraordinario. Firme la providencia de autos, efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia, por lo que esta Sala Civil resuelve plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES: 1) ¿Resulta procedente el recurso de Nulidad Extraordinario? 2) En la hipótesis afirmativa, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? 3) Costas.

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



1. 1. Que a fs. 4 se presenta la PROVINCIA DE NEUQUÉN e inicia formal demanda de apremio contra la Sra. LAURA MARTÍNEZ viuda de KOOPMANN por el cobro de la suma de \$6.899,19 que se reclama en concepto de capital, con más sus intereses, gastos y costas del juicio.

El monto pretendido surge de la boleta de deuda que acompaña.

2. A fs. 17/20 vta. comparece la demandada y opone excepción prescripción conforme lo expresamente estatuido en el Art. 605 del C.P.C. y C. y plantea la inconstitucionalidad de los Arts. 125, 126 ss. y ccs. del Código Fiscal por ser contrarios a los preceptos contenidos en el Art. 75, inciso 12, y 31 de la Constitución Nacional.

Alega que el título base de la ejecución lo constituye la caducidad de un plan de pagos y por tal razón -dice-, el plazo de prescripción debe computarse desde la caducidad del citado plan, operada el 16/07/2004.

A fs. 26/43 vta. contesta la Provincia del Neuquén el traslado conferido.

3. A fs. 46/47 vta. luce el pronunciamiento de Primera Instancia que hace lugar a la excepción de prescripción incoada y, por ende, desestima la ejecución promovida, mandando a archivar el presente proceso.

Para así decidir, expone que al haber operado la caducidad del plan de pagos el 16/07/2004 -según confesión de la ejecutante- y siendo esta última fecha el inicio del cómputo de la prescripción, ésta operó el 16/07/2009 y, por ende, a la fecha de creación de la boleta de deuda -18/11/2009- la obligación se encontraba prescripta.

4. Disconforme con dicho pronunciamiento, la actora apela. Expresa agravios a fs. 51/55.

Argumenta, la quejosa, que el fallo apelado resuelve en contra de lo estatuido en el anterior Art. 127 del Cod. Fiscal - hoy 144-.

Recalca que la judicatura yerra en la interpretación de la norma mencionada, en tanto ésta prescribe que la prescripción para 1) determinar y 2) para exigir el pago se interrumpe por el reconocimiento del contribuyente o responsable del pago, reanudándose el cómputo del plazo a partir del 1º de enero del siguiente año en que las circunstancias mencionadas ocurren.

Atento a ello, sostiene que conforme lo dispuesto en los Arts. 125 y 127, inc. 1º, del Código Fiscal, la prescripción en el presente caso comienza a computarse desde el 1º de enero de 2005 y no desde el 16 de julio de 2004.

Pues, entiende que las cuestiones atinentes a la prescripción deben resolverse mediante la aplicación de los preceptos del Código Fiscal y no del Código Civil.

En virtud de lo dicho, concluye que si la caducidad del plan de pagos se produce el 16 de julio de 2004, el plazo de la prescripción de cinco años debe comenzar a computarse a partir del 1º de enero de 2005, prescribiendo la acción el 1º de enero de 2010, y que al haberse interpuesto la demanda en fecha 12 de diciembre de 2009, la acción se encontraba vigente.

En punto a la aplicación y constitucionalidad de lo previsto en los Arts. 125, 126 y 127 del Cod. Fiscal, aduce que este Tribunal al expedirse en la causa "Contal" reafirmó las autonomías locales para determinar plazos prescriptivos.

Y agrega que la Corte Federal en la causa "Filcrosa" ha omitido establecer que las cuestiones atinentes al plazo y cómputo de la prescripción responden a prerrogativas que los Estados provinciales se han reservado para sí.

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

6. A fs. 64/65 vta. dictamina la Fiscalía de Cámara. Entiende que debe declararse la inconstitucionalidad peticionada con base en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostenida en la causa "FILCROSA".

7. A fs. 67/73 la Cámara de Apelaciones del fuero con asiento en Zapala -por mayoría- confirma el auto Interlocutorio dictado el 16 de diciembre de 2011, con costas al recurrente vencido.

Resuelven, en lo que aquí interesa, que para desentrañar la cuestión constitucional planteada se basarán en lo resuelto en la causa "Provincia del Neuquén c/ Sucesores de Irizar Rodolfo Carlos s/ Apremio", en las que se resolvió siguiendo los antecedentes de la causa "González" y "Erizez".

En tal sentido, sostienen que no resulta asimilable lo dispuesto por este Tribunal en autos "Contal S.A." y "Sentra S.A." por cuanto allí se decidió respecto de la facultad de resolver acerca de la prescripción de la acción procesal administrativa, siendo ello materia legislativa provincial, al presentarse como un asunto sustantivo de la materia administrativa.



Reiteran lo indicado en el fallo citado en primer término, respecto de que el plazo de prescripción para el cobro de tributos provinciales se rige por lo dispuesto en el Art. 4027, inciso 3º, del Código Civil.

Alegan que dicho plazo no se discute, en tanto el Art. 125 del Código Fiscal coincide con los cinco años prescriptos por el precepto citado del Código Civil.

Consideran que zanjado ello, restan dos cuestiones por resolver: 1) comienzo del plazo de prescripción y 2) su interrupción.

Respondiendo al primer interrogante, afirman que resulta aplicable el Art. 3956 del C.C. que dispone que la prescripción comienza a correr desde la fecha del título de la obligación. Y, en la especie, sostienen que es a partir del vencimiento del pago del tributo.

Exponen que, en el presente, existe un reconocimiento de deuda en virtud de la suscripción de un plan de pagos que caducó el 16/07/04. Y que el plazo de prescripción comienza a correr desde la caducidad de dicho plan y no desde el 1º de enero del año siguiente. Pues, esta última postura conlleva la ampliación del plazo prescriptivo en contra de las disposiciones del Código Civil, tornando inconstitucional las disposiciones del Código Fiscal que contraríen lo allí dispuesto.

Concluyen, entonces, que el plazo prescriptivo comienza el 16 de julio de 2004 y que a la fecha de la emisión de las boletas de deuda -19 de noviembre de 2009- la acción se encontraba prescripta.

8. A fs. 82/127 la actora interpone recurso de Nulidad Extraordinario contra dicho decisorio.

Considera que la sentencia no se encuentra motivada, es incongruente y omitió decidir cuestiones esenciales.

Alega que el fallo carece de motivación porque la Cámara hizo caso omiso a lo previsto por los Arts. 125, 126 y 127 (hoy 141, 142 y 144) del Código Fiscal y desoyó la doctrina sentada por este Tribunal en las causas: "Provincia del Neuquén c/ Eugeni, Raúl s/ apremio" (Ac. 55/05); "Corvin S.A. y Corvin Neuquén S.A. c/ I.P.V.U. s/ acción procesal administrativa" (Ac. 1.366/07) y "Contal S.A. y SENTRA S.A. s/ acción procesal administrativa" (Ac. 7/10).

Luego, sostiene que si bien la caducidad del plan de pagos operó el 16 de julio de 2004, la Alzada yerra al determinar el momento de inicio de la prescripción desde la mentada caducidad y no como lo dispone el Art. 127, inciso 1º, del Código Fiscal desde el 1º de enero del año siguiente.

Asimismo, considera que se omitió decidir cuestiones esenciales oportunamente planteadas referidas a la interrupción de la prescripción (Art. 127 del C.F.) y a las consecuencias jurídicas del reconocimiento de deuda en virtud del acogimiento al plan de pagos oportunamente suscripto.

Por lo demás, agrega que la sentencia es incongruente porque soslaya la aplicación del Art. 127 del Código Fiscal, conforme lo expresamente desarrollado y solicitado por su parte y hace caso omiso a ello, logrando una conclusión fundada únicamente en el Art. 126 de idéntico plexo normativo.

II. Que al fundar el recurso de Nulidad Extraordinario, la recurrente alega las causales de ausencia de motivación, incongruencia y omisión de cuestión esencial.

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

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

Reiteradamente ha sostenido este Tribunal que, a través de dicho precepto, han quedado comprendidas, según la célebre clasificación de Genaro Carrió, las trece causales de arbitrariedad susceptibles de descalificar el acto jurisdiccional –sólo se excluye la arbitrariedad por absurdo, propia del recurso de Inaplicabilidad de Ley- y que dicho autor agrupa de la siguiente forma: a) concernientes al objeto o tema de la decisión; b) concernientes a los fundamentos de la decisión; y c) concernientes a los efectos de la decisión (Cfr. Aut. cit. y Alejandro D. CARRIÓ, El



recurso extraordinario por sentencia arbitraria, Ed. Abeledo-Perrot, 3ra. Edic. actualizada, Bs. As. 1983, págs. 57/59, citado en Acuerdos N° 11/2000, 53/13 y 1/14).

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

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

Y por otro, la finalidad misma del recurso extraordinario de nulidad, que consiste en resguardar las formas y solemnidades que constitucionalmente debe observar la judicatura en sus sentencias, de modo tal que ellas no sean deficientes o nulas por poseer algún vicio que así las torne (cfr. BERIZONCE, Roberto O., "Recurso de Nulidad Extraordinario", en la obra Recursos Judiciales, dirigida por Gozáni, Edit. Ediar, 1991, pág. 193, citado en Ac. Nros. 176/96, 26/00, 14/11, 27/13, entre otros, del Registro de la Actuaría).

Con ello,

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

2. Que, en ese marco corresponde analizar si, en el supuesto bajo examen, se configuran los vicios nulificantes denunciados.

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, no se fundamentan las causales esgrimidas a través del remedio deducido -ausencia de motivación, incongruencia y omisión de cuestión esencial- sino que el ataque lo centra en la alegada infracción de la ley que considera aplicable (Art. 127 del Código Fiscal B.O. 1997), planteando su distinta interpretación respecto de la aplicación de la normativa local (Arts. 125, 126 y 127 de idéntico cuerpo normativo), como, asimismo, la vulneración a la doctrina que emana de los precedentes de este Cuerpo ("Contal", "Corvin" y "Provincia c/ Eugeni s/ apremio"), cuestiones éstas que no son propias del recurso deducido.

Así, la quejosa alega, por ejemplo: "[...] omitió resolver aplicando lo previsto de manera íntegra en el Art. 127 del Código Fiscal [...]" (fs. 87). O bien, que "la Cámara hizo caso omiso a lo previsto por los Arts. 125, 126 y 127, en su nueva redacción Arts. 141 a 144 del Código Fiscal [...]" (fs. 87 reiterado a fs. 110); "la Cámara se equivoca en el dictado de la sentencia, en primer lugar, por aplicar erróneamente las normas del Código Civil para resolver el presente litigio, además, por fundar su fallo en lo dispuesto por la C.S.J.N. en "FILCROSA", desoyendo la doctrina sentada por nuestro Máximo Tribunal Superior de Justicia en el fallo 'Provincia del Neuquén c/ Eugeni' [...] y 'CONTAL' y 'CORVIN' [...] (Fs. 113); "es desacertado y extralimitado en sus facultades ordenatorias, que la Cámara de Apelaciones en el fallo atacado, en primer lugar viole la legislación tributaria vigente y en segundo lugar, que sin la motivación adecuada prive la aplicación de normas locales [...]" (Cfr. fs. 114); "no decidieron conforme lo previsto por el Art. 127 del C.F." (fs. 120) y "es a todas luces incongruente la sentencia cuando deja de lado la aplicación del Art. 127 (hoy Art. 144) del Código Fiscal, conforme lo expresamente desarrollado y solicitado por nuestra parte, que hizo especial hincapié en que en el caso de autos se daba una causal de interrupción del plazo prescriptivo (art. 127 -144- del C. Fiscal" (fs. 125).

En ese sentido, este Cuerpo ha considerado:

"...cuando se advierte, como se dijera, que la alegación de las causales de nulidad denunciadas sólo ponen en evidencia una diversa interpretación legal de las normas de aplicación que las que informaron la convicción de los magistrados o [magistradas] de Alzada, el libelo casatorio incumple el recaudo de la debida fundamentación [...]" (R.I. Nros. 214/02, 141/09, 19/10, 202/12, entre otras, del Registro Actuarial).

Es que, "[...] el acierto de una decisión resulta ajeno al recurso extraordinario de nulidad y su revisión debe obtenerse por vía del de inaplicabilidad de ley" (Cfr. JUBA: SCBA, Ac 32685 S 29-6-1984, CARATULA: Di Candia, Blas y Cantelmi, Vicente c/ Lettieri, Nilda Alicia; Anecchini, Alicia Nilda; Carmona, Julio C.; Galaburri, Jorge Raúl; Villarreal, Domingo R. s/



Ordinario; SCBA, Ac 45905 S 22-10-1991 CARATULA: Pombo, Ricardo c/ Manucar S.A. s/ Ejecutivo PUBLICACIONES: Ays 1991 III, 640).

Además, no se advierte configurado el desconocimiento de la doctrina de este Tribunal pues, más allá de que el carril correspondiente a la unificación de jurisprudencia es el inciso d) del Art. 15° de la Ley Casatoria, la recurrente no acredita sus extremos habilitantes. Esto es: identidad fáctica entre los precedentes mencionados y el caso de autos así como también su invocación oportuna. (cfr. Ac. Nro. 13/14).

Asimismo, cabe agregar que el recurso de Nulidad Extraordinario no es un sucedáneo del de Inaplicabilidad de Ley que permita plantear cuestiones propias de éste, cuando no resulta admisible por no alcanzar el valor mínimo exigido por el Ritual (cfr. SCBA, Ac 34830 S 9-6-1987, CARÁTULA: Cipolletta, Nazareno c/ Lugones, Rosa Carmen s/ Incidente de prescripción de la acción de petición de legado TRIB. DE ORIGEN: CC0001MP").

3. No obstante ello, en estos actuados se abrió la instancia extraordinaria local, pese a las deficiencias formales que acarrea el remedio intentado, con fundamento en la función uniformadora de la casación, al existir otras causas de similares características a la presente que se encontraban pendientes de resolución.

4. Al haberse expedido este Tribunal, en torno al cómputo de la prescripción en materia de caducidad de planes de facilidades de pago fiscales, in re: "PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ FERRARI, JORGE ALBERTO S/ APREMIO" (Acuerdo Nro. 13/2014) y "PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ ERIZEZ, JOSÉ LEÓNIDAS S/ APREMIO" (Acuerdo 17/2014) corresponde dar aquí por reproducidos sus fundamentos.

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

De ahí, que se estableció que el cómputo prescriptivo –que se encontraba previamente interrumpido por haberse acogido a la moratoria respectiva- comenzó nuevamente a correr a partir de la caducidad de dicho régimen en virtud de su inobservancia. Ello, en atención a que el acaecimiento de la mentada caducidad opera de pleno derecho, sin necesidad de intervención administrativa alguna, al verificarse los extremos referenciados por la reglamentación.

También se expuso que, al ser la prescripción un medio de extinción de la obligación, su cómputo comienza a correr desde que la pertinente acción puede ejercerse. Por ello, para determinar el inicio del plazo de tal medio extintivo, corresponde precisar cuándo el sujeto pasivo de la relación tributaria estuvo obligado al pago y, consiguientemente, cuándo el Fisco pudo iniciar el proceso de cobro.

Estos extremos –se dijo- surgen con claridad de la normativa local que establece el régimen de regularización de deudas y facilidades de pago.

Consiguientemente, se concluye que la deuda reclamada se tornó exigible a partir de la caducidad del plan suscripto entre las partes. Pues, con la postura defendida por la actora a la luz de lo prescripto en el primer párrafo del Art. 126 y penúltimo del 127 del Cod. Fiscal (T.O. 1997), resultaría fácil desnaturalizar, en el supuesto de mediar una refinanciación de deuda, el límite del plazo de 5 años impuesto por la normativa de rigor, ya que al diferirse al 1° de enero siguiente al año en que se produzca el vencimiento, en algunos casos –sino en su gran mayoría-, se extiende en forma unilateral e indebida el plazo prescriptivo, otorgándole a la administración pública un privilegio que se encuentra reñido con las disposiciones establecidas por el 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 con ello, la garantía de igualdad consagrada constitucionalmente.

En el sub-lite, la Resolución Nro. 071/DPR/1997 establecía en su Art. 10° que la caducidad de los planes de facilidades de pago hace exigible la totalidad de la deuda determinada conforme el procedimiento establecido en idéntica normativa.

Por lo que, a la luz de la postura fijada por este Tribunal en los citados precedentes, que son perfectamente aplicables a la situación fáctica de la presente, el hito inicial del plazo prescriptivo se establece a partir de la caducidad de la



moratoria suscripta (Res. 071/DPR/97), esto es el 16 de julio de 2004 (fs. 14 y conforme lo expone la propia actora a fs. 51/52).

Consecuentemente, la prescripción comenzó a correr a partir de dicha fecha y el efecto liberatorio se consolidó el 16 de julio de 2009. Es decir, con anterioridad al inicio de la presente ejecución (11 diciembre de 2009) e, incluso, de la confección de la boleta de deuda obrante a fs. 3 (18 de noviembre de 2009).

Consecuentemente, al coincidir la solución brindada por la Alzada con el criterio establecido en los mentados Acuerdos Nros. 13/14 y 17/14, es que corresponde declarar la improcedencia de la vía recursiva articulada y responder negativamente al primer punto que abre este Acuerdo, con lo que queda enervado el segundo.

IV. Que a la tercera cuestión planteada, emito mi voto en el sentido que corresponde la disposición sin costas, ante la ausencia de contraparte en este estadio del proceso (Arts. 68 del C.P.C. y C. y 12º de la Ley 1.406).

Asimismo, y en virtud de lo resuelto, ordenar la pérdida del depósito por la suma de PESOS DOS MIL SETECIENTOS UNO CON OCHENTA CENTAVOS (\$2.701,80) conforme constancias de fs. 81 –descontado lo oblado en demasía (cfr. fs. 139)-, en virtud de lo dispuesto por el Art.10º de la Ley Casatoria, dándosele el destino fijado por la Ley de Autarquía Judicial Nº 1.971.

V. Por último, se advierte que la presente causa se encuentra erróneamente caratulada. Es que, tal como luce de fs. 17 y 20vta. el apellido correcto de la demandada es Laura Martínez –viuda de Koopmann- y no Laura Koopmann como erróneamente se consignó.

En consecuencia, corresponde, en la instancia de origen, recaratular el expediente teniendo presente lo supra expuesto y dejar constancia de ello en el sistema DEXTRA de esta Secretaría.

VI. Con base en todas las consideraciones vertidas propongo al Acuerdo: 1º) DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de Nulidad Extraordinario deducido por la actora –PROVINCIA DE NEUQUÉN- a fs. 82/127, CONFIRMANDO, en consecuencia, el decisorio dictado por la Cámara de Apelaciones del Fuero con sede en la ciudad de Zapala, obrante a fs. 67/73, por los fundamentos aquí expuestos. 2º) SIN COSTAS, atento la ausencia de contraparte en este estadio del proceso (Arts. 68, 2º párr., del C.P.C. y C. y 12º de la Ley 1.406) 3º) Disponer la pérdida del depósito por la suma de PESOS DOS MIL SETECIENTOS UNO CON OCHENTA CENTAVOS (\$2.701,80) conforme constancias de fs. 81 y 139, en virtud de lo dispuesto por el Art. 10º de la Ley Casatoria, dándosele el destino fijado por la Ley de Autarquía Judicial Nº 1.971, así como la devolución de la suma de Pesos NOVENTA Y OCHO CON 20/100 (\$98,20) oblada en demasía. 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvase los autos a origen, teniendo presente lo dispuesto en el punto V de este decisorio. MI VOTO.

El señor Vocal doctor Oscar E. MASSEI, dice: Comparto la línea argumental desarrollada por el doctor Ricardo T. KOHON y la solución a la que arriba en su voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, oído el Ministerio Público Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de Nulidad Extraordinario deducido por la actora –PROVINCIA DE NEUQUÉN- a fs. 82/127, CONFIRMANDO, en consecuencia, el decisorio dictado por la Cámara de Apelaciones del Fuero con sede en la ciudad de Zapala, obrante a fs. 67/73, por los fundamentos aquí expuestos. 2º) Sin costas, atento la ausencia de contraparte en este estadio del proceso (Arts. 68, 2º párr., del C.P.C. y C. y 12º de la Ley 1.406) 3º) Disponer la pérdida del depósito por la suma de PESOS DOS MIL SETECIENTOS UNO CON OCHENTA CENTAVOS (\$2.701,80) conforme constancias de fs. 81 y 139, en virtud de lo dispuesto por el Art. 10º de la Ley Casatoria, dándosele el destino fijado por la Ley de Autarquía Judicial Nº 1.971, así como la devolución de la suma de Pesos NOVENTA Y OCHO CON 20/100 (\$98,20) oblada en demasía. 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvase los autos a origen, teniendo presente lo dispuesto en el punto V de este decisorio.

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 T. GIMENEZ DE CAILLET-BOIS - Secretaria



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

**"OYARZÚN GERARDO C/ LA DELICIOSA S.A. S/ COBRO DE HABERES"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 44/2010) – Acuerdo: 25/15 – Fecha: 03/07/2015

DERECHO DEL TRABAJO: Derecho colectivo del trabajo.

TRABAJADOR DE LA FRUTA. TUTELA SINDICAL. DESPIDO INDIRECTO. ESTABILIDAD DEL DELEGADO GREMIAL. DISMINUCION DEL PERSONAL DE PLANTA. DERECHOS SINDICALES. CONSTITUCION NACIONAL.

1.- Resulta procedente el recurso de Inaplicabilidad de ley interpuesto por el actor contra la Sentencia de la Cámara de Apelaciones de la I Circunscripción judicial –Sala II-, pues, el referido pronunciamiento contradice la garantía establecida por el Art. 14 bis, de la Constitución Nacional, y las normas internacionales aplicables conforme a lo dispuesto por el art. 75, inc. 22 C.N, por infringir la protección del delegado consagrada por el Art. 52 de la Ley de Asociaciones Sindicales, así como también lo prescripto en el Art. 53 de la citada ley, en tanto se impidió el efectivo ejercicio de la representación sindical en el establecimiento de empaque frutícola.

2.- La finalidad electoral de la norma del art. 45 de la Ley 23.551 no cabe hacerla extensiva a una relación permanente de representación, aun cuando se reduzca por debajo del mínimo (10 operarios) la cantidad de trabajadores de planta. En este sentido, subordinar la subsistencia de la representación sindical a la permanencia de dicho mínimo, establecido para la elección de delegados, vulnera absolutamente la protección prevista por el Art. 52 de la Ley 23.551, reglamentaria de la libertad sindical constitucionalmente reconocida.

3.- El representante legalmente electo no pierde su condición de tal ante la disminución de personal en períodos de post-temporada de empaque ya que ello implicaría un menoscabo de la tutela sindical al consagrar la precariedad de la representación sindical, afectando así al conjunto de los trabajadores.

4.- La vinculación normativa realizada por la Cámara de Apelaciones es errónea por un doble orden de razones: en primer término, lo dispuesto por el Art. 37 del Convenio Colectivo –Empleados de la Fruta N° 1/76- al regular la preferencia para incorporar a los delegados gremiales respecto del resto del personal es una norma de derecho colectivo del trabajo, específicamente de protección sindical, de carácter absoluto, que no puede subordinarse ni relativizarse en función de una normativa para la elección de delegados (Art. 45 Ley 23.551). Y en segundo lugar, porque esta interpretación encuentra suficiente respaldo en lo dispuesto por el Convenio Colectivo



1/76 en su Art. 55, en tanto dicha norma convencional establece la regla de carácter protectorio de la representación gremial en pos-temporada. En consecuencia, no puede ser soslayada por la aplicación de una norma reglamentaria del acto de elección de delegados, como es la del Art. 45 de la Ley 23.551, que delimita su cantidad, estableciendo que la unidad mínima que confiere un delegado es la de 10 trabajadores. Y ello así, porque el mandato del representante sindical no se modifica ni se suspende con las variaciones estacionales de la cantidad de personal, ya que ellas no son aumentos o descensos permanentes como puede ocurrir azarosamente en la generalidad de las empresas, sino que constituyen cambios estacionales, o sea transitorios y normales, no azarosas de una empresa con actividad naturalmente discontinua, con trabajos de temporada y post-temporada, ya que se trata de un establecimiento de empaque frutícola que tiene como característica específica la discontinuidad en el desarrollo de sus actividades respecto de las cuales, a la vez, no es posible la aplicación del Art. 45 de la Ley 23.551 porque implica el riesgo de la eliminación de la representación sindical, al bajar a menos de diez el número de trabajadores en post-temporada.

**Texto completo:**

ACUERDO NRO. 25 En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los tres (3) días de julio de dos mil quince se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Sres. Vocales doctores OSCAR E. MASSEI y EVALDO D. MOYA, con la intervención de la secretaria Civil de Recursos Extraordinarios doctora MARÍA T. GIMÉNEZ DE CAILLET- BOIS, para dictar sentencia en los autos caratulados: "OYARZÚN GERARDO C/ LA DELICIOSA S.A. S/ COBRO DE HABERES" (Expte. N° 44 - año 2010) del Registro de la Secretaría actuante.

ANTECEDENTES: A fs. 177/179 vta., obra la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de esta Ciudad, Sala II, de esta ciudad, que revoca el fallo de la instancia anterior obrante a fs. 155/156 vta., y su aclaratoria de fs. 160 y vta., y en consecuencia rechaza la demanda incoada en todas sus partes, e impone las costas de ambas instancias a la parte actora vencida (Art. 17 de la Ley 921).

Contra este decisorio, el actor GERARDO, OYARZUN deduce recursos por Inaplicabilidad de Ley y de Nulidad Extraordinario a fs. 182/195.

La parte impugnante afirma que la sentencia viola la ley y doctrina legal en tanto sostiene que la representación en post-temporada de los obreros de la fruta deba ejercerse de acuerdo al número de trabajadores que se encuentren prestando servicios, de conformidad al Art. 45 de la Ley 23.551.

Entiende que esta postura de la Alzada conculca los derechos y garantías establecidos por el Art. 14 bis de la Constitución Nacional y los convenios de la O.I.T, que gozan de jerarquía constitucional (Art. 75, inciso 22, de la C.N.).

Subraya que también se infringe el Art. 37 del Convenio Colectivo 1/76, que expresamente dispone que los representantes sindicales serán convocados en primer término y suspendidos en último lugar.

A la par, manifiesta que la sentencia al eliminar a los delegados gremiales cuando la empresa convoca a prestar servicios a menos de diez trabajadores, despoja a estos de representación sindical.

También se agravia porque, según alega, lo decidido contradice la doctrina sentada por la Sala I de la misma Cámara de Apelaciones en el caso "Aguirre Leguiza, Claudio Ramón c/ Fruticultores Unidos Centenarios s/ Sumarísimo Art. 52 Ley 23.551", -caso similar al presente- en el que se confirmó el fallo de Primera Instancia y en consecuencia se hizo lugar a la demanda incoada.



Explica los fundamentos que sustentaron tal decisión y se relacionan con las cuestiones traídas a revisión extraordinaria. Destaca la necesidad de uniformar jurisprudencia, ante las distintas posiciones –para resolver la misma materia- de las Salas I y II de la Cámara de Apelaciones local.

Asimismo sostiene que la Alzada infringió la doctrina fijada por la C.S.J.N., en la causa "ATE C/ ESTADO NACIONAL".

Por la causal del inciso c), del Art. 15° de la Ley 1.406, denuncia que el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones resulta arbitrario al justificar el accionar de la demandada, violatorio de los derechos que la Constitución Nacional consagra respecto de los trabajadores.

Asevera como fundamento del recurso de Nulidad Extraordinario, que el decisorio de la Alzada carece de sustento suficiente en las constancias de la causa. Ello así, porque mediante la prueba producida en autos se acreditó la vulneración de los derechos y garantías constitucionales de los trabajadores, en virtud de la práctica de convocar en post-temporada a una cantidad menor a diez dependientes para no proporcionar tutela sindical.

Corrido el traslado de ley, contesta a fs. 198/200 vta., la demandada LA DELICIOSA S.A.

A fs. 210/212, por Resolución Interlocutoria N° 220/12 este Tribunal declara admisible el recurso de Inaplicabilidad de Ley por las causales contempladas en los incisos a) y b), del Art. 15° de la Ley 1.406.

A fs. 216/217 vta., el Sr. Fiscal General propicia, por las razones que expone, se rechace el recurso de Inaplicabilidad de Ley incoado por el actor.

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

CUESTIONES: 1) ¿Resulta Procedente el recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley incoado? 2) En caso afirmativo, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? 3) Costas.

VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a la primera cuestión planteada el Dr. OSCAR E. MASSEI dice:

Por razones de orden metodológico, habré de efectuar una síntesis de los hechos relevantes para la resolución de la causa.

I. La demanda incoada a fs. 10/13 contra La Deliciosa S.A. pretende el cobro de haberes e indemnizaciones por despido y estabilidad gremial. La suma reclamada por tales conceptos asciende a \$101.320,28 y o a lo que en más o menos surja de la prueba a rendirse en autos.

El actor expone que fue contratado en la sede de la empresa demandada, sita en la ciudad de Centenario, en el mes de enero de 2003.

Describe la relación laboral como normal y habitual en una empacadora de frutas. Ingresó realizando tareas de peón varío y nunca recibió sanción disciplinaria alguna.

Percibió una remuneración correspondiente a su categoría en el Convenio Colectivo de Empleados de la Fruta N° 1/76 de \$ 900,01 de básico, más los adicionales correspondientes totalizando un salario diario de \$88,67.-, conforme a recibos acompañados.

Refiere que cuenta con una antigüedad de cinco temporadas, trabajando en distintas oportunidades durante posttemporada, lo que le ha permitido acumular 570 días de antigüedad.

El 19-3-2007 fue elegido delegado por el personal, lo cual le otorgó estabilidad gremial. Expresa que notificó a la empleadora de su nueva situación.

Señala que el Convenio Colectivo 1/76 en su Art. 4°, en la parte referida a reincorporación anual del personal, establece que el operario no puede ser reemplazado por otro de menor antigüedad que la suya para realizar las tareas de peón varío.

En cuanto a la post-temporada, alega que se aplica el Art. 51 del Convenio mencionado, el que dispone que la reincorporación deba realizarse convocando según orden de antigüedad y categoría. Además, estando en funcionamiento el galpón de empaque, el actor reclama que por su carácter de delegado gremial debió ser convocado, sin embargo ello no ocurrió a partir de agosto de 2007.

Refiere que en tal mes trabajaron 11 días, en septiembre 3 días y medio y en octubre todo el mes. Menciona que en tal período fueron convocados seis trabajadores, a los que nombra, dejándose a él irregularmente sin incorporarlo.



Ante esta situación intimó por telegrama colacionado N° 87190522 al pago de los días caídos y su reincorporación en razón de su carácter de delegado, haciendo saber también que la injuria causada lo colocaba en situación de despido indirecto atento a su estabilidad gremial, conforme a la Ley 23.551.

La demandada negó que le correspondiera al actor ser convocado.

El accionante rechazó la negativa de la empleadora y se consideró despedido por injuria laboral mediante pieza postal N° 871926545, reclamó sus haberes impagos e indemnización por estabilidad gremial.

La demandada, según manifiesta, nada respondió, por lo cual el actor reiteró su reclamo a través de un nuevo telegrama colacionado N° 871929440, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el Art. 2° de la Ley 25.323.

La demandada respondió por carta documento intimando al retiro del certificado de servicios y remuneraciones.

Agrega que la empleadora no abonó suma alguna por haberes, despido y estabilidad gremial. Por lo cual considera que se le adeuda además la indemnización agravada prevista por la Ley 23.551, esto es, los haberes hasta la finalización de su mandato gremial, desde noviembre de 2007 a marzo de 2009, con más un año de remuneraciones luego de la finalización. Todo ello totaliza 29 sueldos adeudados que integran parte de su pretensión.

Cita jurisprudencia respecto a la obligatoriedad de ser convocados los delegados gremiales con preferencia a cualquier otro empleado, según se decidiera por la Cámara de Apelaciones local en autos "Aguirre Leguiza, Claudio Ramón c/ Fruticultores Unidos Centenario s/ Sumarísimo Art. 52 Ley 23.551".

También cita jurisprudencia de la Cámara de Apelaciones Nacional del Trabajo en la causa "Torres Leopoldo c/ Fabril Encuademadora S.A. s/ Despido", que entiende aplicable al caso.

Sostiene que no hubo cesación absoluta de actividades del galpón de empaque, por lo cual afirma que la empleadora violó el Art. 52 de la Ley 23.551.

En el mismo sentido, manifiesta que el Art. 14 bis de la Constitución Nacional reconoce a los trabajadores entre otros derechos sociales el de su organización libre y democrática, otorgándoles a los representantes gremiales las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical, así como las relacionadas con la estabilidad en el empleo.

Ofrece prueba. Practica liquidación final. Funda en derecho.

Corrido el traslado a la contraria, lo responde a fs. 83/85. Manifiesta que el actor fue contratado por la empresa en enero de 2003 y elegido delegado de personal en la fecha que cita el actor.

Agrega que el accionante se desempeñaba como trabajador temporario (Art. 96 L.C.T., Convenio Colectivo 1/76).

Manifiesta que, en relación al presente caso, dicho Convenio en sus artículos 4° y 7° establecen que tanto para la reincorporación como para el cese debe atenderse a la antigüedad de los trabajadores, principiándose por incorporar a los más antiguos y cesando las prestaciones comenzando con los trabajadores de menor antigüedad.

Asimismo, expone que conforme al Art. 37 del Convenio mencionado los delegados deben ser incorporados al comienzo de la temporada y suspendidos en último término.

Alega que bajo el título de "Artículos de Aplicación en posttemporada" se establecen en sus Arts. 51 a 57 las condiciones de incorporación de personal para dicho período, por los cuales la convocatoria en post-temporada debe realizarse conforme a la antigüedad de los operarios.

Sostiene que los trabajadores incorporados por la empresa en post-temporada del 2007 tenían, en todos los casos, mayor antigüedad que el actor.

Rechaza lo afirmado por el accionante en cuanto a que los delegados deberían ser incorporados con prioridad también en la post-temporada, ya que, de ser así, carecería de todo sentido la inclusión de los mencionados artículos 51 a 57 en el Convenio Colectivo.

Afirma la improcedencia de la aplicación de los Arts. 51 y 52 de la Ley 23.551 porque el actor no fue despedido, tampoco suspendido y/o operada modificación alguna en las condiciones de trabajo; y la empresa no cesó, no suspendió actividades y no redujo personal en actividad.

Reitera que se procedió del modo específicamente regulado por el Art. 51 y siguientes del Convenio respecto de la post-temporada.



Además, y con cita del Art. 18 de la L.C.T., impugna la liquidación presentada por el actor por partir -según dice- de datos incorrectos, tales los vinculados al cómputo de la antigüedad real del actor.

Ofrece prueba, funda en derecho y solicita que se rechace la demanda, con costas.

La sentencia de Primera Instancia de fs. 155/156 vta., y su aclaratoria de fs. 160 y vta., hace lugar a la demanda, la que prospera por la suma de \$47.216,75, con más sus intereses calculados a la tasa mixta entre activa y pasiva del Banco de la Provincia del Neuquén desde la fecha de la mora, es decir el 23-10-07 y hasta su efectivo pago.

Respecto a la cuestión debatida, el A-quo considera que la empleadora, frente al telegrama del actor de fs. 6, reconoció la situación de despido en que éste se colocó al no desconocer los términos de dicha intimación (Art. 57 de la L.C.T.).

Además destaca que la empresa no se ajustó a lo dispuesto por el Art. 55 de la Convención Colectiva 1/76, lo cual estima probado con las testimoniales de fs. 139, 140, 141 y 142, brindadas por operarios convocados para realizar tareas en la post-temporada.

Concluye que la demandada incumplió las disposiciones de la Convención Colectiva, como así también las normas sobre protección de delegados contenidas en la ley 23.551, configurándose práctica desleal conforme al Art. 53 de dicha ley.

Hace mérito del despido indirecto en que se colocó Oyarzún, lo estima ajustado a derecho por injuria de su empleadora. En consecuencia resulta acreedor de las indemnizaciones por despido incauzado, preaviso, liquidación final, salarios caídos, indemnización por estabilidad gremial por el tiempo restante del mandato y multa de la Ley 25.323. La base de cálculo la fija sobre el salario denunciado, por no haber sido controvertido.

Aclara que las indemnizaciones por estabilidad gremial serán calculadas sobre el tiempo trabajado, tanto en temporada como en post-temporada (Art.18 de la L.C.T), por el período restante de mandato y el año posterior de estabilidad, de acuerdo a la Ley 23.551.

Por no haber sido desvirtuada la liquidación de salarios caídos de la actora y por aplicación del Art. 38 de la L.C.T. ordena estar a los términos de aquella.

Disconforme la empleadora, recurre el decisorio a través de la apelación ordinaria, según los agravios formulados a fs. 166/167 vta., que mereció la respuesta del actor a fs. 170/172 vta.

A fs. 177/179 vta., se dicta la sentencia de la Alzada que revoca la recaída en la instancia de grado, rechaza la demanda en todas sus partes y condena en costas a la parte actora vencida.

Para resolver de ese modo sostiene que el Art. 55 del Convenio Colectivo 1/76 remite a lo establecido en el Art. 45 de la Ley 23.551, por el cual el número de delegados de un establecimiento está dado en función de los sectores y turnos y de acuerdo a la cantidad de operarios que trabajen en el establecimiento, siendo el número mínimo que deban representar a la Asociación el de 10 trabajadores.

A la vez, interpreta lo dispuesto por el Art. 37 del Convenio Colectivo en cuanto a la prioridad de incorporación de los delegados gremiales, en función del Art. 6 de dicho convenio que consagra el principio de antigüedad en post-temporada.

Por ello, concluye que al haber menos de 10 operarios en post-temporada no se afectaron los derechos del delegado para ejercer la representación gremial durante dicho período y que, por otra parte, el actor no invocó afectación de derechos gremiales, sino únicamente en lo personal.

Concluye que la conducta de la empleadora se ajustó al régimen de la actividad temporaria y a la normativa del Convenio Colectivo 1/76, y en consecuencia no se vulneró la representación gremial atento a la falta del número mínimo de personal a representar.

En desacuerdo con el fallo de la Cámara de Apelaciones, la parte accionante intenta repeler dicho resolutorio y provoca la apertura de la instancia extraordinaria, obteniéndola a través del recurso de Inaplicabilidad de Ley.

II. Liminarmente, cabe consignar que la cuestión central debatida en autos se vincula estrechamente a la garantía de la tutela sindical.



Como lo ha afirmado la doctrina, la libertad sindical integra, por una parte, los derechos fundamentales del ordenamiento jurídico laboral, y por otra, se vincula al sistema de garantías de los derechos humanos.

El dispositivo protectorio de la tutela sindical tiene por finalidad viabilizar el ejercicio de la función representativa, lo cual aúna el interés específico de los trabajadores representados, al interés general de la sociedad de contar con vías para la comunicación racional entre los actores sociales. Una segunda finalidad es la de asegurar la vigencia de la libertad sindical garantizando al representante que no será objeto de represalias, discriminaciones o injerencias negativas por parte del Estado, de los empleadores o de terceros.

En tal sentido, tiene dicho Néstor Corte: "Desde esta doble óptica, parece evidente que las prerrogativas acordadas y en su caso las indemnizaciones con las que se carga al empleador para desalentar y sancionar prácticas antisindicales, no responde a la finalidad primera ni última de instituir un privilegio individual descontextuado de las motivaciones que llevaron al legislador a reconocerlas." (cfr. autor citado: El Modelo Sindical Argentino. Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1988, pág. 437).

La Constitución Nacional en el Art. 14 bis expresa:

[...] El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador [...] organización libre y democrática [...]

Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo".

De modo que la libertad sindical, en nuestro ordenamiento jurídico, está sólidamente protegida, tanto en materia de gestión sindical, cuanto en la de estabilidad en el empleo.

Al respecto la C.S.J.N. ha sostenido:

"[...] Considerando 4º)...tal como se sigue con absoluta nitidez del citado artículo 14 bis, la libertad sindical debe estar rodeada, como atributo intrínseco e inherente para el logro de su ejercicio cabal y fecundo, de un particular marco de protección de los representantes gremiales. Estos, dispuso la norma de manera terminante, 'gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo'. La expresión 'necesarias' indica, cabe advertirlo, el sentido forzoso e inevitable de su existencia, lo cual refuerza al categórico 'gozarán' que enuncia el precepto. Se trata por cierto de una proyección del principio protectorio del trabajo y del trabajador proclamado expresamente por el artículo 14 bis, hacia el universo de las relaciones colectivas laborales, en el cual, por ende, también impera la regla de que el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional "Vizzoti, Fallos: 327:3677, 3869 y 3690-2004 y "Aquino", Fallos: 327:3753,3770, 3784 y 3797 y 2004".

"La protección, por añadidura, si bien debe ser realizada por el Estado, no defiende a los representantes gremiales sólo ante acciones u omisiones de aquél violatorias de la libertad sindical, sino también frente a las acciones u omisiones de análogo tenor pero provenientes de particulares o actores no estatales, como es el caso, v.gr., de los empleadores privados" (Fallo: "Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional - Armada Argentina s /Sumarísimo", 9 de diciembre de 2009).

Asimismo, la garantía del ejercicio de las funciones sindicales, ha sido consagrada por diversos instrumentos internacionales suscriptos por el Estado Argentino con jerarquía constitucional (Art. 75, inc. 22, segundo párrafo, de la Carta Magna) entre ellos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en tanto dispone que "toda persona tiene el derecho de asociarse... para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden sindical; la Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 23.4, en tanto establece el derecho de toda persona a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses".

La Convención Americana sobre Derechos Humanos afirma: "todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines...laborales".

Asimismo, los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y de Derechos Civiles y Políticos, reconocen de manera expresa el derecho de toda persona a fundar sindicatos, a afiliarse a ellos en promoción y protección de sus intereses.

Al respecto, la C.S.J.N. sostuvo:



[...] el art. 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, enunció 'el derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos' (inc. 1. c).

Además de ello, su inciso 3 se hizo eco, preceptivamente, de un hito mayúsculo del historial antes reseñado, al disponer que 'nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la leyes en forma que menoscabe dichas garantías'. El Pacto Internacional de derechos Civiles y políticos, de su lado, mediante el art. 22.2 y 3 se expresó en términos sustancialmente análogos a los del antes dicho art. 8.1 y compartió ad litteram el inciso 3 de éste. La Convención Americana de los Derechos Humanos, en su oportunidad, siguió puntualmente los mencionados arts. 8.1 y 22.2 (art. 16.2) [...] (C.S.J.N. "Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales", 11 de noviembre de 2008, Considerando 3°).

Asimismo, cabe señalar que entre los derechos humanos fundamentales contemplados por la O.I.T. y contenidos en la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, se establece la libertad sindical, la cual constituye un concepto esencial no sólo con relación a la normativa del mencionado organismo, sino como se ha dicho, se encuentra incorporada en las normas constitucionalizadas, de conformidad al Art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional.

La libertad sindical es regulada esencialmente en el Convenio 87 de la O.I.T. -ratificado por Argentina mediante Ley 14.932 en 1959-. Al respecto, allí se afirma que ésta radica en el derecho de los trabajadores y los empleadores, sin distinción y sin autorización previa a constituir las organizaciones que estimen convenientes, a redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, elegir libremente sus representantes, organizar su administración y sus actividades y formular su programa de acción. Las autoridades públicas no podrán interferir en modo alguno el ejercicio de tales derechos (Arts. 2° y 3°).

Cabe destacar que este instrumento no solo ostenta el carácter de norma con jerarquía superior a las leyes, sino que tiene rango constitucional, ello en razón de lo dispuesto por los Art. 8.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 22.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Así lo tiene dicho, nuestro Máximo Tribunal:

"[...] Considerando 5° [...] A este respecto resulta nítida la integración del Convenio 87 al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por vía del citado art. 8.3, so riesgo de vaciar a éste de contenido o privarlo de todo efecto útil, lo cual constituye un método poco recomendable de exégesis normativa (Madorrán c. Administración Nacional de Aduanas, Fallos: 330:1989, 2001-2002-20007) [...] Del mismo modo cabe discurrir en orden al ya transcrito art. 22.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [...]" (C.S.J.N. en fallo citado "Ate").

Además de ello, cabe tener en consideración el principio de progresividad que los instrumentos internacionales reconocen, al que se agrega el principio pro homine, el que obliga al intérprete a ponderar el resultado que en mayor medida preserve a la persona humana (C.S.J.N. Fallos:330:1989).

Este es el marco que moldea la consideración de las circunstancias concretas de la presente causa y rige para su solución. En este contexto, es preciso examinar y valorar en el tema en disputa, si han existido restricciones al ejercicio de los derechos sindicales del delegado, contrarias al principio de libertad sindical.

III. En el subjuicio, el núcleo de la cuestión a resolver radica en el despido indirecto en que se colocó el actor, por afectación del ejercicio de su actividad gremial, al omitir la empleadora convocarlo en post-temporada, amparando su postura en el Art. 45 de la Ley de Asociaciones Profesionales.

Es importante precisar que el 4° párrafo del Art. 52 de la Ley 23.551, no se corresponde con lo previsto por el Art. 246 de la Ley de Contrato de Trabajo.



Ello es así, porque la norma sindical no diseña la extinción del contrato de trabajo, sino que confirma el despido nulo por una prohibición expresa y sistémica de la Ley de Asociaciones Profesionales (cfr. Jorge Rodríguez Macini citado en Enrique, Strega, "Asociaciones Sindicales", pág. 500, Editorial La Ley, 2004, Buenos Aires).

La Suprema Corte de Buenos Aires, en cuanto a la ruptura del contrato de trabajo por el representante sindical tiene dicho:

"En lo atinente a la garantía de estabilidad prevista en la Ley 23.551, producida la cesantía de un dirigente gremial sin cumplimentarse previamente el trámite de exclusión de tutela legal, el legislador resolvió poner en cabeza del representante la disyuntiva de escoger entre la continuidad en el empleo o la rescisión del mismo; sin que la elección de la segunda opción, como en este caso, resulte conculcatoria de derechos irrenunciables e indisponibles para sus destinatarios, pues tan sólo de lo que se trata es del ejercicio regular de los mismos"(SC Buenos Aires, 1999-04-20 "Palacio, Silvia L. c/ Celulosa Argentina S.A., Carpetas de Derecho del Trabajo, 4-4-67, ob. cit., pág. 501).

La Alzada ha considerado que el Art. 55 del Convenio Colectivo 1/76 remite al Art. 45 de la Ley 23.551, por lo cual el número de delegados de un establecimiento se determina de acuerdo a la cantidad de operarios que trabajen en él, siendo el piso mínimo para que se haga operativa la representación gremial el de 10 operarios.

¿Es esta norma aplicable al caso bajo examen? Si analizamos el artículo en cuestión, se advierte que fija el número mínimo de delegados que representarán a la Asociación Sindical respectiva en cada establecimiento, determinado en relación al número de operarios de éste.

Ahora bien, la finalidad electoral de la norma no cabe hacerla extensiva a una relación permanente de representación, aun cuando se reduzca por debajo del mínimo allí considerado la cantidad de trabajadores de planta. La opinión contraria, de subordinar la subsistencia de la representación sindical a la permanencia de dicho mínimo, establecido para la elección de delegados, vulnera absolutamente la protección prevista por el Art. 52 de la Ley 23.551, reglamentaria de la libertad sindical constitucionalmente reconocida.

En efecto, el representante legalmente electo no pierde su condición de tal ante la disminución de personal en períodos de post-temporada de empaque ya que ello implicaría un menoscabo de la tutela sindical al consagrar la precariedad de la representación sindical, afectando así al conjunto de los trabajadores.

Sentado ello, cabe considerar que la vinculación normativa realizada por la Cámara de Apelaciones es errónea por un doble orden de razones: en primer término, lo dispuesto por el Art. 37 del Convenio Colectivo al regular la preferencia para incorporar a los delegados gremiales respecto del resto del personal es una norma de derecho colectivo del trabajo, específicamente de protección sindical, de carácter absoluto, que no puede subordinarse ni relativizarse en función de una normativa para la elección de delegados (Art. 45 Ley 23.551).

En segundo lugar, esta interpretación encuentra suficiente respaldo en lo dispuesto por el Convenio Colectivo en su Art. 55, en tanto dispone:"Será obligación de los empleadores que desarrollen tareas en posttemporada, cualquiera sea su naturaleza, mantener al personal con la representación en la planta de empaque del delegado o delegados obreros en la proporción que establece la ley de acuerdo con la cantidad de operarios [...]"

Esta norma convencional establece la regla de carácter protectorio de la representación gremial en pos-temporada. En consecuencia, no puede ser soslayada por la aplicación de una norma reglamentaria del acto de elección de delegados, como es la del Art. 45 de la Ley 23.551, que delimita la cantidad de delegados, estableciendo que la unidad mínima que confiere un delegado es la de 10 trabajadores.

Y ello así, porque el mandato del representante sindical no se modifica ni se suspende con las variaciones estacionales de la cantidad de personal, ya que ellas no son aumentos o descensos permanentes como puede ocurrir azarosamente en la generalidad de las empresas, sino que constituyen cambios estacionales, o sea transitorios y normales, no azarosas de una empresa con actividad naturalmente discontinua, con trabajos de temporada y post-temporada.

Nos encontramos ante un establecimiento -de empaque frutícola- que tiene como característica específica la discontinuidad en el desarrollo de sus actividades respecto de las cuales, a la vez, no es posible la aplicación del Art. 45



de la Ley 23.551 porque implica el riesgo de la eliminación de la representación sindical, al bajar a menos de diez el número de trabajadores en post-temporada.

Es decir, no cabe realizar respecto de tales empresas la ficción implícita en la resolución de la Alzada de que una es la empresa de temporada y otra distinta la de post-temporada. Se trata siempre de la misma empresa, con discontinuidades naturales en los diferentes períodos del año, de modo que no cabe partir de una diferenciación irreal para concluir en una suspensión de la representación sindical.

Refuerza esta postura el propio Art. 55 del Convenio Colectivo -que rige para la post-temporada- en cuanto dispone que la reincorporación del delegado se hará de acuerdo con lo prescripto por el Art. 37, el cual establece que los obreros que fueran elegidos delegados titulares o sub-delegados con titularidad, serán incorporados en la especialidad con preferencia al resto del personal y suspendidos en último término.

Esta interpretación se condice, además con lo previsto por el Art. 51 de la Ley 23.551, que regula el único supuesto en que la estabilidad gremial no puede ser invocada, a saber, por la cesación de actividades del establecimiento o de suspensión general de sus tareas. Es decir, para que se torne operativa la pérdida de la estabilidad gremial, la ley requiere que el cese del establecimiento sea total y definitivo, porque ante esta situación se desvanece la colectividad de trabajo y con ella, la representación sindical.

Ahora bien, tanto la doctrina como la jurisprudencia son contestes en afirmar que los términos de la norma bajo examen, por ser de excepción, deben ser interpretados restrictivamente.

Y ello obliga a concluir que el mandato sindical no cesa, si en el establecimiento, por distintos, motivos se disminuye la cantidad de trabajadores, y aun en el caso que el número sea inferior a diez, que es el establecido por el Art. 45 de la Ley 23.551, como mínimo para reconocer la existencia de delegados. (cfr. ETALA, Carlos Alberto Derecho Colectivo del Trabajo, 2a edición Actualizada y ampliada Ed. Astrea, Buenos Aires, 2007, página 240.)

En tal sentido la jurisprudencia tiene dicho:

"[...] no cabe considerar al actor excluido de la garantía de estabilidad prevista en la ley de asociaciones sindicales en tanto el art. 51 de la ley 23.551 sólo prevé como excepciones la cesación total de actividades o la suspensión general de las tareas, lo que en la especie no se ha configurado por cuanto al tiempo de disponerse la disolución del vínculo respecto del representante gremial aún continuaban las actividades -aun cuando pueda reputarse residuales- no habiéndose operado el distracto como consecuencia de la cesión total de las mismas y no habiendo acreditado por otra parte la accionada a qué tipo de tareas continuaron afectadas las personas no cesantes" (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala II "Grosso, Ricardo E. c. Lanart S.A. DJ998-2,141).

Esta interpretación se adecua a los principios y garantías constitucionales de tutela sindical, respecto, en este caso, del delegado ya electo, a la par de respetar los principios protectorios propios de la materia laboral, consagrados por los Art. 7, 9 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Asimismo, la protección que la ley otorga al delegado de personal ha sido señalada también por distintos pronunciamientos de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, entre ellos:

"La ley 23.551 se inspira en el propósito de preservar, como un valor marcadamente digno de protección a favor de los representantes gremiales de la empresa, el efectivo e ininterrumpido cumplimiento de su gestión sindical, en tanto no recaiga sentencia firme que declare procedente sean apartados o restringidos en el ámbito contractual que condiciona su ejercicio. La empleadora carece de habilidad jurídica y gremial para determinar, sin otro respaldo que el de su propia autoridad, si sus dependientes pudieron o no ser afectados en sus derechos gremiales como consecuencia de la medida adoptada contra un delegado (artículos 40 y 45 de la ley 23.551)" (CNTrab., Sala VII, 1988/11/28, "Solís, Pedro O. c. Radio Victoria S.A. y otro"-DT-1989-B, 1346).

Por otra parte, no puede desconocerse las disposiciones del Convenio 135 y la Recomendación 143 de la O.I.T. que desarrollan analíticamente la protección del ejercicio y estabilidad de los representantes de los trabajadores.

Mención aparte merece la aseveración efectuada por la Alzada respecto de que el actor invocó afectación de derechos por causas propias ajenas a toda actividad gremial.



Ahora bien, a tenor de la propia documental agregada a fs. 2 a 6, y del escrito de demanda (fs. 10/13) surge, por el contrario, que el Sr. Oyarzún basó sus reclamos en su carácter de delegado y por violación de sus derechos y funciones como tal. Extremo que, por otra parte, la demandada reconoce al responder y rechazar el telegrama obrero, mencionando expresamente los derechos gremiales del reclamante.

Por otro lado, cabe señalar que actor cumplió la exigencia de obrar conforme al principio de buena fe que rige en materia laboral, toda vez que intimó a la demandada mediante el telegrama glosado a fs. 3 para que cese el acto injurioso. Además, probó mediante las testimoniales de José Alberto Segura (fs. 140); Margarita Isabel González (fs. 141); Silvia Mercedes Saez Leal (fs. 142); Amanda Carrasco Guzmán (fs. 143), la conducta de la empresa contraria a los derechos de protección para el ejercicio de su cargo como representante gremial.

El desarrollo efectuado hasta aquí, conlleva la conclusión que la sentencia de la Cámara de Apelaciones contradice la garantía establecida por el Art. 14 bis, de la Constitución Nacional, y las normas internacionales aplicables conforme a lo dispuesto por el art. 75, inc. 22 C.N, al infringir la protección del delegado consagrada por el Art. 52 de la Ley de Asociaciones Sindicales, así como también con lo prescripto en el Art. 53 de la citada ley, en tanto se impidió el efectivo ejercicio de la representación sindical en el establecimiento.

Por consiguiente, se propicia al Acuerdo acoger el recurso interpuesto por la parte actora a fs. 182/195, con base en las causales de infracción legal prevista por los incisos a) y b) del Art. 15° de la Ley 1.406 y en consecuencia, casar el decisorio de la Cámara de Apelaciones de fs. 177/179 vta., en cuanto revoca el resolutorio de la instancia anterior que acogía la demanda.

IV. De conformidad con lo prescripto por el Art. 17, inciso c), de la Ley 1.406, corresponde recomponer el litigio. Ello obliga a analizar los agravios vertidos ante la Alzada.

El contenido de los agravios expresados por la demandada en el recurso de apelación de fs. 166/167 vta., se remiten a los tópicos que ya han sido abordados y desarrollados precedentemente, a cuyos argumentos corresponde remitir por razones de brevedad.

Empero, respecto de los agravios vertidos por el actor en su escrito de fs. 158/159 vta., cabe señalar:

a) Se agravia por el monto por el cual prospera la demanda, y que fue motivo de aclaratoria. Por haber sido resuelta a fs. 160 y vta., deviene abstracto su tratamiento.

b) Otro de los motivos de perjuicio invocados en el memorial, se refiere a los salarios caídos. Sostiene que la suma efectuada en la instancia de origen es errónea en tanto los correspondientes a los meses de agosto (\$1.300,58), septiembre (\$1.596,05) octubre (\$3.325,10), arrojan un total de \$ 6.221,73.

En tal sentido, dice que la jueza, pese a hacer lugar a su procedencia conforme a la liquidación practicada por su parte, es decir, por la suma de \$6.221,73, no los integra en la liquidación final.

Examinada la sentencia del tribunal de grado, si bien enuncia a fs. 156, párrafo 6, que hará lugar a salarios caídos, SAC, vacaciones y multas de la Ley 25.323, lo hace por un total de \$12.635,45. Se observa que dicha suma no incluye realmente a las liquidaciones por salarios caídos que en la planilla de fs. 12 vta., preceden a la mencionada cifra, con los siguientes totales mensuales: agosto: \$1.300,58, septiembre \$1.596,05, y octubre \$3.325,10 lo cual hace un acumulado de \$6.221,73.-. De modo que este agravio tendrá favorable recepción por la suma de pesos antedicha.

c) Finalmente, se agravia con respecto a la indemnización fijada por estabilidad gremial porque se computaron los días efectivamente trabajados con anterioridad al distracto, y con base en los cuales se estimó el período de estabilidad, de los que resulta un monto inferior al que reclama.

Endilga en ello un error por realizar una distinción que la ley no efectúa, y sostiene que deben computarse los períodos faltantes por estabilidad completo, puesto que no es posible y válido especular con lo que se trabajará en el futuro.

Agrega que "subsidiariamente esta parte solicita que sólo se compute el período en que Oyarzún era delegado, ya que computar el período cuando no era delegado ocasiona al actor un perjuicio en el monto resultante del cálculo de la indemnización por estabilidad gremial". (sic. 158 vta., in fine).

Sostiene que el actor fue elegido delegado en marzo de 2007, trabajó hasta el final de temporada (abril o mayo), y en posttemporada sólo lo hizo en junio de 2007, sin que haya sido convocado en agosto, septiembre y octubre. Enfatiza



que debe computarse sólo el período en que fue delegado, o sea los días trabajados de marzo a junio de 2007, "en los que trabajó no menos de cien días, luego ese porcentaje de días, aplicado a los meses que le faltan, arroja una indemnización superior a la fijada por el A- quo en su sentencia" (cfr. fs. 159, primer párrafo in fine).

Ahora bien, el Art. 52, cuarto párrafo, de la Ley 23.551 establece, en lo que aquí interesa:

"El trabajador, ...tendrá derecho a percibir, además de indemnizaciones por despido, una suma equivalente al importe de las remuneraciones que le hubieren correspondido durante el tiempo faltante del mandato y el año de estabilidad posterior ..."

Confrontada esta normativa con el agravio bajo análisis, en tanto el quejoso, con redacción confusa, no precisa el método para calcular la suma de la indemnización especial prevista en la ley, tampoco permite alterar la conclusión adoptada en la instancia de origen.

Expresa subsidiariamente que la jueza de grado no computó los días de agosto, septiembre y octubre de 2007, a pesar de haber reconocido los haberes caídos por dicho período. Por lo tanto, entiende procedente que se computen también los días de dichos meses, que suman 54,5.

Al respecto, cabe consignar que su crítica de no haber sido computados en el fallo de origen los haberes caídos entre agosto y octubre de 2007 implica asimilarlos erróneamente a tiempo efectivo de trabajo, por lo cual se impone rechazar los agravios al respecto vertidos.

Otro de los motivos que disconforma al actor, se basa en la tasa de interés fijada por la judicatura de origen. Al respecto solicita de acuerdo al precedente "Alocilla", la aplicación de la tasa mixta hasta el 31-12-07, y a partir del 01-01-08 la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén.

En cuanto a la tasa de interés aplicable teniendo en cuenta la doctrina sentada por este Tribunal in re "Alocilla", y el criterio sostenido por esta Sala, propongo su recepción favorable y en consecuencia, que sobre los montos de condena se adicionen los intereses desde que cada suma fue debida y hasta el efectivo pago, aplicando para ello la tasa promedio desde la fecha del despido -06/11/97-, y hasta el 1° de enero de 2008. A partir de esa fecha y hasta el efectivo pago, la tasa activa mensual, ambas del Banco Provincia del Neuquén (cfr. Acuerdos Nros. 23/10, 38/12, del Registro de la actuaría).

V. Finalmente, con respecto a la tercera cuestión planteada, propicio se impongan las costas de Segunda Instancia y de la presente a la demandada vencida (Arts. 17 L. 921, 68 del Código Procesal y 12° de la Ley Casatoria). MI VOTO.

Con base en todas las consideraciones vertidas, y oído el Sr. Fiscal general, propongo al Acuerdo: 1) Declarar PROCEDENTE el recurso de Inaplicabilidad de Ley deducido por la actor a fs. 182/195, por haber mediado la causal de infracción legal prevista en los incisos a) y b), del Art. 15° de la Ley 1.406 y en consecuencia CASAR, el pronunciamiento dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Neuquén- Sala I- a fs. 177/179 vta. 2) A la luz de lo dispuesto por el Art. 17°, inc. c), del ritual, corresponde confirmar la sentencia de Primera Instancia y su aclaratoria de fs. 160/vta., en su mayor extensión, modificándola en cuanto a la omisión de los salarios caídos de \$6.221,73, que deberán integrar la liquidación final y respecto a la tasa de interés aplicable, de acuerdo a lo considerado. 3) Las costas de Segunda Instancia y de ésta se imponen a la demandada vencida (Arts. 17 de la Ley 921; 68 y 279 del C.P.C y C. y 12° de la Ley 1.406). MI VOTO.

El señor Vocal doctor EVALDO D. MOYA dijo: comparto los argumentos expuestos por el Dr. Oscar E. MASSEI y la solución que arriba en su voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. MI VOTO

De lo que surge del presente Acuerdo, oído el Sr. Fiscal General, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) Declarar PROCEDENTE el recurso de Inaplicabilidad de Ley deducido por el actor GERARDO OYARZUN a fs.182/195, por haber mediado la causal de infracción legal prevista en los incisos a) y b) del Art. 15° de la Ley 1.406 y CASAR, de consiguiente, el pronunciamiento dictado a fs. 177/179 vta. por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Neuquén -Sala II-. 2º) A la luz de lo dispuesto por el Art. 17°, inc. c), del ritual casatorio, recomponer el litigio, mediante la confirmación de la sentencia de Primera Instancia y su aclaratoria de fs. 160 y vta., en su mayor extensión, modificándola respecto del monto de los salarios caídos y la tasa de interés aplicable, de conformidad a lo expuesto en los considerandos. 3º) Las costas de Segunda Instancia y de ésta se imponen a la



demandada vencida (Arts. 17 de la Ley 921; 68 y 279 del C.P.C y C. y 12° de la Ley 1.406), dejándose sin efecto los honorarios profesionales regulados en las instancias anteriores, los que deberán readecuarse en origen al nuevo sentido del pronunciamiento y conforme a Ley Arancelaria 1.594 y su modificatoria, Ley Nro. 2.933. Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la etapa casatoria en un 25% de lo que les corresponda por su actuación en idéntico carácter en primera instancia (Art. 15° de la Ley Arancelaria). 4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse los autos.

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

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

Dra. MARÍA T. GIMENEZ de CAILLET-BOIS – Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"G. G. K. S/ CAMBIO DE NOMBRE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 53600/2012) – Sentencia: 40/15 – Fecha: 31/03/2015

DERECHO CIVIL: Atributos de la personalidad.

Corresponde revocar la sentencia de grado debiendo el apellido de la menor estar integrado por el paterno y materno, en este orden, toda vez que ello se ajusta a su realidad biológica; tiene un padre y una madre y ambos pretenden ejercer los deberes y derechos que le acuerda la patria potestad. Ambos quieren cuidar de ella y que ella lleve su apellido. Y aquí es donde debemos detenernos, para tener en claro que lo aquí debe privilegiarse es el interés de la menor que es superior y, como tal, a él deben subordinarse los de los padres: de allí que los planteos relativos a la inconstitucionalidad de la ley del nombre en orden a ser violatoria de la igualdad de género no sea un criterio decisivo para la solución a dar a este caso: sí lo es, por el contrario, el interés superior del menor, máxime que ambas partes se encuentran de acuerdo en que el apellido de la niña se encuentre integrado por ambos.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 31 de marzo de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "G. G. K. S/ CAMBIO DE NOMBRE" (EXP N° 53600/2012) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA NRO. 1 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. MONICA MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. Contra la sentencia que hace lugar a la demanda y autoriza el mantenimiento del apellido materno y, en consecuencia, ordena que el nombre se consigne como G. G. K., suprimiendo el del progenitor, apela éste último.



Al expresar agravios, indica que por medio de la acción aquí deducida, la madre solicitó que se modificara el apellido de la hija de ambos, autorizándose a mantener en primer lugar el apellido materno, seguido del paterno.

Sin embargo, dice, el magistrado, resolviendo en exceso y ponderando la opinión de una menor de 6 años, ordenó suprimir lisa y llanamente su apellido, más allá de lo solicitado y en contra de las constancias existentes en la causa.

En cuanto a esto último, sostiene que la accionante solicitó la declaración de inconstitucionalidad del artículo 5 de la ley 18.248/68, a sabiendas de que no podía alegar seriamente el conocimiento público por su apellido materno, en tanto fue reconocida cuando contaba con dos años de edad.

No obstante ello señala que, sorprendentemente, el magistrado afirma que tanto la niña como la actora tomaron conocimiento mucho tiempo después, desarrollando su vida y relacionándose en los ámbitos social y escolar, con el apellido materno.

Dice que esto contraría las constancias de la causa, en tanto, luego del reconocimiento paterno ocurrido en marzo de 2008, le entregó el DNI y acta de nacimiento a la madre, lo cual surge con claridad del expediente de régimen de visitas que se encuentra incorporado a esta causa como prueba.

De acuerdo a ello, sostiene, cae el presupuesto de decisión fincado en el conocimiento tardío del reconocimiento.

En segundo lugar, expone que en la demanda no se invocaron ni explícita ni implícitamente, justos motivos, por lo cual la sentencia se presenta como incongruente.

Pero aún cuando se considerara que sí los ha invocado, continúa diciendo, lo cierto es que no hay elementos probatorios que lo corroboren y, además, se permite edificar su pretensión en el accionar ilícito, consistente en ocultar el reconocimiento paterno y utilizar una partida de nacimiento caduca.

Por último, se agravia de la ponderación efectuada con relación a la opinión de la niña, haciéndole cargar, con 6 años de edad, una decisión trascendente para su vida.

Cuestiona que no se hayan ponderando los elementos obrantes en autos, de los cuales surge que la madre intenta presentar a la niña como huérfana de padre y se queja de que se convaliden las conductas ilícitas adoptadas por la contraria, tal la utilización de un acta de nacimiento, a sabiendas de que estaba actualizada y figuraba el apellido paterno.

Sostiene que la sentencia no repara en el interés superior de la niña. Plantea caso federal y solicita que se haga lugar al recurso de apelación, aceptando la incorporación del apellido materno, pero precedido del paterno.

1.1. Los agravios son contestados a fs. 149/153.

Sostiene que si bien su parte admitió que el padre reconoció a la niña en marzo de 2008, aclaró que la misma comenzó a ser conocida públicamente con el apellido materno.

Dice que si la niña no tuvo el apellido paterno durante los primeros años de su vida, eso no puede ser considerado como una cuestión baladí. Que el uso prolongado y continuo del nombre en lugares públicos justifica la decisión.

Al referirse al interés superior del niño, sostiene que el progenitor en su presentación traduce un espíritu patriarcal, desde el cual pareciera que el único apellido válido es el suyo, desconociendo el apellido que venía usando la niña.

Por último se allana al pedido de la adición del apellido paterno, pero precedido por el materno.

A fs. 157 dictamina la Sra. Defensora de los Derechos del Niño, remitiéndose a sus dictámenes anteriores.

2. Así planteada la cuestión, debo comenzar por señalar que ambos progenitores se encuentran de acuerdo en que ambos apellidos deben serle atribuidos a la niña G. K.

Y esto debe ser así, dado que, en orden a las constancias de la causa, el objeto de la demanda y las pruebas recibidas, nada admite una solución en contrario.

Más aún: que la niña lleve los dos apellidos, tanto el materno como el paterno, se ajusta a su realidad biológica; tiene un padre y una madre y ambos pretenden ejercer los deberes y derechos que le acuerda la patria potestad. Ambos quieren cuidar de ella y que ella lleve su apellido.

Y aquí es donde debemos detenernos, para tener en claro que lo aquí debe privilegiarse es el interés de G. K. que es superior y, como tal, a él deben subordinarse los de los padres: de allí que los planteos relativos a la inconstitucionalidad



de la ley del nombre en orden a ser violatoria de la igualdad de género no sea un criterio decisivo para la solución a dar a este caso: sí lo es, por el contrario, el interés superior de G.K.

En este contexto he de analizar la cuestión que se circunscribe al orden de aparición de los apellidos de los progenitores, en tanto, insisto, ambas partes se encuentran de acuerdo en que el apellido de la niña se encuentre integrado por ambos.

3. Ahora bien, en los supuestos de los hijos extramatrimoniales, reconocidos por el padre, la ley aplicable adopta un criterio igual al establecido con relación a los hijos matrimoniales de cónyuges de distinto sexo, esto es, se transmite obligatoriamente el primer apellido paterno, pudiendo añadirse el materno, a pedido de ambos progenitores.

Esta regla presenta sin embargo una excepción: la ley admite la conservación del apellido materno con autorización judicial, cuando el reconocimiento de la madre fue anterior al del padre y el hijo fuera conocido por el de aquélla (art. 5, 2do párrafo).

Pero la existencia de esta excepción, no importa hacer de esto algo disponible y discrecional; justamente, en el componente social del nombre, los trazos de indisponibilidad más nítidos se encuentran en el apellido y por ello: "este dogma de la inmutabilidad del nombre es un "severo principio" del cual "el legislador o el juez no pueden –o no deben- apartarse, sino en casos excepcionales y cuando las circunstancias lo justifiquen" y responde "simultáneamente a la satisfacción de intereses públicos y privados, en cuanto apunta al orden y a la seguridad jurídicos, que son los fines de la norma y las razones que la hacen valiosa". Es que de alguna manera dicha pauta imperativa es un corolario de la función de identificación de las personas. La libertad para cambiarlo importaría el desorden y la inseguridad más extrema, se prestaría a engaños y fraudes e inutilizaría la función esencial del nombre...

Creemos, y quizás se condensa aquí el quid de este sucinto análisis del tema que, cuando no se trata de cambio de nombre (propiamente, apellido) sino de intervención de la voluntad privada en la "adquisición" del mismo, los márgenes operativos de esta discrecionalidad lucen todavía más acotados, ya que es la ley la que perfila taxativamente como opera tal mecánica en cada supuesto... en principio, alterar aquellas pautas por hechos atendibles pero que tienen otro marco de incidencia jurídica (como, por ejemplo, el reconocimiento forzado de la filiación paterna extramatrimonial por vía judicial) no parece aconsejable, ni conveniente" (cfr. Saux, Edgardo I., "El apellido como componente social del nombre: ¿orden público o autonomía de la voluntad?, La Ley 2011-D-1049).

4. En este contexto, debo señalar que la niña G. K. fue reconocida por su padre el 11/03/2008, cuando contaba con dos años y cuatro meses de edad, aproximadamente.

Este hecho fue conocido y admitido por la progenitora, aunque no consigna la fecha en la demanda. Más allá de ello, tal como surge de las constancias obrantes en el expediente que corre por cuerda, tomó indudable conocimiento en mayo de 2008 (cfr. Acta de audiencia de fecha 15/05/2008, de la que surge que se encontraba notificada de la demanda). En la contestación allí efectuada el 29/05/2008, reconoce que existieron contactos entre G. K. y su padre, que éste depositaba dinero para los alimentos (más allá del monto y la frecuencia); de hecho, según la misma relata, hubo un intento de convivencia frustrado en los primeros meses de 2008.

Es decir que la Sra. G. conocía desde dicha época, cuando la niña contaba con 2 años y medio de edad, que el padre la había reconocido y que, por lo tanto, llevaba su apellido.

La circunstancia de que haya procedido a inscribirla en el pre-escolar y primer grado con el apellido materno, denota una actitud reprochable desde el punto de vista del interés de la niña; piénsese sólo en los inconvenientes administrativos de tal accionar. E insisto aquí, en la imposibilidad de elección: la madre no podía decidir por sí, el apellido que llevaría su hija; esto es una determinación legislativa de carácter indisponible.

Pero más allá de ello, lo cierto es que, inscripta escolarmente en el primer grado de la primaria, el padre realiza una presentación con fecha 12/03/2012, a partir de la cual el apellido es cambiado en la institución escolar y desde entonces, G. K. es conocida por el apellido paterno, situación que no surge de estos actuados, haya mutado a la fecha.

Y describo todo esto por cuanto, en este contexto, la disputa de los padres en nada parece beneficiar a la menor, como así tampoco el cambio de su apellido, ahora, con la edad de 9 años, cuando toda la escolaridad primaria



transcurrida (ámbito donde más se refleja el "conocimiento público" de su persona a través del apellido), lo fue con el apellido R.

Tenemos entonces que si bien, en este caso, el reconocimiento paterno fue posterior, se realizó cuando la niña tenía escasamente dos años y medio de edad. Falta entonces el segundo supuesto que habilita la excepción a su precedencia: no puede considerarse como justo motivo el conocimiento público de una niña de dos años y medio de edad; luego y, más allá de la reprochabilidad de la conducta de la madre, al comenzar el primer grado, a instancia paterna, se corrigió tal situación en el ámbito escolar y, desde entonces, figura tal apellido.

En este sentido se ha señalado que "resulta poco creíble que un niño de apenas cuatro años de edad sufra alguna forma de perjuicio por el cambio de su apellido (del materno, al paterno, fruto del reconocimiento de la filiación extramatrimonial)..." (cfr. Saux, op. Cit).

Sin lugar a dudas, las circunstancias anteriores denotan insuficiencia para fundar una excepción a la solución legislativa, en tanto la sociabilización era muy limitada. Y, más allá de ello, ninguna otra razón se ha invocado o acreditado en autos; sólo subsiste como justificación, lo opinado por la niña, aspecto que abordaré a continuación.

5. Ahora bien, claramente aquí existe un conflicto entre el padre y la madre: una decidió, por sí, desconocer la realidad legal del nombre de su hija y llamarla por el apellido materno; el otro, anoticiado de tal situación, la habría revertido sin siquiera ponerlo en conocimiento a la contraria.

Pero nótese que, en esta disputa, se coloca a la niña en un lugar de "objeto", en vez de "sujeto de derechos" y, como tal, merecedora de toda la protección y garantías para poder desarrollar su personalidad, entre ellas, que su apellido refleje su realidad biológica y afectiva: G. K. tiene un padre y una madre, tiene el derecho de llevar ambos apellidos y la disputa por el orden, es una contienda no propia, que la excede y de la que debe ser resguardada.

En este sentido se consigna en el informe psicológico obrante a fs. 145/146 del expediente que corre por cuerda: "Cabe aclarar que resulta evidente que los desacuerdos, disputas y falta de comunicación entre sus padres resultan la mayor fuente de estrés y conflicto para la niña. Es más, podría afirmarse que el conflicto ocurrido con su nombre propio, y la consiguiente repercusión afectiva en la niña, es el resultado de la elevada disfunción familiar existente desde el inicio".

5.1. Me interesa también aquí destacar, con relación a dicho informe, que la psicóloga tratante indica que la niña G.K: "afirma que lo que a ella la enojó mucho fueron dos cuestiones: que el padre haya ido a la escuela y haya impuesto que se usara el apellido R. sin avisarle antes, y que luego no la haya llamado para su cumpleaños en Noviembre del 2012" (el subrayado es propio).

Y agrega: "la niña afirma actualmente no querer ver a su padre porque se siente muy enojada con él debido a las cuestiones mencionadas con anterioridad. Sin embargo, se evidencia un grado de ambivalencia muy elevado en relación al vínculo con el mismo ya que si bien discursivamente manifiesta no querer verlo (aludiendo a su gran enojo), por otro lado, a lo largo de las sesiones y durante los juegos lo menciona una y otra vez de manera positiva, recordando diversos momentos placenteros vividos con él".

Y destaco esto porque tiene incidencia en la preservación y alcance del derecho de la menor a ser oída.

5.2. Es cierto que conforme al artículo 12 de la Convención, los Estados partes deben garantizar que los niños puedan expresar su opinión, pero también lo es que debe contemplarse que éstos estén en condiciones de formarse un juicio propio y, aún en estos casos, esto no implica que el niño decida.

Es que, como señala López Mesa: "...bien se ha dicho que la voluntad del menor, libremente expresada en entrevistas desarrolladas sin la presencia de sus progenitores, reviste particular importancia para la decisión del Tribunal, quien debe garantizarle a aquél, que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez (C. Nac. Civ., sala K, 29/11/1995 -M. de C., S. E. v. S. de S., R. N. s/ régimen de visitas) JA 1999-IV-síntesis, RDF 1998-12-222)... la Convención de los derechos del niño, que establece el derecho de éstos a ser oídos y su recepción en el art. 3 y cctes. de la ley 26.061, pueden juzgarse utilizando una aguda expresión del Prof. Yves Benhamou quien dijera que "Este instrumento internacional no hace más que poner en ejercicio en su art. 12, premisas



de una nueva ciudadanía, el derecho de expresión del niño, quien ahora cada vez que es dotado de un discernimiento suficiente, debe ser oído, entendido y defendido en todos los procedimientos contenciosos o administrativos que le conciernan"(Benhamou, Yves, "Réflexions en vue d'une meilleure défense en justice de l'enfant", en Recueil Dalloz 1993, sec. Chroniques, p. 103).

Claro que el derecho del menor a ser oído no debe llevarse a extremos inconvenientes, como sería tornar a ese solo elemento en el único factor dirimente de disputas que los involucren. No se trata de establecer en el proceso de familia una dictadura del menor ni la supremacía absoluta de la voluntad de éste. Pero en aquellas ocasiones en que se aprecia en el menor a un ser juicioso, bien plantado, cuyo juicio no aparece como manipulado o inducido, debe tenerse en cuenta su preferencia, máxime cuando objetivamente aparece ella como la solución más conveniente a sus intereses..." (cfr. Cámara de Apelaciones de Trelew, sala A, S., E. B. c. N., J. C. 10/02/2010 Publicado en: La Ley Online Cita online: AR/JUR/6503/2010).

Es que el Juez debe valorar la opinión teniendo en cuenta la edad y la madurez y, en el caso de autos, no puede perderse de vista la edad de la niña al momento de ser entrevistada y con una actitud que la escucha profesional califica de "un grado de ambivalencia muy elevado".

Pero más allá de ello, que de por sí es relevante, también: "...debe tenerse en claro que oír al menor no significa aceptar incondicionalmente su deseo; en otros términos, la palabra del menor no conforma la decisión misma; el niño no debe pensar que él debe elegir entre su madre y su padre, y que de su opinión, exclusivamente, depende la decisión judicial, el juez resolverá priorizando el interés del menor; para tomar esta decisión tendrá en cuenta sus argumentos, lo que no implica acogerlos plenamente pues del mismo modo escucha al litigante, aunque no comparta la solución que la parte le propone (...) En la 'lectura' de los dichos del menor, el juez suficientemente capacitado deberá desentrañar cual es la voluntad real, más allá de lo declarado sobre base de eventuales adoctrinamientos e interferencias" (Kemelmajer de Carlucci, Aída, "El derecho constitucional del menor a ser oído", en Rev. de Derecho Privado y Comunitario Nro. 7, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1994, p. 177. En similar sentido, Gil Domínguez, Andrés; Famá, María V.; Herrera, Marisa, Derecho constitucional de familia, Ediar, Bs. As., 2006, Tº I, p. 574).

Por lo tanto, la opinión de la menor no es determinante y, más aún, en una materia que es tan indisponible para los niños como para los adultos: Salvo una causa justificada que, según he consignado, no encuentro reunida en autos, el apellido paterno debe preceder al materno. Y en las circunstancias del caso, entiendo que esto, además, es lo que mejor responde a los intereses de G. K., los que deben ser privilegiados por ante los de la madre (aclaro esto, en virtud del planteo de inconstitucionalidad formulado por aquélla).

6. Por estas consideraciones entiendo que el recurso de apelación debe ser receptado, debiendo el apellido de G. K. estar integrado por el paterno y materno, en este orden.

Más allá de lo que aquí se decide y del orden legal en punto a los apellidos, es claro que el estado de la relación entre uno y otro progenitor resulta decisivo, habida cuenta que un buen diálogo y conductas razonables podrían determinar la innecesariedad de judicializar cuestiones que tienen que ver con el ámbito familiar y la identidad, no sólo estática, sino también dinámica de G. K., situación a todas luces desfavorable para la niña.

Ambos, padre y madre, son imprescindibles en la vida de un hijo. Y los obstáculos existentes en su propia relación se proyectan y afectan el interés del niño y el interés familiar.

Por ello "La gestación de una cultura del diálogo y acercamiento en armonía de ambos padres, asumiendo éstos plenamente sus responsabilidades, tendrá como resultado exitoso la familia que todo niño merece, como grupo fundamental para el crecimiento y bienestar de sus miembros" (cfr. Yuba, Gabriela " La patria potestad y el derecho de visita. Deberes y derechos de los progenitores. Publicado en: LLGran Cuyo 2011 (agosto), 696).

En orden a ello, debe instarse tanto al padre como a la madre, para que realicen este esfuerzo comunicacional en beneficio de la niña.

En definitiva, por todas estas consideraciones, entiendo que corresponde revocar la sentencia de grado, en la forma propuesta más arriba.



En cuanto a las costas, debo ponderar que ambas partes están contestes en que ambos apellidos integren el de la niña, circunscribiéndose la cuestión al orden de precedencia. Por ello y ante la existencia de precedentes jurisprudenciales que han receptado la declaración de inconstitucionalidad formulada, lo que pudo llevar a la peticionante a creerse con motivos para litigar, entiendo que las costas de ambas instancias deben imponerse en el orden causado. TAL MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

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

Por lo expuesto, esta Sala I

RESUELVE:

- 1.- Revocar la sentencia obrante a fs. 121/124 debiendo el apellido de la niña G. K .estar integrado por el paterno y materno, en este orden.
- 2.- Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado.
- 3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en Primera Instancia a los letrados del demandado, los que se fijan en las siguientes sumas: para las Dras. ..., ... y ..., de PESOS UN MIL VEINTICINCO (\$1025), para cada una de ellas y para los Dres. ... y ..., de PESOS QUINIENTOS DOCE (\$512), para cada uno de ellos, fijando por la actuación en esta instancia el 30% de lo que corresponde en la instancia de grado (art. 15, LA).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

### "MARTINEZ JORGE ALBERTO C/ BENIZ GONZALEZ DAIANA RAQUEL S/PREPARA VIA EJECUTIVA" -

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 5800/2014) – Sentencia: 100/15 – Fecha: 16/06/2015

DERECHO COMERCIAL: Títulos de crédito.

CHEQUE. FALTA DE PRESENTACION AL COBRO. PREPARACION DE LA VIA EJECUTIVA. VIA NO IDÓNEA. RECHAZO DE LA EJECUCIÓN.

El A quo entiende que frente a la falta de presentación del cheque al cobro es posible la aplicación del procedimiento de preparación de la vía ejecutiva y, sobre esta base, dicta sentencia de trance y remate. Dicho pronunciamiento debe ser revocado y rechazada la ejecución allí dispuesta, toda vez que: "El cheque no presentado al cobro pierde acción ejecutiva, sin que pueda rehabilitárselo como título ejecutivo, mediante el proceso de preparación que el Cód. Procesal establece para otros documentos" (LL.Tº148 p.614; LL.Tº142 p.241)."

**Texto completo:**

NEUQUEN, 16 de junio de 2015

Y VISTOS:



En acuerdo estos autos caratulados: "MARTINEZ JORGE ALBERTO C/ BENIZ GONZALEZ DAIANA RAQUEL S/PREPARA VIA EJECUTIVA" (EXP N° 5800/2014) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN TODOS LOS FUEROS - RINCON DE LOS SAUCES a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Daniela GARCIA, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. El Sr. Juez de Primera instancia entiende que frente a la falta de presentación del cheque al cobro es posible la aplicación del procedimiento de preparación de la vía ejecutiva y, sobre esta base, dicta sentencia de trance y remate.

Tal resolución es la que, cuestionada, viene a revisión de esta Sala (conforme recurso obrante en las hojas 27/28 y contestación, en hojas 31/32).

2. La cuestión sometida a recurso, ya ha sido materia de tratamiento por esta Cámara. Y, siguiendo los lineamientos que se han sentado y se comparten, el recurso debe prosperar.

En efecto, sostuvo la Sala II, en autos "CAGNOLO VICTOR CONTRA LILLO NESTOR S/ COBRO EJECUTIVO", (Expte. N° 417676/10), con cita de lo resuelto en la causa 342752:

"En primer lugar debo señalar que el cheque es un instrumento distinto a los demás papeles de comercio. Tal como lo expresa Osvaldo R. Gómez Leo "Ley de Cheques" (-Leyes 24452 y 24760 Coment. Y Anot. LexisNexis), el cheque tiene una compleja estructura, en cualquiera de sus dos formas, ya sea el común o el de pago diferido. En primer término hay una relación jurídica entre el librador y el banco girado, es el pacto del cheque, convenio que es llamado "derecho interno del cheque", esto es, el cheque como orden de pago. En ese pacto, las partes acuerdan el modo de ejecución del contrato de cuenta corriente bancaria, acordando cómo el cliente girará sobre la provisión de fondos en poder del banco. Tiene naturaleza jurídica contractual, es decir extracambiaría. En segundo lugar, hay una relación jurídica entre el librador y el tenedor del título, es el "derecho externo del cheque" esto es, el cheque como título de crédito, cuyas relaciones jurídicas son de naturaleza cambiaria, sin perjuicio de las que sirven de causa o relación fundamental del libramiento o transmisión del cheque, que normalmente son de naturaleza extracambiaría. Por último, desde una tercera perspectiva, aparecen las relaciones y eventuales responsabilidades que se pueden originar entre el tenedor-presentante del cheque y el banco girado, que sólo podrán tener naturaleza extracambiaría y extracontractual".

"El cheque es un título de crédito, abstracto, formal y completo que contiene una orden de pago, librada contra un banco, respecto del cual tienen provisión y disponibilidad de fondos, para que pague a la vista, al portador legitimado del título, una suma determinada de dinero, que en el caso de ser rechazado con las debidas constancias, otorga acción cambiaria y ejecutiva contra los firmantes y sus respectivos avalistas, si los hubiera." GOMEZ LEO, Osvaldo R. "Cheques.Comentario de las leyes 24452 y 24760" Ed. Depalma.1997 2ª Edición p.4."

"Ahora bien en el caso que nos ocupa, se trata de un "Cheque de Pago Diferido", título que introduce la nueva ley en el capítulo XI (arts.54 a 60 LCh), cuya regulación fue una novedad absoluta y que según el autor que vengo reseñando ambas clases de cheques (Común y de Pago Diferido) son títulos de crédito que contienen una orden de pago, aplicándose al ChPD todas las disposiciones que regulan el llamado cheque común, salvo aquellas que se opongan a lo previsto en el capítulo XI, así como las disposiciones contenidas en el capítulo XII que se refieren expresamente a ambas categorías."

"Consecuentemente con lo expuesto, no habiéndose presentado al cobro el ChPD, y correspondiendo aplicar las normas que rigen al cheque común, no procede la preparación de vía mediante el reconocimiento de firma."

"En efecto, conforme lo prescripto por los arts.57 2º apartado, 58 último párrafo y 38 in fine, aunque se trate de un ChPD. el de autos, debe ser presentado al cobro para habilitar la vía ejecutiva."

"El cheque no presentado al cobro pierde acción ejecutiva, sin que pueda rehabilitárselo como título ejecutivo, mediante el proceso de preparación que el Cód. Procesal establece para otros documentos" (LL.Tº148 p.614; LL.Tº142 p.241).



"Si el portador legitimado no cumple con la carga cambiaria sustancial de presentación al pago, en tiempo y forma útil, esto es, dentro de los términos que establece la ley (art.25,LCh) para el cheque común y la reglamentación para el ChPD, se perjudican como títulos de crédito cambiario (arts. 25,28 y 38, LCh). (Conf. Ob.Cit. Pág.164)."

"En este sentido se expide la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria, pues la omisión de la carga de presentación oportuna del cheque, produce la caducidad del mismo como título de crédito y como papel de comercio."

"Ello así, pues al tener fuerza probatoria de un acta notarial de protesto, la constancia bancaria del rechazo del cheque presentado al cobro deja al tenedor legitimado en condiciones de ejercer la acción cambiaria, por la vía ejecutiva, sin necesidad de reconocimiento previo de firma. La constancia bancaria del rechazo del cheque presentado al cobro constituye una condición necesaria para el ejercicio de los derechos por parte del tenedor presentante, que no puede ser suplida por otra modalidad. La omisión de la carga de presentación oportuna del cheque produce la caducidad del mismo como título de crédito y como papel de comercio, puesto que en derecho cambiario existe relación entre carga y caducidad, siendo la segunda una posible consecuencia de la inobservancia de la primera. La inobservancia de la carga de presentación oportuna del cheque lo perjudica desde el punto de vista procesal, puesto que el mismo no es título ejecutivo hábil ni idóneo para preparar la vía ejecutiva, previo reconocimiento de firma. Ante la omisión de la carga de presentación oportuna del cheque, el reconocimiento judicial de la firma inserta en el instrumento carece de virtualidad para recomponer el título perjudicado. No procede la ejecución en base a un cheque que no ha sido presentado al cobro, en tal supuesto, el tenedor queda autorizado a perseguir su cobro por la vía ordinaria. (Todo ello conforme DIGESTO PRACTICO- La Ley -Procesos de ejecución y Títulos Valores Tª Primera Edición, Págs.623/632.)"

"A fin de que no queden dudas que lo reseñado se aplica a los dos tipos de cheques (Común y ChPD), viene al caso citar que "El cheque de pago diferido no presentado al cobro se ve perjudicado como título cambiario. Cuando el cheque de pago diferido no ha sido presentado al cobro en término se ve perjudicado como título cambiario y no procede el reconocimiento de firma como preparación de la ejecución". (Conf. ALEGRÍA, Hector "Cheque de pago diferido (algunos aspectos) RDPyC, nº.9, pag.281)."

"El tenedor del cheque perjudicado por falta de presentación oportuna, no tiene mas alternativa que promover una demanda por vía ordinaria contra el librador (C.Civ. y Com. Rosario, Sala II, Z, 1978-15-151) ya que no es idóneo para promover su ejecución, previo reconocimiento de la firma para preparar la vía ejecutiva" (C.Com., Sala B, ED. 141-684; idem, ED. 45-686; idem, LL. 1983-AQ-72-)"

"En función de la doctrina y fallos citados y como ya lo adelantara, el art.38 de la ley24452 y su modificatoria ley 24760, es de aplicación al caso de autos, por lo que propongo el rechazo del recurso y en consecuencia la confirmación del decisorio apelado."

En tal sentido los argumentos que vierte el quejoso no pueden ser receptados, al menos desde mi punto de vista y sin desconocer la existencia de otras posturas, dado que lo que se pretende ejecutar, ahora por la preparación de la vía ejecutiva, es un cheque y como tal, por tratarse de un título cambiario, es eminentemente formal y su falta de presentación al cobro perjudica la vía ejecutiva....Por lo demás, no se trata de negar la posibilidad de que el presunto acreedor pueda cobrar su acreencia, ya que como bien se reconoce en la pieza recursiva, tiene tal posibilidad mediante un proceso de conocimiento. Lo que está en discusión no es ello, sino la vía que debe seguirse en relación al objeto pretendido y, dada la omisión en que incurriera el propio acreedor, quien por su propia negligencia, al no presentar el título cambiario al cobro, ha tenido como consecuencia la pérdida de la posibilidad de cobrar la suma adeudada mediante un juicio ejecutivo o mediante la preparación de la vía ejecutiva..."

Tales consideraciones son enteramente aplicables a este caso y, en mérito a ellas, corresponde revocar el pronunciamiento recurrido y rechazar la ejecución, con costas en ambas instancias a cargo del ejecutante vencido (art. 68 del CPCC). MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

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

Por lo expuesto:



SE RESUELVE:

- 1.- Revocar el pronunciamiento de fs. 25/26 y, en consecuencia, rechazar la ejecución interpuesta.
- 2.- Imponer las costas de ambas instancias a cargo del ejecutante vencido (art. 68 del CPCC).
- 3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la anterior instancia los que, adecuados al nuevo pronunciamiento se fijan en las siguientes sumas: para el Dr...., patrocinante del actor, de pesos TRES MIL QUINIENTOS (\$ 3.500) y para el Dr...., letrado apoderado de la demandada, de pesos CINCO MIL (\$ 5.000).
- 4.- Regular los honorarios de Alzada en las siguientes sumas: para el Dr...., patrocinante del actor, de pesos UN MIL CIEN (\$1.100) y para el Dr...., letrado apoderado de la demandada, de pesos UN MIL OCHOCIENTOS (\$1.800) (art.15, LA).
- 5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr.Jorge D. PASCUARELLI-JUEZ Dra.Cecilia PAMPHILE-JUEZA Daniela

GARCIA-SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"FRANCO NELSON HERIBERTO Y OTRO C/ RIAVITZ RUY MARCOS S/ D. y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** – Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 426052/2010) – Sentencia: 118/15 – Fecha: 21/07/2015

DERECHO CIVIL: DAÑOS Y PERJUICIOS

ACCIDENTE DE TRANSITO. PRIORIDAD DE PASO. EXCESO DE VELOCIDAD NO ACREDITADO. VALORACION DE LA PRUEBA. CULPA DE LA VICTIMA.

1.- Cabe confirmar la sentencia de primera instancia que rechaza la demanda de daños y perjuicios, al atribuir la causa del accidente a la conducta de la víctima por no haber respetado la prioridad de paso prevista en el art. 41 de la ley 24.449. Ello es así, pues, [...] no se han acreditado en autos los extremos necesarios para dejar de lado la regla de la prioridad de paso que, como tantas veces hemos dicho, es absoluta (solo puede ceder en casos excepcionales).

2.- No encuentro elementos, atento las objeciones que presenta la pericia accidentalológica, para afirmar que, en el caso analizado, el demandado desplegó una velocidad que impide aplicar las reglas de preferencia, en tanto mutó el escenario previsto por las normas de tránsito aplicables al caso. En resumidas cuentas, la prueba arrimada a la causa no resulta suficiente para considerar que medió en el caso una alteración en las condiciones de previsibilidad y normalidad, a punto tal de modificar el escenario tenido como hipótesis de regulación.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 21 de julio de 2015



Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "FRANCO NELSON HERIBERTO Y OTRO C/ RIAVITZ RUY MARCOS S/ D. y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" (EXP N° 426052/2010) venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 5 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. CECILIA PAMPHILE dijo:

1.- La sentencia de primera instancia rechaza la demanda instaurada, en tanto atribuye la causa del accidente a la conducta de la víctima por no haber respetado la prioridad de paso prevista en el art. 41 de la ley 24.449.

La decisión es apelada por la parte actora, quien se agravia de que la jueza haya valorado de manera errónea la declaración de los testigos Salice y Garza, puesto que a su entender existe una contradicción en la declaración de ambas mujeres que desvirtúa la totalidad de sus apreciaciones con respecto a la velocidad del rodado conducido por el demandado.

En segundo lugar, plantea que la sentenciante ha valorado erróneamente la pericia accidentalológica producida en autos. Aquí reprocha los argumentos en virtud de los cuales la jueza desmerece las conclusiones del perito. Señala que si el experto en sede penal no pudo determinar las velocidades de los móviles partícipes del evento, no implica que otro perito no pueda hacerlo, fundado en estudios científicos. Y agrega que tampoco corresponde desmerecer el trabajo técnico del especialista por lo expresado por los testimonios que cuestionara en el primer agravio.

En tercer término, indica que como consecuencia de los dos errores antedichos, el fallo no tiene por acreditada la velocidad del rodado del demandado y, en consecuencia, no aplica la doctrina legal del TSJ en autos "Marcilla".

2.- Tal como surge del resumen de los agravios planteados en esta instancia, la recurrente no controvierte que el accionado contaba con prioridad de paso por circular por la derecha.

Lo que plantea es que, aún así, resulta igualmente responsable, dado que circulaba a exceso de velocidad. Pide, en consecuencia, la revocación del fallo de grado, a fin de que se haga lugar a su reclamo.

Adelanto que no se han acreditado en autos los extremos necesarios para dejar de lado la regla de la prioridad de paso que, como tantas veces hemos dicho, es absoluta (solo puede ceder en casos excepcionales).

Para justificar esta afirmación, traigo a colación la postura asumida en otros precedentes:

"...la regla general es que la prioridad de paso de quien circula por la derecha acuerda una presunción de responsabilidad de quien carece de ella. Así he señalado:

"...comparto la posición sostenida, entre otros, por Roncoroni, en cuanto a que la trascendencia y vitalidad de la prioridad de paso como norma de prevención en la seguridad y educación vial y en la interacción social, por el juego de expectativas mutuas que genera en el tránsito vehicular (que quién circula por la izquierda habrá de frenar), no debe ser desvirtuada por un excesivo casuismo. "Así, sólo podría relativizarse el carácter absoluto de esa pauta directriz cuando el vehículo sin preferencia de paso haya ingresado a la encrucijada, permitiendo que el conductor que gozaba de prioridad y arribara al cruce con la expectativa normal de que la misma sería respetada, pueda modificar su conducta con el mínimo de tiempo indispensable para que la colisión no se produzca.

Se añadió que "el principio sentado por las normas que reglan las preferencias en el cruce o convergencias de arterias, no puede sortearse con facilismo acudiendo a la ruptura de la simultaneidad en el arribo, de manera tal quien primero se introduce en el sector de cruces o más avanza en el mismo ganó el derecho de prevalencia". Más adelante agrega que "la absolutez de la regla está referida (y relativizada si se quiere) a las circunstancias de lugar (el escenario en que ella impera: la bocacalle que dibuja el cruce de arterias) y a la conducta a adoptar frente al mismo por los ciudadanos al mando de diversos vehículos". Y el patrón interpretativo para relativizarla no es otro que el que fluye del normal comportamiento que el legislador espera de aquellos conductores en tales circunstancias. "De allí que la regla expuesta no puede admitir demasiadas excepciones que generen inseguridad o para conceder el "bill de indemnidad" a quien, en ese simultáneo arribo al cruce de calles, deja de lado el principio de preferencia del que gozaba el otro conductor, para adelantarse en ganar ese espacio, arrebatarle la preferencia y erigirse en fuente de riesgos y daños, de otro modo fácilmente evitables. Sólo cuando la certeza de que el cruce primerizo no sorprenderá a



quien gozaba de la preferencia y no provocara la colisión, puede decirse que aquella absolutéz cede..." (cfr. Ampliación de fundamentos del Dr. Roncoroni en causa cit. Ac. 76418, 12/3/2003 "Montero Viviana G. c/ Rafael José M. y/o quién resulte responsable s/ Daños y Perjuicios" DJJ 165-225, citado por Galdós, Jorge Mario, "OTRA VEZ SOBRE LA PRIORIDAD DE PASO (Y LOS PEATONES) EN LA SUPREMA CORTE DE BUENOS AIRES").

También creo necesario remarcar que no puede resultar indiferente a quienes operamos con el derecho, la existencia de una norma legal que establece una presunción de responsabilidad, lo que acentúa o completa el régimen que establece en esta materia, el Código Civil en sus artículos 1109 y 1113. Como sostienen Mosset Iturraspe y Piedecasas: "cualquiera que sea la norma que se aplique, debe considerarse la presunción de responsabilidad que tiene aquel que participa en un accidente y que carecía de prioridad de paso, ya que se trata de una presunción de origen legal, que no puede ser ignorada ni por la parte ni por el juez al aplicar el derecho".

Como indica Tabasso Cammi, por preferencia se entiende a: "aquel dispositivo técnico-jurídico de distribución del uso de espacios comunes de la vía pública caracterizados por su conflictividad potencial, según criterios temporo-espaciales indicativos de la prioridad otorgada a un sujeto para seguir el recorrido sin modificar su dirección o velocidad, correlativo a la obligación rigurosa puesta a cargo de otro sujeto -potencialmente contendiente- de no interferirle ni obstaculizarle el libre paso. Definido de modo más simple: es un arbitrio consistente en designar normativamente a un usuario en carácter de obligado a ceder el paso a otro usuario, sea reduciendo la velocidad o deteniéndose. En términos didácticamente simplificados, puede decirse que la idea central consiste en establecer coactivamente, con el fin de evitar la interferencia y la colisión, que, bajo ciertos requisitos, uno pase antes y el otro después. Posiblemente, la mejor explicación del instituto se obtenga visualizando el núcleo operativo -la obligación técnico-asegurativa de cesión de paso- a través de la definición enunciada en ambas Convenciones de Viena de 1968: "La obligación del conductor del vehículo de ceder el paso a los otros vehículos significa que este conductor no debe continuar su marcha o su maniobra o retomarla si ello arriesga a obligar a los conductores de otros vehículos a modificar bruscamente la dirección o la velocidad de sus vehículos" (art. 1º)...". (cfr. Tabasso Cammi, Carlos "PREFERENCIAS DEL INGRESO PRIORITARIO, DE LA DERECHA-IZQUIERDA Y DE FACTO" Intentando terminar una polémica interminable, Revista de Derecho de Daños "Accidentes de Tránsito-III, Año 1998 / N° 3).

Ahora bien, es claro que el dispositivo preferencial supone la existencia de una situación de "normalidad", "habitualidad" o "previsibilidad" en su aplicación.

Justamente, el desarrollo de una velocidad excesiva que impactara en las condiciones de previsibilidad y normalidad, a punto tal de mutar el escenario tenido como hipótesis de regulación, impediría aplicar esas reglas, por cuanto el presupuesto fáctico sería otro. En este sentido señala el autor citado:

"El límite verdaderamente intransgredible de las preferencias en todas sus especies -como de cualquier otro dispositivo de seguridad vial- reside en la velocidad instantánea que efectivamente desarrolle el usuario. Desde el punto de vista técnico y constructivo, todo esquema organizativo del tránsito se funda, necesariamente, sobre el presupuesto de determinados topes máximos y mínimos de velocidad resultantes del tipo, capacidad y condiciones de la red existente. Cada vía tiene una velocidad directriz (también llamada de proyecto, de diseño o de cálculo, que es: "la adoptada para propósitos de diseño y correlación de aquellas características de un camino, tales como curvatura, peralte y distancia visual, de los que depende la seguridad de operación de los vehículos. Es la velocidad continua más alta a la que pueden viajar los vehículos individualmente y con seguridad en un camino cuando las condiciones del tiempo son favorables, la densidad de tránsito es baja, constituyendo las características de diseño del camino las condiciones gobernantes para la seguridad".

Por ende, no hay orden -ni seguridad- posible si los topes no son respetados, puesto que quien marcha a una velocidad excesivamente baja para la media común, priva a otros de la posibilidad de avanzar dentro de los límites permitidos y ralentiza el flujo; en tanto, quien lo hace a una velocidad excedida para la circunstancia o ultrapasando los topes admitidos, llega antes de lo debido a todos los puntos que recorre, constituyéndose en un factor inesperado, imprevisible, conflictivo y alterador de la normalidad que cabría esperar conforme al principio de confianza..." (cfr. Tabasso Cammi, op. Cit).



Es que la preferencia se basa "...en una cuestión de visibilidad; como los vehículos que circulan por la derecha llevan el volante del lado izquierdo, el ángulo de visibilidad es mayor hacia el lado derecho, pues tienen todo el parabrisas para poder divisar el obstáculo, mientras que en el lado izquierdo pueden surgir dificultades por el marco lateral de la carrocería. Wollaert, entre otros, defiende la prioridad de la derecha sobre las siguientes razones:

1) el punto de vista de la visibilidad teórica y el ángulo de visibilidad es más favorable para la prioridad a la derecha; 2) que el punto de vista de la visibilidad práctica, el ángulo es netamente superior para la visibilidad a la derecha; 3) que el peligro de colisión es mayor en la prioridad a la izquierda;

4) que la prioridad a la izquierda impide a los vehículos que proceden de la derecha, al no ser prioritarios, salir a la calle por donde vienen, y mantiene a los conductores en malas condiciones de visibilidad; 5) que la prioridad a la derecha permite a un vehículo prioritario ganar el centro del cruce, donde su conductor posee una visibilidad total; 6) que al confinar a un vehículo en la calle de donde no puede salir, una fila de vehículos prioritarios de la izquierda obliga al vehículo a bloquear el uso de su propia prioridad frente a otros vehículos subordinados, en una situación equivalente a la que se produce ante un ceda el paso". (cfr. LÓPEZ MUÑOZ-GOÑI, Miguel, Derecho y técnica de la circulación; Gesta, Revista de Derecho Judicial, Madrid, 1964, t. II, ps. 196)..." (cfr. Sala I, "Lobato" expte. 267163/1).

3.- Traídos estos lineamientos al caso en estudio, fácilmente se advertirá que la regla de preferencia de paso sólo puede ceder ante excepcionales circunstancias debidamente acreditadas, las que, como anticipara, no se encuentran reunidas en este caso.

Como surge de las ideas transcritas precedentemente, el principio de la prioridad de paso de quien circula por la derecha no puede sortearse con facilismo acudiendo a la ruptura de la simultaneidad en el arribo.

Esto, incluso, ha sido remarcado por el TSJ, en el precedente "Marcilla" que cita el recurrente, al señalar: "debe tenerse en claro que en el sistema de preferencia de la derecha-izquierda cuando éste es el único legalmente previsto- la circunstancia de que preferente y no preferente lleguen al límite del área de conflicto antes o después, no es relevante. Si arriba antes quien accede desde la derecha, le asiste la facultad de seguir, puesto que ello no representa más que el ejercicio del privilegio reglamentario; si lo hace después, puede proseguir confiando legítimamente en que el contendiente le cederá el paso, por lo cual, si este último prosigue, incurre en ilícita invasión de la zona habilitada al libre paso del contendiente y, de verificarse el siniestro, cargará con la presunción de causalidad y culpabilidad (Ibídem).

En consecuencia, la manda legal obliga al conductor que viene por la izquierda a permitir que pase primero el que viene por la derecha porque cuenta con prioridad de paso, más allá de quien esté más cerca o más lejos de la encrucijada, debate éste que, como veremos más adelante, resulta zanjado por los expresos términos de la normativa vigente" (Ac. 48/13).

Cierto es que en este mismo precedente también se razonó que la velocidad que imprime quien cuenta con prioridad de paso no es un dato menor y, en determinados casos, puede contribuir concausalmente en la producción del siniestro.

En sentido similar al criterio de esta Sala ya reseñado, sostuvo el TSJ en el precedente "Marcilla" cuya infracción denuncia el apelante:

"el legislador ha organizado el sistema de tránsito sobre el presupuesto técnico de ciertos topes máximos de velocidad, pues tal como reflexiona con acierto Carlos Tabasso Cammi, no hay orden ni seguridad- posible si se circula a una velocidad excedida para la circunstancia o ultrapasando los topes admitidos, puesto que así se llega antes de lo debido a todos los puntos del recorrido, constituyéndose en un factor inesperado, imprevisible, conflictivo y alterador de la normalidad que cabría esperar conforme al principio de confianza" (el resaltado es propio).

Deviene fundamental entonces, analizar los agravios referentes a la valoración de los testimonios y de la pericial accidentalológica, en orden a establecer la velocidad que desarrollaba el accionado en momentos previos al impacto.

4.- Con respecto a los testigos que declararon en sede penal, entiendo que ambos testimonios resultan coherentes y concordantes en punto a que el demandado no se desplazaba a velocidad excesiva.



Al consultársele si el rodado que circulaba por calle Rioja lo hacía a alta velocidad, la testigo Paola Sállice afirmó: "no porque la declarante circulaba justo detrás a velocidad normal, y además es muy difícil circular a velocidad excesiva en el lugar toda vez que calle Rioja hace una subida muy pronunciada que se acentúa más pasando Periodistas Neuquinos, por otro lado agrega que ese día y a esa hora el sol estaba muy alto recuerda que necesariamente para iniciar el cruce había que disminuir la velocidad y prestar suma atención porque encandilaba la luz..." (hoja 102 y vta). Mientras que Carola Garza señaló que ella manejaba el rodado y Paola la acompañaba "iban subiendo en dirección norte por calle Rioja, detrás de un auto Volkswagen Fox cree que color verdecito que circulaba muy despacio atento a que se acercaban a la intersección de la calle que cree es Periodistas Neuquinos, allí este rodado detuvo su marcha, aclara que la otra calle es doble mano así que hay que detenerse sí o sí para emprender el cruce, máxime porque había un fuerte sol de frente del lado izquierdo de la declarante asimismo del conductor de ese rodado, el que entonces detuvo su marcha y cuando la inició nuevamente para cruzar, todo a una velocidad muy escasa, repentinamente sintió el impacto...". Luego al preguntársele si el demandado circulaba a alta velocidad, aclaró: "para nada, como dijera anteriormente circulaba delante de ellas a muy escasa velocidad y al llegar al cruce detuvo totalmente la marcha y en el momento de producirse el impacto recién iniciaba nuevamente, reitero muy lentamente..." (hojas 144 y vta.).

Lo que la testigo Sállice declaró en sede policial (hoja 22/23) no aparece disociado con su declaración posterior, máxime cuando allí no se le consultó puntualmente sobre las velocidades de los protagonistas.

Y si bien la testigo aclaró que vio el accidente "desde más de media cuadra" (hoja 23), esta circunstancia no lleva de por sí a desvirtuar sus apreciaciones respecto a la velocidad del rodado conducido por el accionado, como pide el quejoso.

Nótese que, como apunta la contraria al contestar agravios, el propio actor en su demanda invoca las declaraciones testimoniales realizadas en sede penal para aseverar que el actor ingresó al cruce con antelación. Y en la apelación alega que si bien la posición de los testigos "puede ser privilegiada para determinar diversas situaciones que acontecieron, es ineficaz para determinar la velocidad". Es decir: fue el propio actor quien ofreció el expediente penal como prueba y se basó en los testimonios allí obrantes para fundar su demanda, sin que su lectura permita colegir la ineficacia parcial de las declaraciones que recién en la etapa recursiva se plantea.

5.- En lo que refiere a la determinación técnica de las velocidades desarrolladas por los protagonistas del accidente, es necesario tener presente que ni en sede penal (hoja 79/82) ni en el informe pericial accidentológico acompañado por el actor en su demanda (hoja 578/588), pudieron establecerse las velocidades de los rodados por no contar con elementos o indicios recabados en el lugar que sean de utilidad.

Cierto es que el perito designado en esta causa sí pudo hacerlo sobre la base de la fórmula que señala en su informe, pero, a mi criterio, la pericia no precisa cómo deduce los valores correspondientes a  $V_a$  y  $V_m$ . Es decir, no explicita con claridad de qué manera discrimina la incidencia de cada uno para conformar la velocidad total. Y esta omisión, a mi juicio, constituye una grave deficiencia en su fundamentación que autoriza a relativizar sus conclusiones.

Esta Sala tiene dicho que la peritación sólo puede ser producto de operaciones idóneas que permitan percibir y verificar correctamente las relaciones causa-efecto, interpretarlas y apreciarlas en su particularidad; debe proporcionar argumentos y razones para la formación del convencimiento respecto de cuestiones cuya perfección o entendimiento escapa a las aptitudes del común de las personas. No basta que el perito adquiera convicción sobre lo que es materia de su dictamen, debiendo, por el contrario, suministrar los antecedentes y explicaciones que lo justifiquen, pues su función es asesorar a los jueces. Sobre esas premisas, hemos entendido que cuando las pericias no contienen una explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas, resulta justificado apartarse de sus conclusiones (cfr. "BENGOLEA", EXP N° 452405/2011, "TOLEDANO", EXP N° 413196/2010, entre otros)

Más allá de lo expuesto, aún cuando se tuviera en cuenta la pericia como pauta orientativa, tampoco sería correcto considerar la velocidad máxima total allí señalada (sumatoria de la velocidad del automóvil y la motocicleta) sino la mínima, al menos con respecto al automóvil, a tenor de lo que surge de los testigos presenciales antes referidos.



Este correctivo incluso influye en lo aseverado por el experto en punto a que "ambos conductores tuvieron la posibilidad de verse antes de llegar a la intersección. El conductor del automóvil cuando se encontraba a quince metros (15m) del inicio de la intersección y el de la motocicleta cuando se encontraba a una distancia de cinco metros (5m) del inicio de la encrucijada" (hoja 467), dado que la distancia en que pudieron verse, conforme lo anteriormente expuesto, presumiblemente sería mayor.

Todo ello determina que, conforme las circunstancias del caso, no se hayan infringido las pautas sentadas por el TSJ en la causa que cita el apelante.

Máxime teniendo en cuenta que, en dicho precedente, se sostuvo que: "constituye presupuesto de aplicación de esta norma que el vehículo no preferente pueda ver a aquél que tiene la prioridad reglamentaria". Condición que, conforme se ha visto, se hallaba presente.

El resultado de ambas probanzas, así como los reparos con los que estimo debe analizarse la pericial accidentológica, me persuaden que la pericia accidentológica es insuficiente para fundamentar el apartamiento de la regla de la prioridad de paso: de ningún modo surge acreditado que el demandado haya seguido una conducta desaprensiva o indolente, extrema, a punto tal de autorizar dejar de lado la regla general de resolución.

No encuentro elementos, atento las objeciones que presenta la pericia accidentológica, para afirmar que, en el caso analizado, el demandado desplegó una velocidad que impide aplicar las reglas de preferencia, en tanto mutó el escenario previsto por las normas de tránsito aplicables al caso.

En resumidas cuentas, la prueba arrojada a la causa no resulta suficiente para considerar que medió en el caso una alteración en las condiciones de previsibilidad y normalidad, a punto tal de modificar el escenario tenido como hipótesis de regulación.

Por las razones expuestas, no hallo razones para acoger los agravios planteados, debiendo confirmarse el decisorio atacado, en todo lo que fue motivo de recurso y agravios, con costas al recurrente vencido (art. 68 CPCC).

MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

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

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia de fs. 593/598 vta. en cuanto fue materia de recursos y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68 del CPCC).
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la actuación en la instancia de grado (art. 15 L.A.).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"ALANIS VALERIA MARITE C/ MAC INTYRE RUBEN OSVALDO S/ ACCION REIVINDICATORIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 420670/2010) – Sentencia: 119/15 – Fecha: 21/07/2015

DERECHO CIVIL: Derechos reales



DOMINIO. ACCION REIVINDICATORIA. IMPRESCRIPTIBILIDAD. POSIBILIDAD DE USUCAPIR. RECHAZO A LA USUCAPION. INTERVERSION DE TITULO. FALTA DE PRUEBA.

Es procedente la acción reivindicatoria, pues, tal como resulta de los autos en los que al recurrente le rechazaron la prescripción adquisitiva intentada contra el anterior titular registral, el demandado no presentó un contrato de compraventa con Cycoop SRL sino un contrato de suscripción por el que se encargaba el desarrollo de un proyecto constructivo determinándose la unidad a los fines de una futura posesión y escrituración sin que el demandado probara el cumplimiento de sus obligaciones. Además no surge que se hubiere acreditado la intervención del título para la usucapión. A partir de ese contexto se considera que solo la actora cuenta con título, teniendo en cuenta la escritura acompañada y la inscripción registral. El recurrente no considera ni, por ende, rebate esos fundamentos de la A-quo, así como tampoco se agravia por el rechazo de la nulidad de la escritura.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 21 de julio de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ALANIS VALERIA MARITE C/ MAC INTYRE RUBEN OSVALDO S/ ACCION REIVINDICATORIA" (EXP N° 420670/2010) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 5 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 190/195 el demandado expresa agravios contra la sentencia de fs. 167/176 por la cual se hizo lugar a la acción reivindicatoria.

En primer lugar, alega un error en el análisis de la prescripción de la acción porque se consideró que es imprescriptible. Sostiene que interpretando el art. 4019 CC a contrario sensu, concluye que cuando las cosas están en el comercio la acción reivindicatoria es prescriptible. Dice que corresponde considerar el plazo de 10 años desde que el demandado obtuvo la posesión, lo que ocurrió en el año 1980 y la acción de la actora se basa en una escritura de 2009.

Luego expresa que no se encuentran configurados los requisitos de la acción reivindicatoria. Que la legitimidad de la posesión del inmueble por su parte se encuentra acreditada en los autos "Mac Intyre Ruben y otro c/ CYCOOP s/ Prescripción", Exp. N° 291.311/02. Que el resultado negativo de esa pretensión no puede constituir título suficiente para el actor.

Dice que la accionante nunca tuvo la posesión del inmueble ni se efectuó la tradición y que el recurrente posee en carácter de poseedor legítimo desde 1980.

En el tercer agravio señala que el requisito de la pérdida de la posesión tampoco se configura porque existió entrega voluntaria por parte de CYCOOP SRL y se encuentra vigente el boleto de compraventa entre el recurrente y esa empresa, que era la titular registral. Expresa que la posesión fue entregada voluntariamente al demandado por el propietario original y el documento que sustenta la acción de la actora es posterior a esa entrega. Dice que CYCOOP no podía ejercer la acción reivindicatoria ni transferir o ceder su ejercicio.

A fs. 200/202 vta. contesta la contraria expresando que la expresión de agravios no contiene una crítica concreta y razonada de la sentencia. Dice que la pretensión del recurrente de que la acción se encuentra prescripta choca con sus propios actos porque al fracasar la usucapión quedo trunca esa defensa, al considerarse que una demanda anterior por escrituración interrumpió la prescripción. Agrega que el apelante no se agravia por el rechazo del planteo de nulidad de la Escritura N° 224 por lo cual la cuestión se encuentra firme.



Solicita el rechazo de la apelación, con costas.

II. Ingresando al análisis de las cuestiones planteadas, cabe señalar que la competencia de esta Alzada se encuentra limitada a las cuestiones oportunamente planteadas y que fueran motivos de la apelación (cfr. arts. 265, 271 y 277 del C.P.C. y C.).

En punto al primer agravio referido a un error en el análisis de la prescripción de la acción porque se consideró que es imprescriptible, no resulta procedente porque, conforme se ha sostenido: "Dilucidado que nos encontramos frente a una acción de reivindicación, como ella emana del dominio y éste tiene carácter perpetuo y subsiste, independientemente del ejercicio que se pueda hacer de él (art. 2510 del Cód. Civil), la misma es imprescriptible (MARIANI DE VIDAL, Marina, "Curso de Derechos Reales", t. 1, Zavalía, p. 331; y, en similar sentido: Jorge J. Llambías, "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", Lexis Nexis, 2006, 7009/002938)."

"Sin embargo: "...la reivindicación puede ser detenida como consecuencia de la prescripción adquisitiva opuesta por el poseedor de la cosa reivindicada..."; "...en otras palabras: el dominio no se pierde por prescripción, pero en cambio se adquiere por usucapión; y por cierto, una vez que la usucapión se ha operado, cesa el dominio del anterior propietario..." (BORDA, Guillermo A., ob. cit., t. II, pp. 512/513). Así es que el art. 2510 dispone que el dominio es perpetuo, a menos "...que deje de poseer la cosa por otro, durante el tiempo requerido para que éste pueda adquirir la propiedad por la prescripción..."

"De esto se desprende que "...aún cuando un propietario mantenga a su cosa en estado de abandono por muchos años, siempre podrá ejercer la reivindicación, que dura tanto como el mismo dominio..." y "...Sólo si el poseedor hubiera adquirido la cosa por prescripción adquisitiva o usucapión, resultaría frustrada la reivindicación, pero ello no sería por haber prescrito esta acción que es en sí perpetua, sino por haber desaparecido el dominio al que correspondía dicha acción, excluido por el dominio resultante de la usucapión a favor del poseedor actual..." (LLAMBÍAS, ob. cit.)."

"Entonces, la acción reivindicatoria no prescribe, sino que cesa su transcurso cuando el bien fue adquirido por usucapión" (CNCom., Sala E, 14/03/2013, Luppino, Roque c. Luppino Saverio y otros s/ ordinario, LA LEY 12/08/2013, 7, con nota de José María Curá; LA LEY 2013-D, 516, con nota de José María Curá; AR/JUR/14229/2013).

Entonces, la acción de reivindicación resulta imprescriptible y la prescripción adquisitiva intentada por el recurrente contra el anterior titular registral fue rechazada en los autos "MAC INTYRE RUBEN OSVALDO Y OTRO C/ CYCOOP S.R.L. S/ PRESCRIPCIÓN", (Exp. N° 291.311/02).

En relación con los restantes agravios tampoco resultan procedentes. Es que, como se sostuvo en la sentencia recurrida, de los autos antes citados surge que el demandado no presentó un contrato de compraventa con Cycoop SRL sino un contrato de suscripción por el que se encargaba el desarrollo de un proyecto constructivo determinándose la unidad a los fines de una futura posesión y escrituración sin que el demandado probara el cumplimiento de sus obligaciones.

Además no surge que se hubiere acreditado la intervención del título para la usucapión. A partir de ese contexto se considera que solo la actora cuenta con título, teniendo en cuenta la escritura acompañada y la inscripción registral.

El recurrente no considera ni, por ende, rebate esos fundamentos de la A-quo, así como tampoco se agravia por el rechazo de la nulidad de la escritura.

En la sentencia, que se encuentra firme, confirmatoria de la desestimación de la prescripción adquisitiva, la Sala III sostuvo: "[...] Pero cuando como en el presente caso, quien empezó a poseer por otro pretende que en un momento dado siguió poseyendo para sí, nos encontramos ante lo que se llama la interversión del título. Como el reconocimiento y la prueba de que se ha empezado a poseer a nombre de otro es una presunción contraria a la usucapión que se pretende, la interversión para sí, debe ser clara e inequívoca, debiendo acreditar la posesión actual como el momento en que se empezó a poseer para sí y presumiendo la continuidad del título, conforme art. 2.353 del Cód. Civil y 377 del C.P.C.C. [...]"

"El apelante no sólo ha omitido comprobar actos que representen inconfundiblemente el ejercicio de los derechos de propiedad, desconociendo las prerrogativas de la titular, sino que ha reconocido las últimas al demandar por escrituración (fs. 282), interrumpiendo en su caso la prescripción transcurrida, según art. 3.989 del Cód. Civil. En realidad,



ignora las previsiones legales transcritas al punto que ni siquiera individualiza los actos y el momento en que se produjera la necesaria interversión del título, lo que imposibilita cualquier actividad probatoria efectiva", (MAC INTYRE RUBEN OSVALDO Y OTRO CONTRA CYCOPP SRL S/ PRESCRIPCION", EXP N° 291311/2).

Luego, en el marco del supuesto previsto por los artículos 2789 y 2790 del CC, señala la doctrina que: "De modo tal que el pleito lo perderá el reivindicante con título posterior a la posesión si invoca solamente título, pero no si agrega los títulos de los sucesivos antecesores hasta llegar a alguno que sea de fecha anterior a la posesión del demandado, en cuyo caso, el supuesto caerá dentro de la previsión del artículo siguiente, el 2790, que luego estudiaremos."

"La agregación de que hablamos aparece autorizada por el art. 2790, que habla de "títulos de propiedad" anterior, utilizando la expresión "títulos en plural", interpretado a la luz de su fuente, y en la cesibilidad de la acción de reivindicatoria, que ya examinamos –art. 1444 y notas de los arts. 1445 y 2109 del Cód. Civ.- de modo que en tal supuesto, el actor hace suyo el derecho a reivindicar que competía al antecesor con título anterior a la posesión del demandado, y puede accionar, ya sea a nombre del antiguo propietario –como procuratur in rem suma- o a nombre propio, como cesionario, puesto que, como dijimos oportunamente, en cada una de las sucesivas transmisiones, se ha transmitido el derecho a reivindicar", (M. Mariani de Vidal, Derechos Reales, T. 3, pág. 460, Buenos Aires 2010).

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación deducido por el demandado y confirmar la sentencia de fs. 167/176 en lo que fue materia de recursos y agravios e imponer las costas de la Alzada a la recurrente vencida (art. 68 del C.P.C. y C.).

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

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

Por lo expuesto:

SE RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido por el demandado y confirmar la sentencia de fs. 167/176 en lo que fue materia de recursos y agravios e imponer las costas de la Alzada a la recurrente vencida (art. 68 del C.P.C. y C.) 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).

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

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"MARECOS VICTOR LUCIANO C/ KEY ENERGY SERVICES S.A. S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 349909/2007) – Sentencia: 125/15 – Fecha: 23/07/2015

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS DEL ABOGADO. PRIVILEGIOS. GASTOS DE JUSTICIA. CREDITO DEL ACTOR CONDENADO EN COSTAS. RETENCION. BENEFICIARIO DE LA ACTIVIDAD DEL LETRADO. DISIDENCIA.

1.- Corresponde desestimar la apelación deducida en subsidio por la parte actora contra la providencia que ordena que se le retengan al actor, previo al libramiento de los fondos que se depositen, las sumas correspondientes a honorarios. Ello así,



conforme los fundamentos desarrollados por la Sala III en los autos "BRITES MAURO ADRIAN C/ C.B.S. DE CARLOS BARCELO S/ COBRO DE HABERES" (Expte. N° 368762/8) a los que me remito. (Del voto del Dr. PASCUARELLI, en mayoría).

2.- Corresponde revocar el auto en cuanto ordena que se retengan al actor, previo al libramiento de los fondos que se depositen, las sumas correspondientes a honorarios, pues, disiento en lo relativo al privilegio para la percepción de los honorarios. [...] es cierto que dentro de los créditos con privilegio, se encuentran los gastos de justicia. También lo es que este concepto es comprensivo de los honorarios. Sin embargo, los honorarios, para ser considerados –en tal carácter- amparados por el privilegio, deben referirse a tareas efectuados en interés o beneficio de la persona, frente a quien se intentan hacer valer. En este caso, los honorarios corresponden a los letrados de la parte contraria y, por lo tanto, ha sido la parte demandada y no el actor, quien se ha beneficiado exclusivamente con sus tareas. Por ello, más allá de que el accionante haya sido parcialmente condenado en costas, por la parte que no prosperara de la demanda y deba responder por su pago en la proporción establecida, ello no determina que exista un privilegio titularizado por los abogados de la parte contraria para cobrarse de las sumas depositadas a favor del actor. Es que debe notarse que, en este caso, falta el requisito consustancial para su procedencia: que la actuación del abogado haya sido útil o provechosa para que el acreedor (en este caso, el actor) perciba su crédito. (Del voto de la Dra. PAMPHILE, en minoría).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 23 de julio de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MARECOS VICTOR LUCIANO C/ KEY ENERGY SERVICES S.A. S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES" (EXP N° 349909/2007) venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral N° Dos a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 1338/1351 vta. se dicta sentencia por la que se rechaza la demanda en su mayor extensión y se condena a la demandada a abonar la suma de \$82.394,60 conforme aclaratoria de fs. 1354/1355.

A fs. 1356 los letrados ..., ... y ... apelan sus honorarios por bajos.

A fs. 1361/1365 el Cr. ... recurre los suyos, también por bajos. Dice que la regulación no se compadece con las tareas realizadas y abunda al respecto.

A fs. 1366/1384 apela el actor. Sostiene que la sentencia es arbitraria por no respetar el principio de congruencia, no analizar las pruebas ni las presunciones e inaplicar el derecho positivo.

Luego, como primer agravio, se queja porque se consideró que el despido directo del actor se fundó en justa causa. Señala la causal invocada por la empleadora, transcribe los fundamentos del fallo, expresa que ella es improcedente e insuficiente. Se refiere a su actuación previa a la resolución del sumario y posterior a la notificación del despido. Critica la sentencia porque se justifica la no participación del actor en el sumario interno y el despido sin explicaciones ni descargos del empleado, lo que afectó su derecho de defensa.



Manifiesta que sin conocimientos adecuados se le imputa como falta los supuestos gastos excesivos y abunda respecto a sus tareas, los costos y servicios de la empresa.

Agrega que existe un tipo de arbitrariedad en la sentencia cuando se sostiene que no era necesario precisar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de las imputaciones formuladas y que se le achacan hechos ocurridos antes de que sea gerente general. Indica que la Sra. Jueza confunde la impugnación formulada por pieza postal con su derecho de defensa.

Expresa que el sumario interno es nulo por su falta de participación.

Además, critica la valoración de la pericia contable y se queja porque la sentencia no se refiere a su impugnación, que transcribe.

Alega que el procedimiento de investigación interno fue inválido porque no se le dio debida participación. Manifiesta que la empleadora no le imputó dolo o malicia, por lo que se falló ultra petita. Señala la inexistencia de perjuicio material de la empresa y que delegaba tareas en otras personas por lo que resulta ilógico responsabilizarlo por incumplimientos propios de cada sección.

Destaca su falta de antecedentes, su antigüedad, la aprobación de su gestión por órganos pertinentes y se refiere a una sanción exagerada y a la inexistencia de injuria de gravedad suficiente.

Relata que si bien la empleadora no estaba obligada a realizar sumario previo para el despido del actor, si optó por hacerlo debía respetar el debido proceso. Dice que debe considerarse al despido como incausado y que resultan procedentes las indemnizaciones reclamadas.

En segundo lugar, se agravia por la fecha del despido: porque la A-quo consideró que el distracto se efectivizó el 23/10/2006 y no el 06/02/2007.

Expresa que ello surge de los antecedentes médicos y los arts. 208 a 213 LCT, debido a que las licencias médicas fueron reiteradas hasta el 05/02/2007. Dice que si entregó un certificado médico el 23/10/2006 y el distracto se produjo el 24/10/2006 es evidente que se configuró vigente la licencia médica por lo que debe condenarse por el art. 208 LCT y SAC hasta el alta.

Luego, se agravia por el rechazo del Bonus 2006 y 2007. Considera que, al impugnarse la causal de despido, corresponde hacer lugar a su pago.

En el punto siguiente, critica el rechazo de las diferencias salariales. Dice que lo resuelto ignora lo dispuesto por el párr. 1º del art. 4º de la ley 14250, produce un achatamiento de la pirámide salarial y que el personal convenionado percibió un incremento que él no recibió.

En el quinto agravio, se queja por la denegación de beneficios y gastos reclamados. Dice que se adeudan tickets canasta, gastos de telefonía celular, cobertura médica, devolución de aportes autónomos desde el 24/10/2006 hasta el 06/02/2007 y opción de compra de acciones.

Posteriormente, se agravia por el rechazo de la multa del art. 80 LCT a pesar de la condena a la demandada a entregar certificados de trabajo, servicios y remuneraciones. Dice que es falso que se hayan puesto a disposición y es errónea la fecha del distracto porque corresponde el 06/02/2007.

También, se queja porque considera que la A-quo omitió expedirse respecto a la licencia médica del art. 208 LCT desde el 23/10/2006 al 05/06/2007 y el SAC proporcional.

En octavo lugar critica porque se denegó el pago del daño moral. Dice que la demandada incurrió en deliberados actos y omisiones que provocaron un indisimulable padecimiento anímico por lo que la acción es procedente conforme los artículos 1067 y 1078 del Cód. Civil. Agrega que maliciosamente se afectó su derecho a la salud y el de su grupo familiar.

Luego, se agravia porque se denegaron las indemnizaciones reclamadas que entiende que proceden, a tenor del primer agravio.

En subsidio, se queja porque se impusieron las costas en un 80% a su parte.

Dice que no se consideró que el monto se elevó con la aclaratoria y que corresponde su eximición porque pudo creerse con motivos para litigar. Expresa que corresponde imponerlas a la demandada o, a lo sumo, por su orden.



En último lugar, se agravia por la regulación de honorarios del perito contador y los letrados de ambas partes. Dice que se viola el art. 49 de la ley 1594 y la doctrina del precedente "Segovia c Fluodinamica" del TSJ, porque no corresponde computar intereses, menos aún sobre rubros rechazados.

A fs. 1385 y vta. el letrado de la demandada Dr. ... apela sus honorarios por bajos.

A fs. 1396/1401 se contesta el traslado del memorial del actor. Solicita que se declare desierto o improcedente, con costas.

A fs. 1393/1394 el actor interpone revocatoria con apelación en subsidio contra la providencia de fs. 1388 y 1391 en cuanto ordena que se retengan al actor, previo al libramiento de los fondos que se depositen, las sumas correspondientes a honorarios. Alega que se violan los arts. 120, 131, 133 y 147 LCT, así como el Dec. 484/87 y el art. 16 de la ley 921. La contraria contestó a fs. 1404/1405 vta. y a fs. 1406 se rechazó la revocatoria y se concedió la apelación.

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).

Asimismo, también corresponde señalar que los jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todos sus agravios sino sólo en aquellos que son conducentes para la resolución de la cuestión de fondo (cfr. FALLOS 305:1886; 303:1700, entre otros), (cfr. "SANCHEZ MARIANO DIEGO ARMANDO C/ MAPFRE ARGENTINA ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", EXP N° 420125/2010). En ese marco corresponde analizar los recursos.

1. En punto al agravio del actor referido a la causa del despido, cabe partir de considerar que surge de la notificación notarial que la empleadora lo desvincula por "[...] gravísimas irregularidades en su función como Gerente General (ex Director Financiero), las que individualmente o conjuntamente se tornan injuriantes para alguien que ejerce su función y que además tiene formación universitaria en la parte contable, provocando la pérdida de confianza [...]" (fs. 1277). A continuación se enumeran esas irregularidades (fs. 1277/1283).

Y luego de analizar la prueba, la Sra. Jueza concluyó que: "Como se advierte, las faltas mencionadas son graves, relevantes y concordantes, pues una sola de ellas podría impedir la prosecución del vínculo laboral. Así es que ante esa magnitud del incumplimiento no es necesario evaluar consecuencias perjudiciales para la empleadora desde el plano patrimonial, económico o financiero, basta la inobservancia de las obligaciones ordinarias del gerente para tener por acreditado los requisitos exigidos por el art 242 LCT", (fs. 1344).

Sobre esta causal: "La jurisprudencia se orienta fundamentalmente a considerar que la pérdida de confianza no constituye causal autónoma de rescisión de contrato de trabajo y debe sustentarse en comportamientos injuriosos para los intereses de la afectada (CNTrab., Sala VIII, noviembre30-1987, Yy SS, 1998, pág. 833), en hechos o actos del trabajador objetivamente demostrados (CNTrab., Sala VI, 19/9/77, sent. 8079, "Morán, Fermín c. Duperial, S.A.I.C.") e indicativos de su falta de honestidad. Dicho en otros términos, la pérdida de confianza como factor subjetivo justificante de la ruptura de la relación, debe necesariamente derivar de un hecho objetivo de por sí injurioso, es decir que si las expectativas acerca de una conducta legal acorde con el deber de fidelidad creadas con el devenir del vínculo, se ven frustradas a raíz de un suceso que lleva a la convicción de que el trabajador ya no es confiable, pues cabe esperar la reiteración de conductas similares, se configura una causal de despido (CNTrab., Sala VIII, Febrero 27-997, "Ropside Pablo A. C. Banco del Buen Ayre S.A."), DT,199-B-1392)", ("SEPULVEDA JOSE ALEJANDRO CONTRA ARIONI E HIJOS SRL S/DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES", EXP N° 385927/9).

Cabe agregar que la cuestión se centra en la valoración de la prueba relativa a la existencia de injuria laboral y el art. 242 L.C.T. expresamente faculta al juez para la apreciación de esta circunstancia (cfr. R.I. N° 115/10; R.I. N° 169/10; entre otras del TSJ).

Tal como ha dicho anteriormente esta Sala: "La justa causa o injuria es un motivo legal de denuncia consistente en el incumplimiento de deberes contractuales propios de la relación de trabajo. La última parte del mencionado dispositivo legal, Art. 242 LCT, establece que la valoración deberá ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en consideración el carácter de las relaciones que resulten de un contrato de trabajo, según lo dispuesto en la ley y las



modalidades y circunstancias personales de cada caso. Resulta esencial para determinar la gravedad de la injuria, la existencia de una violación (grave) de un deber contractual de prestación o de conducta, el carácter personal y comunitario de la relación de trabajo, determina un régimen peculiar de los deberes de prestación, en orden a su violación y son motivo de resolución de la relación por causa de dicha violación". Díaz, Jose Victor C/ Cima S.A. S/ Despido - Nº Fallo: 07190057 - Ubicación: S000-025 - Nº Expediente: 12992. Mag.: SANCHEZ REY - QUINTA CÁMARA LABORAL - Circ. 1 - 07/08/2007", ("GIMENEZ ADRIANA DEL VALLE CONTRA FRAVEGA S.A. S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES", EXP Nº 352435/7; "VERGARA SANDRO GABRIEL CONTRA EMP. DE OMNIBUS CENTENARIO SRL S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", EXP Nº 359771/7).

En la sentencia, la Sra. Jueza consideró probadas varias irregularidades que estaban comprendidas en la notificación del despido a partir de la pericia contable. Ello, respecto al incumplimiento de la política de gastos para la compra de bienes y servicios, la adquisición de bienes o servicios cuyas órdenes de compra son posteriores al remito, la asignación de celulares utilizados por el actor y su grupo familiar con elevados consumos y destinos ajenos a lo laboral y la falta de control del cumplimiento de las obligaciones laborales conforme el art. 30 LCT.

Al respecto, en el acta de notificación agregada a fs. 1277/1283, se alegaron estas irregularidades a partir del punto 2) de fs. 1278 y sig., incisos a), b), d), e), g), h), i) señalándose que "Independientemente de estos hechos particulares, la falta de una política adecuada en el control de gastos, constituye por sí suficiente injuria, ya que en su calidad de administrador y contador ello es una negligencia inadmisibile [...]", (fs. 1281), así como en el punto 4) de fs. 1281.

En el informe, el perito contador señaló -en relación con el incumplimiento de la política de gastos para la compra de bienes y servicios y la adquisición de bienes o servicios cuyas órdenes de compra son posteriores al remito- que "Respecto de los "Bienes de Uso" y de acuerdo a la información que surge del Manual de Procedimientos de Bienes de Uso -Marzo 2006-, la adquisición de estos bienes debe hacerse a través de una Autorización de Compra de Bienes de Uso o AFE (Authorization For Expenditure), conforme las siglas en idioma ingles. Se define como "Gasto" a "... toda erogación en un bien no tangible o inferior a 2.500 dólares (o su equivalente en pesos argentinos). También puede definirse como aquel desembolso de dinero que se hace para una reparación menor de un Bien de Uso y que no alargará la vida útil del mismo ...". Los bienes de capital lo constituyen aquellos Bienes de Uso, reparaciones mayores permanentes a la propiedad arrendada, cuya erogación es no rutinaria ni periódica cuyo monto exceda los 2.500 dólares o su equivalente en pesos argentinos. Según los Memorandums internos analizados con motivo de la preparación del presente dictamen pericial surge que se requiere AFE en caso de que un ítem o proyecto es de \$ 7.500 o más. El nivel mínimo para activar un ítem o proyecto es de \$ 7.500 o \$ 2.500,00 para máquinas de oficina, memos Nros. 30/04; 002/05; 006/05; 005/06 y 011/06" (fs. 861) y en los anexos X y XI se detallan las órdenes de compra de distintos proveedores de bienes y/o servicios por el período enero 2005 a agosto 2006 en los que no se observó el límite del monto establecido para su realización o no se requirió la correspondiente autorización (fs. 827 a 851). Asimismo, el perito se remite al anexo XI para informar los casos donde la prestación del servicio o entrega de bienes por los proveedores tienen fecha anterior a la orden de compra o ésta hace referencia directa al remito y el fraccionamiento de los gastos para no superar el nivel máximo de los autorizados (fs. 862).

Además, a fs. 865 y sig., informa los memorandums de la gerencia general, con sello del actor, donde se detallan los niveles de gastos autorizados.

Si bien el actor, al impugnar la pericia (fs. 885/887), sostiene que no hay constancia o notificación sobre la limitación de contratación y la necesidad de AFE, entiendo que esa crítica es insuficiente para desvirtuar el informe del perito por cuanto el mismo actor expresó que los montos de autorización de gastos no eran esos sino que dependían del cargo de quien autorizaba, reconociendo de tal forma la existencia de límites pero sin indicar cuales eran. Por otro lado, los testigos Mario Bolívar Pérez (fs. 1043) y Boris Alfonso Cura Marchena (fs. 1064) se refirieron a los límites de compra; incluso el testigo Gaudini dijo que todo el procedimiento de compras estaba reglado requiriendo distintas autorizaciones y se refirió a los límites de compra (fs. 954/957) y Sebastián López expresó que se requería de la firma del actor para la aprobación de los contratos que llevaba adelante (fs. 958/60 vta.), lo cual resulta concordante con las conclusiones del perito.



En punto al uso de los celulares, el actor reconoce que los utilizaba su círculo familiar y sostiene que corresponden a beneficios salariales. Sin embargo, resulta correcto el razonamiento de la Sentenciante en cuanto a que de la pericia se desprende la elevada facturación y el uso inadecuado, aspectos que el recurrente no considera, ello a partir de que el perito informó que el actor tenía asignados tres teléfonos y en el anexo V el monto de facturación de cada uno y expresó que "Del examen de facturación de las compañías prestadoras del servicio de telefonía móvil, indicados en el punto 20° del presente cuestionario pericial, surge que existe detalle de la facturación de los conceptos Horóscopo, Juegos y/o Ringtones" (fs. 864 y 865).

Luego, en relación con la falta de control del cumplimiento de las obligaciones laborales conforme el art. 30 LCT, el perito informó que: "Del examen de la documentación realizado respecto de distintos proveedores y contratistas de la demandada, no surge evidencia que acredite se haya efectuado el control previsto por el artículo 30 de la LCT [...]", entre otros se analizó lo correspondiente a Task Service SRL, Services C.M.F y Task Group SRL (fs. 865) y no resulta suficiente para desvirtuar la pericia lo sostenido al impugnarla respecto a que no podía tener lugar un supuesto de responsabilidad solidaria por el distinto objeto social de la empresa o la simple alegación de que esa tarea no correspondía al gerente general sin indicar siquiera a quién podría corresponder, más aún considerando que no se dirigen a cuestionar el incumplimiento sino sus posibles consecuencias o deslindarlo genéricamente en personal a cargo.

Además, cabe tener presente que el derecho judicial ha considerado que: "La falta cometida por un empleado de mayor jerarquía debe ser apreciada con mayor severidad, toda vez que en este caso el poder disciplinario del empleador no tiene el grado de elasticidad que puede tener el ejercicio de dicho poder respecto de un trabajador de menor jerarquía. En este contexto, la falta cometida debe ser ponderada a luz de las circunstancias personales, tomando especialmente en consideración las funciones que desarrollaba el actor, dentro de la empresa demandada y la conducta que le era requerible de acuerdo con la índole de las tareas a su cargo, elementos que resultan determinantes para la consideración de la injuria y que deben ser valorados a la hora de determinar la existencia de justa causa de despido. Por lo tanto, la actitud adoptada por la demandada frente a la falta cometida devino proporcionada resultando el despido ajustado a derecho", (CNTrab., Sala IX, 321, 11.892/09, BOJORGE, JOSE LUIS C/ INC S.A. S/ DESPIDO, 23/05/12, 17836).

Entonces, apreciando la prueba señalada conforme las reglas de la sana crítica entiendo que resultan acreditadas las irregularidades señaladas y teniendo en cuenta la responsabilidad que le correspondía al actor como Gerente General de la empresa, comparto lo sostenido por la A-quo respecto a que: "[...] el incumplimiento contractual en que incurrió el actor, adquiere la gravedad y relevancia mencionadas, pues en él se puso la confianza de manejar la empresa con las prerrogativas de dirección y administración que no ejerció con la buena fe y diligencia que debía hacerlo (art. 63 y 67 L.C.T.). De allí que la injuria se configura sin lugar a dudas, pues su deber de obrar con prudencia y conocimiento posee idéntica proporción de la obligación que resulte de las consecuencias de esos hechos."

"Es así que efectuando una valoración de la conducta del actor en el marco específico de sus funciones y las circunstancias del caso, sus incumplimientos (solos o aislados) configuran injuria suficiente para la extinción del vínculo laboral conforme lo decidió el empleador en el -acta de notificación- (fs. 1277). En este sentido, la conducta desplegada por el reclamante resulta entonces por desproporcionada- especulativa y ajena a la que es esperable de un buen trabajador, apartándose así de los postulados de la buena fe y probidad que deben guardar las partes en el contrato de trabajo (art. 63 LCT)", (fs. 1344 y vta.).

Al respecto, se ha sostenido: "Que este particular estado de situación debe analizarse en el marco del art. 242 de la L.C.T., a fin de determinar si ello resulta agravio suficiente para denunciar el contrato por justa causa".

"Que el referido art. 242, en su último párrafo, otorga a los jueces la facultad de apreciar la existencia y alcance de la injuria. Pero, en ejercicio de esa actividad, el juez no puede aplicar un criterio completamente personal, sino que su apreciación debe ser objetiva y a la luz de las reglas de la sana crítica (cfr. FALLOS: 319:1266)".

"Sin duda, el plexo fáctico a ponderar por los magistrados está conformado por una cantidad de factores que, analizados globalmente, permiten evaluar con mayor posibilidad de justicia si la decisión resolutoria ha sido



proporcionada o no" (TSJ, Ac. 53/2007, en autos "RODRÍGUEZ, DANIEL RICARDO C/ MARIO CERVI E HIJOS S.A.C.I.A. S/ INDEMNIZACIONES", Expte. Nro. 140 año 2004)."

"[...] En el precedente citado el Tribunal Superior de Justicia sostuvo que:

"Sabido es, además, que la gravedad de la falta cometida puede apreciarse con criterio cualitativo o cuantitativo. Y que una sola falta, por su gravedad, es decir, por su calidad, puede constituir causal suficiente de despido (Cfr. ETALA, Carlos Alberto, CONTRATO DE TRABAJO, Astrea, Buenos Aires, 2000, p. 578)", (Ac. N° 53/07).

"En tal sentido, dada la magnitud del incumplimiento, la ausencia de antecedentes disciplinarios del actor no resulta causal de justificación del comportamiento por él seguido", ("BRAMATI CARLOS OMAR C/ RADIADORES NEUQUEN S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", EXP N° 389017/2009).

A partir de ello, más allá de la crítica referida a la participación en el sumario interno de la empresa, cabe señalar que las irregularidades expuestas anteriormente resultan acreditadas por las constancias del expediente judicial (en particular por la pericia contable, la documental agregada y las testimoniales) sin que resulte necesario recurrir a la valoración de las actuaciones administrativas.

A mayor abundamiento, cabe señalar que, como sostuvo la A-quo, del intercambio epistolar surge que el actor tuvo conocimiento de las actuaciones sumariales, se le informaron irregularidades y respondió sobre ellas teniendo en cuenta el contenido de la documental de fs. 1257/76, cuyo contenido demuestra que excedían de una mera impugnación.

Asimismo, lo expuesto implica la desestimación del tercer agravio referido al reclamo del Bonus 2006 y 2007 porque el recurrente lo fundó en la impugnación de la causal de despido directo, la cual fue rechazada en los párrafos precedentes.

2. En punto al segundo agravio, considero que también resulta improcedente porque de la escritura surge que se notificó al actor el 23/10/2006 a las 16,40 hs. (fs. 1277/1282) y no hay prueba que acredita la presentación del certificado médico, como alega el recurrente, atento a la negativa de la contraria (fs. 45 vta.); repárese que el único elemento es la declaración de la testigo Helvig que carece de precisión porque no recuerda el día ni el contenido, dice que no lo leyó y solo vio la firma del Dr. Stein, además expresa que el actor fue despedido el 7 de octubre de 2006, cuando el distracto se efectuó el 23/10/06. Por lo expuesto tampoco procede el pago por licencia médica.

3. Respecto al agravio referido al rechazo de las diferencias salariales, resulta insuficiente para desvirtuar lo sostenido en la sentencia porque el recurrente se limita a alegar la violación del párr. 1° del art. 4 de la ley 14250 y sostener que produce un achatamiento de la pirámide salarial resultando discriminatorio (art. 265 del C.P.C. y C.).

Es que, respecto al aumento salarial, conforme la documental acompañada y el informe de fs. 200/204 fue acordado para los empleados agremiados al Sindicato del Personal Jerárquico del Petróleo y Gas Privado de Neuquén y Río Negro y el actor no se encontraba entre los agremiados, desempeñándose como Gerente General no incluido en el marco del CCC. En cuanto a los incrementos por SUMEX y PEET, de la contestación del Ministerio de Trabajo de la Nación, fs. 710/730 se detallan las características, montos, topes y entre el personal beneficiado no aparece el gerencial. Empero, estos fundamentos desarrollados por la Sentenciante no fueron considerados ni, por ende, rebatidos por el recurrente dado que en su memorial se limitó a alegar la violación del párr. 1° del art. 4 de la ley 14250 y sostener que produce un achatamiento de la pirámide salarial resultando discriminatorio sin acreditarlo, incumpliendo la carga del art. 265 del C.P.C. y C.

4. En relación con el quinto agravio, referido a la denegación de beneficios y gastos reclamados, atento a los fundamentos del recurrente corresponde su rechazo debido a la desestimación de los agravios respecto a la causa del distracto y la fecha del despido. Asimismo, tampoco efectúa una crítica concreta y razonada de la sentencia recurrida en estos aspectos (art. 265 del C.P.C. y C.).

Además, tampoco cumple con esta carga en el agravio referido a la desestimación de la multa del art. 80 de la LCT por cuanto la A-quo la rechazó porque "[...] la intimación mediante la misiva mencionada resulta extemporánea cuando la demandada ya había adjuntado los citados certificados, por lo que se rechaza la multa", (fs. 1350) y el recurrente nada dice al respecto.



Cabe recordar que: "Es carga de quien pretende la modificación de una resolución efectuar la crítica concreta y razonada que sirva para demostrar lo equivocado de la misma, tal como señala el art. 260 del Código Procesal al referirse al contenido de la expresión de agravios. No cumple con la obligación legal el apelante que deja incólume, por falta de crítica, un aspecto de la resolución que tiene andamiaje suficiente para constituirse en su soporte jurídico o lógico" (JUBA, CC0101 MP 109630 RSD-125-99 S 27-4-1999, autos: "Parisi, Humberto y otros c/ Cooperativa de Obras y Servicios Públicos Batán Ltda. s/ Acción de amparo", entre otros)", ("QUINTANA CARLOS DAMIAN CONTRA I.A.D.E.P. S/ SUMARISIMO ART.47 LEY 23551", EXP N° 414540/10).

5. En relación con el agravio por la desestimación del daño moral entiendo que corresponde rechazarlo porque, conforme se desarrolló al comienzo, el distracto se efectuó con justa causa y no surge acreditado un daño susceptible de indemnización. En este sentido se ha sostenido que: "Pues bien, como ya dije en la SD N° 39.482 del 29/04/2013, "Espinosa Rafael Eduardo c. Casino Buenos Aires S.A. s. Despido" expte. N° 24.683/07, del registro de esta Sala, "...el sistema indemnizatorio establecido por la L.C.T. cubre, mediante una tarifa, todos los daños causados al trabajador con motivo de la ruptura injustificada del contrato. La jurisprudencia ha reconocido, sin embargo, que corresponde indemnizar el agravio moral, cuando el empleador causa un daño al trabajador, ajeno al hecho mismo del despido y que podría haber existido aun en ausencia de un contrato de trabajo (o sea de carácter extracontractual)...". Generalmente se ha vinculado el reconocimiento de una indemnización de estas características cuando al trabajador se lo denuncia por la comisión de un acto ilícito o un delito penal, situación que no se ha configurado en el caso de autos, puesto que la causal del despido fue la pérdida de confianza."

"Asimismo, el artículo 522 del Cód. Civil prevé que "en los casos de indemnizaciones por responsabilidad contractual el juez podrá condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiere causado, de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso". Conforme dicha normativa se entiende que los jueces no están obligados, sino facultados a condenar por la reparación del daño moral."

"Por ende, no advierto que surja de autos el daño que habría ocasionado la empresa, susceptible de indemnización, ya que esta se limitó a comunicar su decisión rupturista fundada en una pérdida de confianza y no imputó delito alguno", (CNTrab., Sala VIII, 27/08/2014, Gimenez, María Alejandra c. La Camara S.A. s/ daño moral, DT 2015 (marzo), 585, con nota de Juan José Etala (h.); AR/JUR/52158/2014).

6. Luego, en cuanto a la queja por la imposición de costas, esta Sala ha sostenido que: "[...] en esta materia no cabe atenderse forzosamente a un criterio exclusivamente aritmético, sino apreciar las posturas asumidas por las partes en sus respectivos escritos de constitución del proceso."

"Así: "para evaluar el carácter de vencida de la parte ha de estarse a las pretensiones que progresan y a las que son rechazadas, y no al valor económico de cada una de ellas. Asimismo, en materia laboral debe tenerse presente que los créditos del trabajador tienen naturaleza alimentaria, por lo que corresponde ser más cuidadosos al momento de apreciar el vencimiento parcial y su incidencia en la imposición de las costas procesales" (cfr. "BASIGALUPE" Exp N° 414642/10, con cita de Sala II, "MORAND", Exp.N° 378320/8)", (BARROS MIREYA DEL CARMEN CONTRA MAPFRE ARGENTINA SEG. S.A. S/ DESPIDO POR FALTA PAGO HABERES", EXP N° 383357/8).

Teniendo en cuenta que la mayor parte de los rubros reclamados en la demanda se desestimaron (solo se acogió por reintegro de aportes, entrega de certificados y haberes adeudados a octubre 2006), así como que se demandó por la suma de \$ 1.180.839,06 y prosperó por \$82.394,60 (si se toma únicamente en cuenta este criterio se hizo lugar solo por el 7% de lo reclamado), entiendo que resulta razonable la distribución efectuada por la A-quo en un 80% al actor y un 20% a la demandada (art. 17 ley 921).

7. En relación con el agravio referido a la inclusión de los intereses en la base regulatoria de honorarios, considero que corresponde desestimarlo a tenor de los fundamentos desarrollados in re "U.A.A. C/ P.J.J. Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM C/ LESION O MUERTE" (EXP N° 425060/2010) a los que me remito, teniendo en cuenta que fueron reclamados en la demanda, se negó su procedencia y lo dispuesto por el art. 20 de la ley 1594.

Y en dicho precedente se sostuvo que: "[...] en los casos en que los intereses constituyen parte del objeto de la pretensión planteada por el actor en la demanda [art. 330 inc. 3° del C.P.C. y C.], lo que determina la defensa de la



contraria (art. 356 del C.P.C. y C.), por lo que integran el monto del proceso [art. 6 a) de la ley 1594] y el juez tiene el deber de pronunciarse sobre ello en la sentencia (art. 163 inc. 6° del C.P.C. y C.), por lo que, de hacerse lugar a la pretensión, forman parte del monto de condena (art. 20 ley 1594).

Repárese que si no lo hace cuando fue pedido incurre en el vicio de incongruencia infra petita y, en caso contrario, cuando lo hace a pesar de que no fue pedido, en el de incongruencia por extra petita, lo que es causal de nulidad de la sentencia".

Además, se ha expresado que: "[...] con mayor consideración se han expuesto en los pronunciamientos de las tres Salas que integran esta Cámara, estimamos que en los supuestos en que la demanda prospere y se condene al pago de una suma de dinero en concepto de capital e intereses —en tanto fueron peticionados—, éstos integran la base regulatoria, desde que la misma debe guardar proporción con los valores en juego, dado que de lo contrario no se atiende a la realidad económica del litigio ni se pondera acabadamente el desarrollo de las tareas profesionales efectuadas..." (cfr. esta Sala, "NAVARRETE HUGO ALEJANDRO C/ RIVA S.A.-LUCIANO S.A. UTE S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL" (EXP N° 376968/2008), 05/06/2014)", "SALINAS EDUARDO JORGE ALBERTO C/ CONSOLIDAR ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557", EXP N° 442396/2011).

Asimismo, en este sentido la ley 2933 modificó el art. 20 de la ley 1594 estableciendo, además, que los intereses integran la base, incluso en caso de rechazo de la demanda. Establece: "En los juicios en que se reclame valor económico, la cuantía del asunto —a los fines de la regulación de honorarios— es el monto de la demanda, de la reconversión o el que resulte de la sentencia si este es mayor. En el caso de sumas de dinero, la base regulatoria para determinar los honorarios de los profesionales intervinientes está integrada, también, por los intereses devengados o los que se hubieran devengado en caso de rechazo total o parcial de la demanda, a la fecha de cada regulación". y en su art. 2 estableció que: "Las disposiciones de la presente Ley tendrán efecto y se aplicarán de inmediato a toda situación jurídica que no se encuentre firme y consentida".

Repárese que en este sentido fundaron su apelación arancelaria los letrados de la demandada a fs. 1385.

En consecuencia, corresponde desestimar el agravio del actor, referido a la inclusión de los intereses en la base regulatoria y hacer lugar a la apelación arancelaria de los letrados de la contraria (Nunzi, Cataldi y Raffo Benegas deducida a fs. 1356 e Iribarne a fs. 1385 y vta.) y del perito contador, debiendo efectuarse una nueva regulación en la instancia de grado conforme el art. 20 de la ley 1594 y el art. 2 de la ley 2933.

8. En punto a la apelación deducida en subsidio a fs. 1393/1394 por el actor, corresponde desestimarla conforme los fundamentos desarrollados por la Sala III en los autos "BRITES MAURO ADRIAN C/ C.B.S. DE CARLOS BARCELO S/ COBRO DE HABERES" (Expte. N° 368762/8) a los que me remito.

III. Por lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación deducido por el actor a fs. 1366/1384 y el planteado en subsidio a fs. 1393/1394; hacer lugar a las apelaciones arancelarias de los letrados de la demandada deducidas a fs. 1356, 1385 y vta. y del perito contador, de fs. 1361/1365. Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida (arts. 17 de la ley 921 y art. 68 del C.P.C. y C.).

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia Pamphile dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega, con excepción de lo relativo al privilegio para la percepción de los honorarios, cuestión que se aborda en el punto II.8.

En este aspecto, y tal como lo consignara al exponer mi disidencia en autos "SCHULTZ OSCAR ANTONIO C/ EMERGENCIAS DEL SUR S.R.L. Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" (EXP N° 414626/2010), es cierto que dentro de los créditos con privilegio, se encuentran los gastos de justicia. También lo es que este concepto es comprensivo de los honorarios.

Sin embargo, los honorarios, para ser considerados —en tal carácter— amparados por el privilegio, deben referirse a tareas efectuados en interés o beneficio de la persona, frente a quien se intentan hacer valer.

Es que, como se ha señalado, en criterio que es trasladable al orden local, más allá de la diferente normativa citada:



"...El art. 55 del régimen arancelario vigente (ley 21.839 modificado por ley 24.432) establece un requisito previo entre otras cosas a la entrega de fondos, cual es la citación de los profesionales cuyos honorarios no resulte de autos haber sido pagados, siempre que ellos hubieran constituido domicilio legal a tal efecto.

De ello no se sigue que los emolumentos de todos los letrados gocen de privilegio para su percepción, pudiendo los interesados manifestar lo que crean pertinente a la defensa de su derecho debiendo en tal caso el magistrado interviniente resolver la oposición deducida, como lo ha verificado en el caso, teniendo en cuenta las normas generales sobre privilegios establecidas en la legislación de fondo y la de preferencias establecida en el proceso ejecutivo (art. 590, Cód. Procesal).

En dicho sentido resulta necesario puntualizar que gozan de tal franquicia, conforme lo determina el art. 3879 del primer ordenamiento mencionado y sobre los bienes del deudor, los gastos de justicia hechos en el interés común de los acreedores, concepto en el que encuadran perfectamente los honorarios de los profesionales que asistieran a quien resultó ganancioso en el juicio, no así el de aquellos que resultaron perdidosos, que son debidos por el condenado en costas por cuanto estos últimos no fueron regulados por tareas realizadas en beneficio de los acreedores, como establece la norma referenciada para otorgar la prioridad de pago que allí se reconoce.

A su vez el art. 3900 del mismo cuerpo legal determina que los gastos de justicia son preferidos a todos los créditos en el interés de los cuales se han causado, como resultan los honorarios del letrado que ha posibilitado la subasta del bien y el depósito de fondos de los cuales deben cobrarse primeramente aquellos profesionales y luego el acreedor que goza del privilegio que le acuerda el gravamen real sobre el bien rematado, no así los honorarios del letrado de los demandados de cuyo crédito no ha surgido beneficio alguno para el acreedor privilegiado, no participando de este régimen los gastos hechos por el deudor en su defensa (conf. Salas-Trigo Represas, "Código Civil Anotado", t. III, p. 265, n° 2 y jurisprudencia citada en nota n° 4)...". (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala K Stisin, Eduardo Daniel c. Sotelo, Emilio y otro 05/07/2002 Publicado en: DJ 04/09/2002, 44 DJ 2002-3, 44 LLP 2002, 1281 Cita online: AR/JUR/2229/2002)...". (citado en autos "Schultz". Ver, en la misma línea y, más restrictivo aún, en cuanto limita el privilegio a las tareas efectuadas en la etapa de ejecución de sentencia, posteriores a la sentencia de remate: "Morán Víctor Hugo, c. Gómez, José D. y/u otros" 03/7/2010, Cita La Ley Online: AR/JUR/63243/2010).

En este caso, los honorarios corresponden a los letrados de la parte contraria y, por lo tanto, ha sido la parte demandada y no el actor, quien se ha beneficiado exclusivamente con sus tareas.

Por ello, más allá de que el accionante haya sido parcialmente condenado en costas, por la parte que no prosperara de la demanda y deba responder por su pago en la proporción establecida, ello no determina que exista un privilegio titularizado por los abogados de la parte contraria para cobrarse de las sumas depositadas a favor del actor.

Es que debe notarse que, en este caso, falta el requisito consustancial para su procedencia: que la actuación del abogado haya sido útil o provechosa para que el acreedor (en este caso, el actor) perciba su crédito.

Es que "la nota al art. 3879 referido define a los gastos de justicia como aquellos generados por actos que tengan por objeto poner el bien del deudor bajo la mano de la justicia. Agrega que es establecido para todas las erogaciones "...que los acreedores a efectos de gozar de esos derechos no habrían podido dispensarse de pagar, si otros no hubieran hecho la anticipación, o los trabajos indispensables a ese fin...". Aclara también que son gastos judiciales no privilegiados los realizados por un acreedor en su interés particular para adquirir un título o para hacer ejecutivo su crédito.

Es decir, si la gestión ha beneficiado sólo a una parte de los acreedores, el privilegio existirá exclusivamente con relación a esos acreedores beneficiados y ya no tendrá el carácter de privilegio general (Molinario, op. cit., pág. 332).

Con lo dicho hasta aquí podemos delinear el concepto de "interés del acreedor" al que la ley hace referencia, afirmando que se explica en orden a aquello por lo cual y para lo cual se estableció la locación de servicios con el profesional..." (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala I, Cía Financiera Munro S.A. c. Tevial S.A. 15/12/2009 Publicado en: La Ley Online Cita online: AR/JUR/75551/2009).

La actuación de los abogados de la contraria no ha sido indispensable (a punto que, de no mediar la misma, el actor no hubiera podido percibir su crédito) y por lo tanto, falta el fundamento para que opere el privilegio. Asiste razón,



entonces, al recurrente, correspondiendo revocar el auto atacado en este aspecto. Ello, más allá de las medidas que pueda solicitar el profesional, en resguardo de sus honorarios pendientes de pago y a cargo del actor condenado en costas.

Con esta disidencia parcial, adhiero en los restantes aspectos a la solución propuesta por el Dr. Pascuarelli. MI VOTO. Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. Fernando GHISINI, quien manifiesta:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto del Dr. Jorge PASCUARELLI adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto, POR MAYORIA, esta Sala I

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido por el actor a fs. 1366/1384 contra la sentencia de fs. 1338/1351 vta. y la apelación deducida en subsidio a fs. 1393/1394 contra las providencias de fs. 1388 y 1391.
2. Hacer lugar a las apelaciones arancelarias de los letrados de la demandada deducidas a fs. 1356, 1385 y vta. y del perito contador de fs. 1361/1365, debiendo efectuar una nueva regulación en la instancia de grado conforme el art. 20 de la ley 1594 y el art. 2 de la ley 2933.
3. Imponer las costas de la Alzada a la recurrente vencida (arts. 17 de la ley 921 y art. 68 del C.P.C. y C.fijando los honorarios de esta instancia en un 30% de los que se regulen en la instancia de grado (art. 15 L.A.).
4. Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Fernando M. GHISINI

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"BEZIC MIRTA C/ HSBC NEW YORK LIFE SEG.DE VIDA S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 392785/2009) – Sentencia: 126/15 – Fecha: 23/07/2015

DERECHO COMERCIAL: Contrato de seguro.

SEGURO DE VIDA. INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS. BUENA FE. BENEFICIARIO DEL SEGURO. INFORMACION SOBRE SU SALUD. DECLARACION JURADA. LEY DE SEGUROS. RETICENCIA. JUICIO DE PERITOS. TRASCENDENCIA DE LA RETICENCIA. PRUEBA. INFORMACION SOBRE EL RECHAZO DE LA COBERTURA.

1.- En el contrato de seguro, la buena fe de las dos partes contratantes se constituye en una base esencial y –si es posible- de mayor importancia aún, que en el resto de los contratos. Concretamente, en el caso del asegurado, debe poner en conocimiento del asegurador, en forma franca y sin reservas todas las circunstancias que pudiesen influir en la apreciación del riesgo, en tanto las primas se determinan matemáticamente sobre la base de cálculos de probabilidades. Debe también abstenerse de todo engaño, por medio de declaraciones falsas u ocultación de hechos que conocía o que hubiera debido conocer.



2.- [...] conforme surge de las constancias de autos, el diagnóstico de la enfermedad renal crónica, grave y en fase terminal fue posterior –a la toma del seguro-, lo cierto es que la dolencia había tenido manifestaciones anteriores, tal como dan cuenta los estudios llevados a cabo y requeridos por Dialquen (los últimos del año 2006 frustrados, por no regresar la actora a la consulta). [...] Tengo, entonces, para mí que la reticencia se encuentra acreditada, no sólo en orden a los desarrollos efectuados por la magistrada en punto al tratamiento de fertilización, que no logran ser desvirtuados sino, y a más de ello, por el conocimiento que en esta causa se ha probado de la enfermedad renal, manifestada en el año 2006, aunque no con la gravedad que produjera el desenlace del año posterior.

3.- [...] no se desconoce la diferencia central que existe en este caso, con los restantes juicios en los que se produce la prueba pericial: la relevancia de la reticencia en la contratación no es materia de decisión judicial, estrictamente, sino del “juicio pericial”; sobre este particular aspecto, el perito es el juez.

4.- [...] no cualquier desconocimiento sobre el verdadero estado del riesgo hace procedente la nulidad- del contrato- prevista en el art. 5° de la ley 17.418; sólo cuando el desconocimiento de la entidad aseguradora es de tal naturaleza que, de no haberse producido, no hubiera contratado o hubiera contratado de manera diferente, es causal de nulidad.

5.- En este caso y, aún cuando se dejara de lado la especialidad del perito (el cual por otra parte y conforme consigna en su informe, revestiría la calidad de perito “actuario”), lo cierto es que su juicio carece de los recaudos necesarios para determinar el extremo exigido por la ley, conforme los parámetros precedentemente apuntados. Esto surge claramente de la lectura de la pieza obrante en (...): ninguna referencia o análisis concreto efectúa, a punto tal que sólo concluye “que el accionar hubiese sido distinto”, pero no expone en qué modo hubiera variado o las soluciones adoptadas en casos análogos, ni se expide en concreto, sobre porque reviste gravedad o trascendencia –la reticencia-.

6.- [...] quien impugna la eficacia del contrato de seguro y busca su nulidad es el asegurador –en lo términos del art. 5° de la ley 17.418-; por lo tanto, es a su cargo la prueba de la trascendencia de la reticencia que alega. De allí que, de no producirse esta prueba o de carecer de valor –tal como acontece en el caso, por la ausencia de elementos de convicción y fundamentos que la respalden- no puede ser suplida por otra y, por consiguiente, al no estar probado el presupuesto al que la ley condiciona la declaración de nulidad, la misma no puede ser receptada.

7.- En lo concerniente al planteo subyacente de la demandada en punto a que la invalidez total que autorizaría el cobro del seguro, no se encuentra acreditada.



Entiendo que este planteo no es procedente en tanto en oportunidad de rechazar la petición de la asegurada, la compañía no hizo referencia alguna a esta circunstancia, limitándose a invocar la reticencia. En consecuencia, la demanda prosperará por el capital asegurado, en tanto que, por tratarse de un riesgo cubierto, es claro que, en lo que respecta a las pólizas contratadas por la asegurada, la compañía de seguros no se hallaba exceptuada de su deber de pronunciarse en relación al siniestro denunciado, precisando todas las causas de su rechazo.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 23 de julio de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "BEZIC MIRTA C/ HSBC NEW YORK LIFE SEG.DE VIDA S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO" (EXP N° 392785/2009) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 5 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. Contra la sentencia que desestima la demanda en todas sus partes, apela la actora.

Considera que se han interpretado erróneamente los términos del artículo 5 de la ley de Seguros.

Dice que la magistrada sostiene que la actora tomó conocimiento de la enfermedad con posterioridad a la contratación del seguro, no obstante lo cual considera que la reticencia se encuentra acreditada.

Indica que, para ello, se basa en el ocultamiento de haber estado sometida a un tratamiento de fertilización asistida. Sostiene que esto es absurdo, por cuanto de la pericia médica y de las testimoniales brindadas en autos surge que la patología le es diagnosticada en diciembre de 2007 y los hallazgos anteriores no guardan relación de causalidad adecuada con la patología.

Concluye en que, para la magistrada, la reticencia recala sólo en el hecho objetivo de haber omitido información a la aseguradora, pese a que, a la fecha de la contratación, ésta no tenía un diagnóstico de incapacidad ni era esperable que se manifestara, conforme a la pericia médica.

En segundo lugar, esgrime que el yerro se encuentra en interpretar que la omisión en informar que estaba sometida a un tratamiento de fertilización asistida, es determinante de la nulidad del contrato, en tanto que, de haberse conocido por parte de la Aseguradora, ésta no hubiere contratado el seguro.

En este punto remarca que la prueba de tal extremo se encuentra tasada en la LS y sólo puede acreditarse por juicio de peritos.

Aquí, cuestiona el peritaje contable llevado a cabo en autos, en tanto indica que no se encuentra fundado científicamente en base a datos, procedimientos de cálculos y fórmulas que detentan e involucran a la demandada; agrega que el perito omite coleccionarlos para su cotejo, derivando en insuficiencia y generalidad en sus afirmaciones, que no llevan sino a la falta de fundamentos de sus conclusiones y, por consiguiente, a su arbitrariedad.

Sostiene que la jueza debió apartarse de sus conclusiones, desestimándolas, en tanto que no resulta de los términos de la pericia que el perito haya cotejado los libros contables de la aseguradora ni las fórmulas, tablas, estadísticas técnicas, etc. que utiliza para aceptar y fijar el precio de la prima en una cobertura como la que nos ocupa.

Dice que es inexplicable que el dictamen sólo desarrolle el contenido de la póliza e información proporcionada por esa parte en la declaración jurada, para luego efectuar afirmaciones genéricas, teóricas e hipotéticas sobre los cálculos y fórmulas, sin indicar cuál es la que, en concreto, aplica o hubiera utilizado la demandada en este caso.

Todo esto –afirma– hace que el dictamen sea insuficiente y que la sentenciante debiera haberse apartado de él, al no responder a la clara exigencia de la norma que, para generar convicción acerca del posible accionar de la aseguradora, requería que estuviera fundado en datos objetivos.



Concluye entonces que, ante la falencia de la pericia, la accionada no acreditó la reticencia en los términos de la normativa legal.

Por otra parte, se queja de que no se haya ponderado correctamente el alcance del artículo 56 de la LS y hace referencia a la intempestiva negativa a atender al seguro, poniendo énfasis en la falta de precisión de las misivas enviadas para declinar su responsabilidad, lo que se imponía en cumplimiento de la buena fe debida por la aseguradora. Por último se agravia de que no se hayan aplicado las disposiciones de la ley de Defensa del Consumidor, para interpretar el contrato, al presentarse como uno de adhesión.

Al contestar los agravios (hojas 897/899), la demandada indica que la actora olvida que reconoció tener antecedentes de insuficiencia renal que datan del año 2006 y, así también, que fue atendida ese año en el centro Dialquen, tal como surge de la absolución de posiciones formulada en hoja 642.

Señala que estas posiciones fueron confirmadas por Dialquen en su informe.

Dice que si bien, por ello, no se comparte el razonamiento de la magistrada en cuanto al desconocimiento de la enfermedad, sí se lo hace con relación a los restantes aspectos.

Resalta que la actora minimiza las omisiones en las que incurrió al momento de completar y suscribir las declaraciones juradas; lo cierto –agrega- es que no sólo no informó con relación al tratamiento de fertilización asistida, sino que omitió consignar los otros antecedentes de salud, como así también indicó que no había consultado a ningún médico o realizado tales exámenes en los últimos doce meses.

Expone que lo relevante es que, de haber tenido conocimiento su mandante de estos datos, pudo haber requerido mayor documentación y/o estudios para analizar si otorgaba la cobertura.

En cuanto a las críticas al peritaje, sostiene que la actora pretende reeditar en esta instancia la impugnación de pericia; argumentos que –indica- fueron refutados por la magistrada en su pronunciamiento, remitiéndose a sus términos.

En relación al segundo agravio, solicita que sea declarado desierto y en cuanto a la aplicación de la ley 24240, expone que no se encuentra acreditado el grado de incapacidad, análisis que además devenía abstracto en atención a la forma en que se resolvió la cuestión.

2. En el contrato de seguro, la buena fe de las dos partes contratantes se constituye en una base esencial y –si es posible- de mayor importancia aún, que en el resto de los contratos.

Concretamente, en el caso del asegurado, debe poner en conocimiento del asegurador, en forma franca y sin reservas todas las circunstancias que pudiesen influir en la apreciación del riesgo, en tanto las primas se determinan matemáticamente sobre la base de cálculos de probabilidades. Debe también abstenerse de todo engaño, por medio de declaraciones falsas u ocultación de hechos que conocía o que hubiera debido conocer.

Al decir de Halperín, el carácter de aleatorio que detenta el contrato de seguro exige considerar la importancia de mantener el equilibrio exacto de probabilidades, el que desaparecería al momento de callarse o afirmarse falsamente un elemento que lo afecta.

“Es que, en tanto el contrato de seguro constituye una convención de carácter rigurosamente matemático, la prima es calculada sobre el riesgo asumido, por lo que dicha relación estrecha entre el riesgo y la prima se verá alterada por el pago de una suma menor a la correspondiente al riesgo, desapareciendo así el equilibrio calculado.

Tal sinceridad en la comunicación precisa y exacta en la información brindada por el asegurado de las circunstancias que pudieran incidir en la valoración del riesgo viene dada por la propia naturaleza del contrato asegurativo.

Es que la buena fe –en sus manifestaciones de lealtad, creencia y probidad- es un débito contractual recíproco del asegurador, del tomador, del asegurado, e inclusive del beneficiario; dado que la buena fe cumple un rol esencial en el contrato de seguros. La exigencia de la uberrimae bonae fidei se manifiesta en el seguro de manera extrema y desconocida en los demás contratos como ya fuera dicho.

Como regla de interpretación del contrato de seguro, se reitera pues, la buena fe es aplicable desde la etapa en la que el asegurado enuncia sus necesidades de amparo y el asegurador responde bajo qué condiciones y en qué circunstancias habrá de cubrirlas. Es en esa etapa precontractual donde ambas partes determinan, entre otros



aspectos, lo referente a las delimitaciones causales subjetivas, objetivas y temporales, que condicionan la relación hasta la extinción del contrato.

En definitiva, sobre el asegurado pesarán dos cargas: i) en primer lugar ser exacto en lo que dice y, ii) decir todo lo que sepa. De lo contrario, si incumple la primera de ellas, formulará una declaración falsa, mientras que si desobedece la segunda carga incurrirá en reticencia..." (cfr. Bruno, Pablo D., La reticencia en el contrato de seguro, Publicado en: RCyS 2014-IV, 199).

3. En este esquema, entonces, pesaba sobre el asegurador una doble imposición probatoria: por una parte, debía acreditar los hechos constitutivos de la reticencia o de la falsedad; por el otro, demostrar la influencia que los mismos habrían tenido en la valoración del riesgo y posterior celebración del contrato. Corresponde, entonces, analizar, si ambos extremos se encuentran reunidos en autos.

3.1. Si bien al haber vencido, la demandada no apeló el pronunciamiento, al contestar los agravios cuestiona el alcance de la omisión en informar de la actora.

Coincido con la parte demandada, en punto a que la omisión no sólo se limitó a no informar el sometimiento al tratamiento de fertilización asistida, la consiguiente consulta médica en el año anterior y los análisis llevados a cabo, sino que, además, se omitió informar acerca de la problemática renal.

Y, en este punto, el conocimiento de la problemática con antelación a la toma del seguro, tal como se indica en el responde, surge a partir de la absolución de posiciones de la actora (indica concretamente en hoja 642, frente a la posición "tiene antecedentes de insuficiencia renal que datan del año 2006":

"Sí, es cierto. En ese año me enfermé" y al responder la sexta indica que fue atendida en ese año en Dialquen. Prueba que, además, es corroborada con el informe de dicha institución médica que expresa: "La paciente fue evaluada en nuestro centro consultorio externo en 13/06/2006, estaba realizando tratamiento por esterilidad... Junio de 2006 se solicita prueba de mantoux, laboratorio completo, pero la paciente no registra nuevos controles en nuestra institución por consultorio externo..."

Es decir que, en el año 2006, a la actora se le prescribieron nuevos estudios y no retornó a la consulta médica por este tema.

Más allá de que, conforme surge de las constancias de autos, el diagnóstico de la enfermedad renal crónica, grave y en fase terminal fue posterior, lo cierto es que la dolencia había tenido manifestaciones anteriores, tal como dan cuenta los estudios llevados a cabo y requeridos por Dialquen (los últimos del año 2006 frustrados, por no regresar la actora a la consulta).

Estas circunstancias unidas a la omisión de la información referida al tratamiento de fertilización, da por acreditado que se omitieron datos en el formulario que completó al solicitar el seguro, quedando ocultos para la aseguradora.

Esto no es menor, en punto a la ya desarrollada buena fe que debe presidir especialmente al contrato de seguro.

Es claro que la buena fe exige que el asegurado declare fielmente "las verdaderas condiciones del riesgo, o sea, decir con exactitud todo lo que dice y decir todo lo que sabe; si falta al primer concepto comete una declaración errónea; si falta al segundo comete reticencia; en ambos casos el asegurador puede pedir la nulidad del contrato, cuando las circunstancias inexactas o calladas eran de tanta importancia que podría haberlo inducido a prestar un consentimiento que hubiera negado conociendo la verdad..." (cfr. Correa, José Luis, Reticencia en el contrato de seguros. Incumbencia de la prueba pericial interpretación arbitraria, publicado en: LLGran Cuyo 2012 (noviembre), 1061).

Y, reiterando conceptos, ello es fundamental, en tanto la correcta individualización del riesgo es determinante en la formación del contrato, actividad que reposa en cabeza del asegurado, quien soporta la carga de su individualización y delimitación: "Conforme surge de la experiencia cotidiana, es el asegurando quien se encuentra en mejores condiciones de conocer el verdadero estado de las cosas que se aseguran, la real situación de hecho, la existencia de circunstancias dirimentes en relación a los peligros que afectan o pueden afectar al riesgo objeto del seguro.

Por tal motivo, el deber de información reposa en cabeza del asegurado, de denunciar directa, concreta, sin reservas, todas y cada una de las circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo, que sean de su conocimiento o



que deban serlo. Es una aplicación de la regla, admitida en el Derecho Privado, de que debe informar quien está en mejores condiciones de hacerlo, lo que ha sido expresamente receptado por la ley 17.418 al sancionar la reticencia y la falsa información por parte del asegurado. El asegurador -sostiene Vivante-, en principio, se encuentra imposibilitado de conocer la existencia de circunstancias influyentes en la apreciación del riesgo. De allí que deba confiar en las declaraciones del asegurable o asegurando..." (cfr. Gamboa, Graciela Berta, "Seguro de vida. El deber de información. Prueba de peritos", Publicado en: LLC 2004 (diciembre), 1121).

En este caso, se adoptó el sistema de cuestionario y, por lo tanto, la declaración del riesgo debía hacerse en base al mismo, lo que supone, claramente, la no ocultación de información. Esta ocultación se verifica en las respuestas dadas en la Declaración jurada de salud, al preguntarse en el punto 7, apartado 2, inc. 4, si había consultado al médico o tenido manifestaciones en su salud por las que hubiera debido consultar a un médico o realizarse algún examen médico en los últimos doce meses, al responder que no. Y aquí cobra relevancia el análisis que efectúa la magistrada en relación a la Declaración Jurada de Salud II.

Tengo, entonces, para mí que la reticencia se encuentra acreditada, no sólo en orden a los desarrollos efectuados por la magistrada en punto al tratamiento de fertilización, que no logran ser desvirtuados sino, y a más de ello, por el conocimiento que en esta causa se ha probado de la enfermedad renal, manifestada en el año 2006, aunque no con la gravedad que produjera el desenlace del año posterior.

Destaco aquí, que la comprobación de los hechos constitutivos de la reticencia pueden acreditarse por cualquier medio de prueba, refiriéndose la ley al "juicio de peritos" en lo que atañe a la influencia que habría tenido el conocimiento de los datos omitidos, con relación a los términos de la contratación desde la perspectiva de la aseguradora (cfr., entre otros, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, 02/09/2007 "Fernández Santos Rubén c. Federación Patronal de Seguros S.A. La Ley on line).

4. Y llegamos, entonces, al juicio de peritos, señalado por el artículo 5 de la LS, tema que es decisivo para la resolución de esta causa.

En lo referido a esta cuestión, la prueba legal de peritos resulta esencial ya que "...la ley deja librado a un juicio técnico especializado la determinación de la relevancia del hecho que puede constituir reticencia por su gravitación en el consentimiento del asegurador. Corresponde a los peritos expedirse sobre la importancia del hecho que se juzga reticente, con la característica de que esta prueba es ineludible, insustituible e irremplazable, y omitida, la nulidad es improcedente aunque se prueben los hechos que la constituyen. Tal es el derecho argentino" (cfr. CNCom. Sala B, "Molina de Rombola Elisa B c. El Comercio Cía. de Seguros S.A. s/ ordinario", del 05/04/1990, voto del Dr. Morandi).

Adviértase que los peritos jueces deben expedirse con relación a circunstancias de técnicas netamente aseguradoras: si la falsa declaración o reticencia hubiese impedido la celebración del contrato si el asegurador hubiese conocido el verdadero estado del riesgo, o no lo hubiese impedido, pero hubiera modificado las condiciones, entre ellas la extensión de los riesgos, la suma asegurada y la prima.

El juicio de peritos, por lo tanto, se impondrá al juez, quien, en principio, no puede apartarse de sus conclusiones o juicio. Y se dice que, en principio, puesto que esto será así, en tanto no medien vicios de fondo o de forma en el juicio pericial.

Así se sostiene que la resolución de los jueces peritos tiene fuerza probatoria suficiente para que el juez pueda invocarla y, en consecuencia, declarar la nulidad del contrato de seguro. (cfr. Bruno, obra citada).

5. Ahora bien, a pesar de la autorizada y numerosa doctrina que le otorga a las conclusiones del "juicio de peritos" un carácter de "prueba legal", absoluta y vinculante para el juez, aún para sus sostenedores, entre ellos Halperín, existe una condición y esto es, que estuvieran fundadas científicamente y que las apreciaciones de los peritos no fueran arbitrarias (cfr. HALPERÍN, Isaac, "Seguros. Exposición crítica de las Leyes 17.418, 20.091 y 22.400", 3ª. ed., actualizada por Nicolás H. Barbato, Depalma, Buenos Aires, 2001, p. 338; STIGLITZ, Rubén S., "Derecho de Seguros", 4ª ed., LA LEY, Buenos Aires 2004, t. I, n° 499, p. 654 y jurisprudencia citada en notas 147 a 150; SOLER ALEU, Amadeo, "El nuevo contrato de seguro", Astrea, Buenos Aires, 1969, ps. 105/106; STEINFELD, Eduardo R., "Estudios del derecho de seguros", Abaco, Buenos



Aires, 2003, parág. 27, p. 88. Ver en extenso, Aguirre, Felipe F., "El "juicio de peritos" en la Ley de Seguros, Publicado en: RCyS 2014-II, 189).

Esto da pie al agravio que, de prosperar, es el único decisivo en esta causa, el cual está dado por las deficiencias que registra la pericia practicada para acreditar este extremo.

5.1. En efecto, no se desconoce la diferencia central que existe en este caso, con los restantes juicios en los que se produce la prueba pericial: la relevancia de la reticencia en la contratación no es materia de decisión judicial, estrictamente, sino del "juicio pericial"; sobre este particular aspecto, el perito es el juez.

Pero, justamente, dado el alcance y trascendencia de este dictamen, debe por sí tener entidad suficiente para decidir válidamente sobre la cuestión y así, de mediar causas graves, puede ser dejado de lado, cuando sus fundamentos son evidentemente arbitrarios o cuando los peritos jueces se expiden en forma no convincente, o por otros vicios sustanciales.

Ahora, no cualquier desconocimiento sobre el verdadero estado del riesgo hace procedente la nulidad prevista en el art. 5° de la ley 17.418; sólo cuando el desconocimiento de la entidad aseguradora es de tal naturaleza que, de no haberse producido, no hubiera contratado o hubiera contratado de manera diferente, es causal de nulidad.

Y es, en este contexto y con este sentido, que la ley dispone que la trascendencia y gravedad del desconocimiento del verdadero estado del riesgo debe ser establecida por peritos.

Para así hacerlo: "tiene que tratarse de un experto en la actividad asegurativa o en la suscripción de riesgos y las fuentes que el perito debe tener en cuenta, a fin de fundar su dictamen, deben resultar de la constatación concreta de la actividad de la entidad aseguradora que solicita la declaración de nulidad. Al respecto debe tener en cuenta las normas o manuales de contratación vigentes en la entidad aseguradora al momento de la contratación, y el mecanismo de contratación utilizado por la misma. No es suficiente que el perito repita la información que se le proporciona, sin chequear y comprobar documentalmente la misma con los medios a su alcance" (Soto, Héctor Miguel - Vila, Nancy A. - Contarino, Felisa Lucía - Cracogna, Fernando - Magula, Martín - Cerejido, Pablo Sergio - Pereyra, Rita Teresa Natalia, "La reticencia y la falsa declaración en el contrato de seguro", LA LEY, 2003-B, 1434).

De allí que, justamente, la configuración de la reticencia haga indispensable que, de la prueba tasada a la que se debe acudir, resulte la trascendencia que habrían tenido los antecedentes ocultados u omitidos, si hubiesen sido conocidos por el asegurador al tiempo de la celebración del contrato (Stiglitz, Rubén, "Derecho de Seguros", Buenos Aires, La Ley, 2005-I, 650 y sgtes.).

En este caso y, aún cuando se dejara de lado la especialidad del perito (el cual por otra parte y conforme consigna en su informe, revestiría la calidad de perito "actuuario"), lo cierto es que su juicio carece de los recaudos necesarios para determinar el extremo exigido por la ley, conforme los parámetros precedentemente apuntados. Esto surge claramente de la lectura de la pieza obrante en hojas 718/721: ninguna referencia o análisis concreto efectúa, a punto tal que sólo concluye "que el accionar hubiese sido distinto", pero no expone en qué modo hubiera variado o las soluciones adoptadas en casos análogos, ni se expide en concreto, sobre porque reviste gravedad o trascendencia.

Así se ha señalado: "...En el sub-lite, Metropolitan Life Seguros de Vida S.A. ofreció y produjo la prueba pericial que ilustra el Oficio Ley 22.172 de fs. 305/352, en cuyas conclusiones -fs. 338-, el Perito Actuuario expuso: "es de uso corriente en la actividad aseguradora operar sólo con declaración de salud en los casos de sumas asegurables inferiores a \$ 40.000 a \$ 50.000, máxime en el caso de seguros colectivos por la cantidad de personas incorporadas. Para seguros de mayor cuantía, por lo que su riesgo implica, las aseguradoras toman mayores recaudos, como puede ser las constancias de estudios clínicos. Que si el asegurado hubiese declarado en la solicitud de seguro los desórdenes de hipertensión arterial que padecía, la Compañía aseguradora habría dado intervención al sector de admisión para evaluar el grado de dicha afección, y así, con suficientes antecedentes médicos, decidir si el solicitante se encontraba en condiciones de contratar el seguro, o no celebrar el contrato, de considerar que el riesgo se encontraba incrementado". Tal informe técnico es inidóneo, en mi opinión, para demostrar específicamente que la demandada, de haber sido "cerciorada del verdadero estado del riesgo" (...) La inidoneidad que exhibe el dictamen pericial - imperativo de base legal, reitero- en orden a la comprobación de la reticencia alegada por la accionada comporta,



en consecuencia, argumento autosuficiente para desestimar el planteo formulado por la aseguradora, con fundamento en lo establecido por el art. 5 de la Ley 17.418..."(cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 2a Nominación de Santiago del Estero, Gallardo, Rosa Argentina c. Metropolitan Life Seguros de Vida S.A. y otro • 13/08/2007 Publicado en: LLNOA 2007 (diciembre) , 1171 Cita online: AR/JUR/6152/2007).

En definitiva: quien impugna la eficacia del contrato de seguro y busca su nulidad es el asegurador; por lo tanto, es a su cargo la prueba de la trascendencia de la reticencia que alega. De allí que, de no producirse esta prueba o de carecer de valor –tal como acontece en el caso, por la ausencia de elementos de convicción y fundamentos que la respalden- no puede ser suplida por otra y, por consiguiente, al no estar probado el presupuesto al que la ley condiciona la declaración de nulidad, la misma no puede ser receptada.

Entiendo, entonces, que el agravio es procedente y corresponde revocar el pronunciamiento en este aspecto.

6. Sentado lo anterior, entiendo necesario abordar el planteo subyacente de la demandada en punto a que la invalidez total que autorizaría el cobro del seguro, no se encuentra acreditada.

Entiendo que este planteo no es procedente en tanto en oportunidad de rechazar la petición de la asegurada, la compañía no hizo referencia alguna a esta circunstancia, limitándose a invocar la reticencia.

En efecto: "...tanto doctrinaria como jurisprudencialmente, se ha incluido, entre las excepciones a dicho deber de pronunciarse, la circunstancia de que ...el siniestro denunciado no guardase racional ni lógicamente correspondencia con el riesgo objeto del contrato celebrado, al ser notorio o manifiestamente extraño al mismo (esta CNCom., esta Sala A, del voto de la Dra. Uzal, 28/06/2013, in re: "Aguirre, José Luis c. la Caja de Ahorro y Seguro"; cfr. SC Mendoza, Sala I, 21/12/1995, del voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci, in re "Triunfo Coop. de Seguros c. Intraguglielmo, V.", LA LEY, 1996-D, 181/93; en igual sentido, Stiglitz, ob. cit., ps. 280/281).

Según opinión doctrinal mayoritaria, la caducidad de referencia es una especie, dentro del género de las sanciones, que consiste en la pérdida de un derecho subjetivo, potestad jurídica o facultad, como consecuencia de no haber sido ejercido en el plazo prefijado por la ley, por la voluntad de las partes o por decisión judicial. El transcurso del tiempo opera, entonces, como causal extintiva del derecho no ejercido y obsta a su ejercicio ulterior (cfr. SC Mendoza, Sala I, 21/12/1995, in re "Triunfo Coop. de Seguros c. Intraguglielmo, V.", cit. supra, LA LEY, 1996-D, 185; en igual sentido, Stiglitz, Rubén S.,

"Naturaleza sancionatoria de la caducidad. Efectos. La cuestión en la ley de seguros"; LA LEY, 1987-C, 155; STIGLITZ-STIGLITZ, "Contrato de seguros", Ed. La Rocca, Bs. As., 1988, p. 55; Meilij, Gustavo Raúl, "La caducidad en el contrato de seguro", JA, 1991-III-750 y en Revista del Derecho Comercial y de las obligaciones año 25, 1992, p. 97 y ss.; Halperín, Isaac, "El régimen de sanciones al asegurado en la nueva ley argentina de seguros", Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, año 1969, t. II, p. 719)... " (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A, Murúa, Santiago Alonso c. La Meridional Cía. Arg. de Seguros s/ ordinario 20/09/2013 Publicado en: RCyS 2013-XI, 227).

En este caso, por tratarse de un riesgo cubierto, es claro que, en lo que respecta a las pólizas contratadas por la asegurada, la compañía de seguros no se hallaba exceptuada de su deber de pronunciarse en relación al siniestro denunciado, precisando todas las causas de su rechazo.

Es que "La decisión del asegurador de rechazar el derecho de su asegurado debe ser comunicada mediante una declaración autosuficiente, es decir: clara, seria, precisa, recepticia y apta por sí misma para ser comprendida por el destinatario. Sólo de ese modo se equilibra razonablemente la situación de las partes de la discusión jurídica, imponiendo una contrapartida justa a la anterior carga de denuncia e información que pesa sobre el asegurado. Con ella se le permite a éste demostrar a su asegurador el error en que se funda su rechazo y alcanzar por los caminos normales el resultado perseguido con el contrato. Aceptar que el asegurador esquive dar una explicación inteligible de la motivación de su negativa a prestar la cobertura comprometida, sería admitir que actúe con reserva mental para impedir al asegurado conocer la justificación o no del rechazo y, consecuentemente, obstaculizar el adecuado ejercicio de sus derechos por la vía judicial. (Rangugni, Diego Emilio, "Seguro. Comentarios sobre el artículo 56 de la ley 17.418" La Ley 2002-C, 1066).



Resulta sumamente importante esta explicación, dado que por aplicación del principio de congruencia, las argumentaciones para el rechazo allí efectuadas son las que deberá mantener en la instancia judicial si ésta llegara a producirse. Así: "Atento lo reseñado frente a lo limitado por los agravios vertidos, considero que deberá confirmarse el decisorio impugnado fundamentalmente por cuanto la aseguradora definió su posición frente a la cobertura del beneficio solicitado en su misiva de rechazo, lo que de ninguna manera puede ser modificado sin entrar en contradicción con sus propios actos y violar la buena fe contractual, sumando a ello que ciertamente existía obligación legal y contractual de la firma de expedirse e informar exactamente cuales eran las causales para desestimar el abono del seguro contratado. 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. Así, habiéndose limitado a manifestar que las dolencias denunciadas no alcanzaban el mínimo indemnizable, no puede ahora cuestionar la calidad de las mismas, lo que implicaría una ampliación de los motivos argumentados en un principio, con afectación del derecho de defensa. En tal sentido resulta de aplicación el art. 56 de la Ley de Seguros, significando que lo que no fue oportunamente introducido ha sido aceptado por la aseguradora." (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería de Neuquén Sala III, 06/07/2010, "Aranda, Mirta Lidia c. Caja de Seguros S.A." La Ley Online; AR/JUR/44249/2010)..." (cfr. Borka, Marcelo, "Agravamiento del riesgo vs. Declinación de responsabilidad (o cuando la mentira tuvo patas largas), publicado en: LLBA 2013 (junio), 502).

Por lo tanto, el argumento relativo al grado de incapacidad no puede aquí ser receptado.

7. En consecuencia, la demanda prosperará por el capital asegurado, que deberá convertirse a pesos, al momento en que debió ser abonado, según lo pactado en las condiciones particulares "pagos en dólares" (ver hoja 816/826), con más sus intereses que se calcularán desde igual fecha y hasta el efectivo pago, a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén.

En cuanto al daño moral reclamado, estimo que el mismo no es procedente.

Como se ha señalado, en criterio que hemos compartido en varias oportunidades: "...sea que se accione por responsabilidad contractual o extracontractual, el perjuicio, para que sea resarcible, debe ser cierto y su prueba corre por cuenta del que lo reclama, y debe hacerlo fehacientemente, aportando a la causa la información necesaria para su determinación por el juzgador, sin que sea bastante la posibilidad de la existencia de un perjuicio, pues no corresponde acordar indemnizaciones sobre la base de simples conjeturas..." (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Martín, sala II Villafañe de Marchese, Carmen M. M. del V. c. López, Juan y otra 26/05/1983 AR/JUR/297/1983).

Además, como también lo hemos señalado "[...] el daño moral, cuando tiene origen contractual, debe ser considerado con rigor y, por lo tanto, es a cargo de quien lo reclama su prueba, no bastando el incumplimiento de las obligaciones contraídas. Consecuentemente, en materia contractual, el daño moral no se presume, debiendo alegarse y acreditarse los hechos y circunstancias que determinaron su existencia (cfr. Cám. Nac. Apel. Comercial, Sala B, 9/12/1980, "Terrén de Céspedes c/ Even S.A.", LL 1981-B, pág. 409)

El reclamo por este rubro, entonces, no habrá de prosperar.

Con el alcance precitado, propicio hacer lugar al recurso de apelación, con costas en ambas instancias a la demandada vencida. MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

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

Por lo expuesto, esta Sala I

RESUELVE:

1.- Revocar la sentencia de fs. 853/860 y, en consecuencia, hacer lugar a la demanda entablada por Mirta BEZIC contra HSBC Seguros de Vida (Argentina) la que prosperará por el capital asegurado, que deberá convertirse a pesos, al momento en que debió ser abonado, según lo pactado en las condiciones particulares "pagos en dólares", con más sus intereses que se calcularán desde igual fecha y hasta el efectivo pago, a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén.



- 2.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 68, Código Procesal).
- 3.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia recurrida las que se efectuarán en la instancia de grado, una vez practicada la planilla de liquidación del capital con más los intereses devengados.
- 4.- Regular los honorarios por la actuación en esta instancia de los letrados de la actora en el 35% de lo que corresponde por la labor en la instancia de grado y en el 30%, a los letrados de la demandada (art. 15, LA).
- 5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"HUIQUIMIL SAAVEDRA FRANCISCO ANTONIO C/ MUÑOZ MARCELO ADRIAN Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 453917/2011) – Sentencia: 129/15 – Fecha: 28/07/2015

DERECHO CIVIL: DAÑOS Y PERJUICIOS

ACCIDENTE DE TRANSITO. DAÑO MORAL. DAÑO ESTETICO. CICATRIZ EN EL ROSTRO. APRECIACION. MONTO DE LA INDEMNIZACION. TRATAMIENTO PSICOLOGICO. TRATAMIENTO DE REHABILITACION. RECHAZO. GASTOS MATERIALES. JUSTIPRECIACION.

- 1.- Debido a la índole del hecho generador, las secuelas del accidente –de tránsito-, los sufrimientos a los que se ha visto expuesto el actor, el tiempo que duró su rehabilitación, la presencia de una cicatriz en su rostro, y las indemnizaciones otorgadas en otros supuestos resueltos por esta Cámara, llevan a aumentar el monto reconocido por daño moral, a la suma total de \$20.000.
- 2.- Debe ser confirmado el monto otorgado por tratamiento psicológico, pues, aún cuando deba reconocerse al apelante que la pericia psicológica no fue impugnada, (...)el informe mencionado hace referencia a una serie de dolencias físicas y circunstancias que no han sido corroboradas en esta causa, y por ende no encuentran nexo causal adecuado con el accidente sufrido (vgr. pérdida de fuerza en hombro/brazo izquierdo, haber recibido tratamiento neurológico, no haber podido continuar ejerciendo su oficio). Téngase en cuenta que la pericia se elabora sobre la base de los dichos del actor, muchos de los cuales no han tenido correlato probatorio.
- 3.- Tampoco puede admitirse el costo de la rehabilitación neuropsicológica, desde que el accionante no presenta signos clínicos neurológicos anormales.
- 4.- En lo atinente a rubro gastos materiales, considerando las lesiones sufridas y los tratamientos médicos a los que debió someterse el actor conforme surge de la historia



clínica, cabe inferir que ha tenido gastos que ameritan la procedencia de este rubro, razón por la cual se determina el mismo en la suma de \$500,00.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 28 de julio de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "HUIQUIMIL SAAVEDRA FRANCISCO ANTONIO C/MUÑOZ MARCELO ADRIAN Y OTRO S/D Y P X USO AUTOM C/LESION O MUERTE" (EXP N°453917/2011) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO.4 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaría actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1.- La sentencia de hojas 157/163vta. hace lugar a la demanda interpuesta y, en consecuencia, condena a los demandados y a la citada en garantía a abonar a la actora las sumas indemnizatorias que allí se establecen, con más intereses.

La decisión es apelada por el actor, quien expresa agravios en su presentación de hojas 188/195.

En primer lugar, critica el rechazo de la indemnización por el daño ocasionado a raíz de las profundas cicatrices que presenta en su rostro.

Cuestiona el razonamiento de la jueza, puesto que considera incorrecto que se le requiera una prueba específica de la afectación concreta en las potencialidades del individuo, en tanto ello no es otra cosa que desconocer lisa y llanamente su derecho a la integridad física, la cual debe ser apreciada en forma abstracta.

Refiere que no hay dudas que las cicatrices que presenta el actor representan una afectación directa a la integridad del cuerpo.

Indica que el aspecto físico posee una indudable influencia en las posibilidades de crecimiento profesional o de acceso a una fuente laboral.

Plantea que el legislador ha previsto este tipo de secuelas dentro del subsistema reparatorio de la Ley de Riesgos de Trabajo, de modo que parece contradictorio que en el fuero civil se reniegue del carácter incapacitante de la lesión.

En segundo lugar, se queja del irrisorio monto otorgado en concepto de daño moral. Afirma que la magistrada no tuvo en cuenta las conclusiones de la perito psicóloga, quien dictaminó un claro cuadro de angustia, y agrega que la magra suma acordada en nada repara el perjuicio derivado de las cicatrices, que ocasionan al actor una desfiguración en el rostro.

En tercer orden, reprocha el bajo monto concedido en concepto de tratamiento psicológico y el arbitrario apartamiento de la pericia.

Señala que la sentencia resulta arbitraria puesto que reduce el monto del tratamiento psicológico recomendado por "parecer injustificado", pero sin brindar más explicaciones que el mero parecer de la jueza.

Por último, se queja del rechazo del rubro daños materiales. Sostiene que el criterio restrictivo se aparta de la jurisprudencia de esta Cámara que ha reiterado que los gastos de asistencia médica en general no requieren ser probados en forma específica y pueden ser presumidos.

Sustanciado el planteo, la contraria contesta solicitando el rechazo del remedio, con costas (hojas 199/210).

Pese a que la aseguradora y el codemandado Gutierrez apelaron también la sentencia (hoja 172), luego no sostuvieron el recurso, por lo que corresponde declarar su deserción (art. 266 CPCC).

2.- Llega firme a esta instancia que el accidente de tránsito fue culpa exclusiva del conductor demandado y que, por lo tanto, este último, la titular registral y la citada en garantía deben responder por los daños y perjuicios que tal conducta haya causado al actor.

La cuestión a resolver se circunscribe, entonces, a la determinación del alcance de esa reparación: como puede advertirse de la lectura de los agravios reseñados, los planteos efectuados por el accionante se centran en discutir la entidad y el justiprecio efectuado por la magistrada con relación a los distintos rubros reclamados.



Abordaré el tratamiento de los planteos en el orden en que han sido propuestos.

3.- En cuanto a los agravios relativos a la valoración de la incapacidad sufrida, en el orden físico y moral y la falta de aplicación del principio de la reparación plena, la queja habrá de prosperar, incidiendo en la fijación del daño moral (en definitiva, en ello se concreta la pretensión recursiva subsidiaria).

Ahora bien, con relación al daño estético alegado, creo importante traer a colación, tal como lo he hecho en otras oportunidades, que "...caracterizado por su visibilidad, el perjuicio estético -su existencia- se aprecia fácilmente, pero, en cambio, su valoración se realiza con dificultad, pues son muchos los problemas que giran en torno a él.

"A diferencia de otros daños como el psíquico, el dolor, el sufrimiento, etc., el perjuicio estético debe poder ser apreciado durante la exploración. Por eso es objetivable: cualquier observador ha de ser capaz de apreciar el daño, ha de estar a la vista.

Sánchez y Hernández afirman que ha de ser un daño objetivable por el observador y, por tanto, mensurable y valorable.

Hemos referido que el daño es objetivable ya que "se ve, pero la dificultad surge al tener que cuantificarlo para que sea susceptible de indemnización. Es evidente que para la víctima "su" perjuicio estético es de lo más significativo e importante y, frente a ello, una tercera persona lo valorará de forma distinta...

La calificación del perjuicio estético está afectada por una triple subjetividad: la del lesionado (su propia vivencia), la del perito médico, que lo objetiva, sin dejar de personalizarlo, y la del juez que, en definitiva, lo valora.

Es tal la complejidad de esta apreciación subjetiva, que la valoración se acaba convirtiendo realmente en el grado de impacto emocional o percepción de la pérdida de belleza que tiene la persona que la valora.

Como afirma Alonso, el concepto de estética no es igual para todas las personas en función de la edad, sexo y su entorno. Además, hemos pasado de una época en la que casi no tenía importancia, a otra en la que lo estético no sólo está sobrevalorado sino que se considera indispensable.

Medina opina que mientras que la valoración del perjuicio funcional (psicofísico) tiene un carácter objetivo y absoluto, la del perjuicio estético, sin negar la objetividad de su base, tiene un carácter subjetivo y relativo...

Dado que la subjetividad es implícita al daño estético, es necesario, al igual que en el resto de los daños extrapatrimoniales, poseer un método de valoración justo y equitativo que permita determinar con la mayor igualdad posible entre todos los lesionados la importancia de la pérdida de belleza" (cfr. Cuadernos de Medicina Forense, versión impresa ISSN 1135-7606, vol.19 no.1-2 Sevilla ene.-jun. 2013 <http://dx.doi.org/10.4321/S1135-76062013000100003>).

En autos, la pericia médica determina que el actor presenta tres cicatrices en su rostro. Si bien el perito describe las cicatrices, su aspecto, tamaño, localización, etc, a mi criterio, no existe un adecuado tratamiento del nexo causal con el accidente de autos, al menos con respecto a dos de ellas.

Nótese que en la demanda el actor plantea una cantidad de secuelas incapacitantes (que, valga aclarar, no fueron posteriormente reflejadas en la pericia médica: vgr. traumatismo de codo, proceso de senilidad) y menciona que sufrió un "corte en el rostro que requirió sutura dejándole una cicatriz visible".

Esta secuela se ve reflejada en el informe del servicio de emergencias del Hospital Provincial, que refiere a "herida cortante en región supraciliar derecha" (hoja 83), y también en lo informado por el Centro de Traumatología del Comahue que remite la historia clínica del actor donde constan las atenciones ambulatorias recibidas y se alude a la "cicatriz en frente" (hoja 108).

Como se observa, tanto el actor en su demanda como los informes de los nosocomios tratantes, refieren a una cicatriz y no a tres. Además, en la pericia se efectúa la tabulación tomando en cuenta aspectos que exceden los parámetros a considerar para determinar médicamente una eventual incapacitación física, tal como el daño moral o psicológico.

Frente a los reparos que acabo de mencionar, no puede estarse a los términos de la pericia como parámetro.

Además, hay otra cuestión a ponderar y que se entronca con el tratamiento que, en sí, debe acordarse a los daños y a las lesiones.

Hemos dicho en anteriores oportunidades que el daño patrimonial repercute sobre lo que el sujeto tiene (empobrecimiento o pérdida de enriquecimiento pecuniario, comprendiendo menoscabo de aptitudes útiles para la



vida práctica, aún en tareas no remuneradas) y el tradicionalmente denominado como moral incide sobre lo que la persona es, como defecto existencial en comparación con el estado precedente al hecho.

Las nociones sobre daño-lesión y daño-consecuencia se complementan, con tal que se acepte —según doctrina absolutamente mayoritaria— que la cuantificación se decide por los efectos nocivos, no por la pura lesión a un interés.

En materia de reparación, la responsabilidad no procede a partir de la sola lesión a un derecho o interés, porque puede no causar ningún daño resarcible, según es claro en la tentativa de un delito o en el homicidio de quien no tenía familiares: en tanto se lo visualice como "resarcible", el daño proviene de una lesión injusta, pero es un resultado fáctico.

Siempre que se enfoque la responsabilidad en su función de reparación y, por eso, necesariamente traducida en una obligación resarcitoria, tendremos que: la indemnización es la consecuencia jurídica —en el sentido de efecto de derecho— de una consecuencia fáctica, la cual precisamente versa sobre un daño resarcible.

Dicho daño equivale a una modificación injusta en la persona de la víctima, su patrimonio o aptitudes productivas o en situaciones valiosas con incidencia colectiva, como abanico lesivo susceptible de originar una alteración existencial o económica, particularizada o comunitaria.

Devienen incoherentes los esfuerzos para construir una noción "diversa" de daño según que sea patrimonial o, en cambio, concerniente a repercusiones existenciales (individuales o colectivas) contra las personas, porque inevitablemente también versarán siempre sobre secuelas nocivas o empeoramientos respecto de una situación previa.

Además de la desarmonía de la simultánea instrumentación entre daños-lesiones y daños-consecuencias, se generan serios peligros de duplicaciones indemnizatorias e, incluso, de una reiteración indefinida de rubros por la misma situación nociva.

Así puede verificarse cuando un daño psíquico se indemniza en sí, por implicar enfermedad de la persona y, además, por sus secuelas negativas, que son vertientes del mismo mal: incapacidad, afectación de la vida de relación, sufrimientos... Al contrario, estimamos que una eventual incapacidad de fuente psíquica constituye componente nocivo que desencadena y agrava los perjuicios existenciales y económicos resultantes, pero no procede resarcir dicha incapacidad más la perturbación de origen. Tampoco indemnizar este trastorno de la personalidad, que significa patología comúnmente acompañada por padecimientos "y" estos pesares.

Además: "según insistimos más adelante, emplazar un daño psíquico, estético u otro biológico como resarcible per se, con abstracción de secuelas vitales, conduciría a automatizar las indemnizaciones, que se fijarían sin más, según la gravedad intrínseca de la patología, pero ignorando indebidamente como incide en la situación concreta de la víctima... (cfr. ZAVALA de GONZÁLEZ Matilde, Relevancia cuantitativa del daño, RCyS 2012-II,95)". (cfr. MONSALVEZ GABRIELA ELIZABETH CONTRA SANTAMARINA RAUL HORACIO Y OTRO S/D.Y P. POR USO AUTOM. C/LESION O MUERTE", EXP N° 395793/9. Ver también criterio de esta Sala en "PARRA MATIAS c. VICTORIA ZAMORA ESTEBAN s/ D.Y P.", EXP N° 411950/10, "BARAVALLE MIGUEL c. DELGADO ACUÑA JORGE S/ D. y P.", EXP N° 351035/7, "JARA JAIME c. NAVARRO RUBEN S /ACCIDENTE ACCION CIVIL" (EXP N° 321577/5).

Como se observa, la comprensión del tema exige recurrir a una distinción: la lesión —en el caso, detrimento estético- y sus consecuencias, patrimoniales o morales. Estas últimas configuran, propiamente, el daño resarcible y sus especies. Debe discriminarse la materia afectada por el hecho y la materia sobre la cual versa el resarcimiento, la cual consiste en un resultado de aquélla (cfr., ob. cit., p. 257).

En esta línea, como ha señalado la Sala II: "el daño psíquico y otros cuya autonomía parte de la doctrina reclama -los daños estéticos, sexuales "al proyecto de vida"- encuentran adecuada proyección al ámbito de lo patrimonial o de lo moral, sin que para su justa compensación se requiera su conceptualización autónoma.

Así: "La pretendida autonomía de estas categorías deviene (en nuestra opinión) de una incorrecta valoración del concepto de daño, ya que apunta a la entidad de los bienes menoscabados más que a los intereses conculcados y, especialmente, a las consecuencias que genera la lesión" ("Daño Moral" Ramón Daniel Pizarro- Hammurabi- pág. 71)... (cfr. autos "Defrini" 19/08/2008).



Por estas consideraciones, que son trasladables al caso, entiendo que la ponderación de la afectación estética puede incidir en los planos patrimonial y moral, pero su resarcimiento en forma autónoma, en términos generales, determinaría una duplicación indemnizatoria sin causa y por lo tanto, injusta (cfr. "LOPEZ LAURA ESTEFANIA SUYAI C/ MARIPE ANDRES JESUS S/ D. y P.X USO AUTOM C/LESION O MUERTE", EXP N° 372366/2008).

Ahora bien, el hecho de que no pueda propiciarse una duplicación de las indemnizaciones, no significa que no deba méritarse bajo un correcto encuadre ya sea como daño moral o daño material.

Este encuadre legal no importará vulnerar la congruencia, puesto que la existencia del daño y sus repercusiones negativas han sido alegadas. El tema ha sido introducido en el debate procesal, la lesión ha sido descripta y su resarcimiento solicitado y el juez en este caso sólo acordará el encuadre jurídico en alguno de estos rubros.

Porque, en definitiva, debe insistirse: la reparación del daño debe ser "integral", es decir, debe procurar dejar a la víctima en la misma situación en la que se encontraba con anterioridad a que se le lesionaran sus derechos.

Siendo ello así, si se otorga una indemnización por un daño que no sufrió, estaríamos excediendo este mandato y aquél que percibiera la indemnización estaría enriqueciéndose sin causa. Pero igualmente claro es que la indemnización a otorgar por los daños sufridos debe ser la del perjuicio realmente sufrido; no más, pero tampoco menos.

4.- Ahora bien, tal como se ha señalado en numerosos precedentes de todas las Salas de esta Cámara, debe descartarse la posibilidad de la tarificación del daño moral, lo que significa que debe efectuarse una diferenciación según la gravedad del daño, a las particularidades de la víctima y del victimario, a la armonización de reparaciones en casos semejantes, a los placeres compensatorios y a las sumas que pueden pagarse dentro del contexto económico del país y el general "standard de vida". Entre los factores que pueden incidir en la cuantía, se admite la índole del hecho generador, en función del factor de atribución (cfr., entre otros Ps:2011-N°238- T° VI F°1167/1171- Sala II, 28/10/11). En este contexto, el análisis de este rubro nuevamente refiere a una cuestión de prueba y reglas presuncionales.

Esto es así por cuanto, cuando se dice que el daño moral no requiere de acreditación, sólo se alude a la imposibilidad de la prueba directa y, como consecuencia de ello, se dota de eficacia probatoria a las presunciones (medio de prueba indirecto) que emergen de determinadas situaciones, acordes con las reglas de la experiencia.

Pero ello no obsta a que el daño moral tenga que estar íntimamente relacionado con los daños, padecimientos o sufrimientos ocasionados, directa o indirectamente, por el hecho motivo de la causa.

Justamente, por esta razón, la índole y la entidad de la lesión y las circunstancias atinentes a la víctima pueden servir para inducir la existencia y magnitud del daño moral y se sostiene que los indicios extrínsecos constituyen una segura senda de aproximación al dolor sufrido (cfr. Zavala de González, Matilde, Daños a la personas, Integridad Psicofísica, Hammurabi, 1990, pág. 486/487).

Pueden puntualizarse así tres factores que fundamentan la procedencia de este rubro: 1) los relativos al hecho mismo, es decir, lo que le aconteció a la víctima en el momento mismo del hecho; 2) los sufrimientos y molestias del período posterior (curación y tratamiento) y 3) las secuelas últimas que tengan relación con el daño (incapacidad). (cfr. Zavala de González, ob. cit. pág. 466).

En el caso, entiendo que la índole del hecho generador, las secuelas del accidente, los sufrimientos a los que se ha visto expuesto el actor, el tiempo que duró su rehabilitación, la presencia de una cicatriz en su rostro, y las indemnizaciones otorgadas en otros supuestos resueltos por esta Cámara, llevan a aumentar el monto reconocido por daño moral, a la suma total de \$20.000.

5.- El agravio relativo al monto otorgado por tratamiento psicológico, en cambio, no habrá de prosperar.

Aún cuando deba reconocerse al apelante que la pericia psicológica no fue impugnada, entiendo que no corresponde aumentar el importe reconocido por este rubro, puesto que el informe mencionado hace referencia a una serie de dolencias físicas y circunstancias que no han sido corroboradas en esta causa, y por ende no encuentran nexo causal adecuado con el accidente sufrido (vgr. pérdida de fuerza en hombro/brazo izquierdo, haber recibido tratamiento neurológico, no haber podido continuar ejerciendo su oficio). Téngase en cuenta que la pericia se elabora sobre la base de los dichos del actor, muchos de los cuales no han tenido correlato probatorio.



Tampoco puede admitirse el costo de la rehabilitación neuropsicológica, desde que el accionante no presenta signos clínicos neurológicos anormales (hoja 140).

Sobre la falta de relación de causalidad hemos dicho: "...como sostiene Zavala de González, la causalidad adecuada no requiere la fatalidad en la imputación de las consecuencias al hecho, pero tampoco se satisface con la mera posibilidad o eventualidad. Se requiere un juicio de probabilidad que supere el nivel de lo conjetural (Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños. El proceso de daños", Tomo 3, pág. 204).

En el caso, ello supone el confronte entre las consecuencias alegadas y el accidente de tránsito, con el objeto de indagar si ha sido suficiente o idóneo para producir las consecuencias: en otras palabras, si ocurrido aquél, debe ser previsible, verosímil, normal, que las consecuencias alegadas acostumbren a suceder.

Por lo tanto, la relación causal debe inferirse a partir de las características del hecho fuente, en el sentido de si es idóneo o no para producir las consecuencias que el actor invoca y que, en el caso, surgen del informe pericial, en especial, del psicológico.

...Aquí debe considerarse que los informes periciales no son categóricos en el punto y no podrían tampoco serlo, ni ser valorados con este alcance, a poco que se advierta que la fuerza de convicción del dictamen depende de su basamento en las circunstancias probadas, pero no en aquéllas que no lo son, que se presentan como meras hipótesis o que sólo cuentan como respaldo, a las versiones dadas por las partes" (causa "Hidalgo", ya citada).

6.- Por último, en cuanto a los daños materiales que refiere el apelante en su cuarto agravio, le asiste razón en su crítica. Como el actor postula, no es exigible la prueba inequívoca de la existencia de erogaciones; es cierto que éstas pueden presumirse, una vez determinadas las lesiones sufridas.

Debe tenerse en cuenta que: "La jurisprudencia ha prescindido de la exigencia de la prueba concreta y documentada de los gastos médicos y de farmacia necesarios para el tratamiento y recuperación de la víctima, dejando librado a la apreciación judicial la fijación del monto, siempre que la acreditación del perjuicio esté debidamente comprobada y tengan adecuada relación con la importancia del tratamiento" (CNCiv., Sala E, "Páez de Tezanos Pinto, Ana M. c. Otermin Aguirre, Julio", LA LEY 1986-A, 469, DJ 1986-2, 12, ED 117, 244, AR/JUR/991/1985).

Así también hemos dicho que "La procedencia del resarcimiento de gastos de asistencia médica, honorarios, medicamentos, etc., ocasionados como consecuencia de un accidente de tránsito, no requiere necesariamente la presentación de recibos ni facturas; lo que sí es menester es que los gastos invocados guarden relación con las lesiones sufridas por la víctima y encuentre apoyatura en informes médicos, quedando sus montos librados al prudente arbitrio judicial (En igual sentido: Sala E, 10.9.03, "Duran, Rodolfo Fidel c/Interpar SA s/sumario") (ANGRIMAN DE GARCIA TORRES ADELINA C/PERALTA JOSE S/SUM. Sala E - Mag.: RAMIREZ - GUERRERO - ARECHA - 27/05/1991, citado en "MARTINEZ C/RIVERA RICARTE", EXP N° 328949/5).

Por ello, considerando las lesiones sufridas y los tratamientos médicos a los que debió someterse el actor conforme surge de la historia clínica, cabe inferir que ha tenido gastos que ameritan la procedencia de este rubro, y de conformidad con las facultades que me confiere el art. 165 del Código de Rito, determino el mismo en la suma de \$500,00.

Por las consideraciones expuestas, entiendo que corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por el actor, elevando el importe de condena a la suma total de \$35.500,00, con más los intereses determinados en la instancia de grado. Las costas de la Alzada se impondrán a la demandada vencida (art. 68 CPCC). TAL MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

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

Por lo expuesto:

SE RESUELVE:

- 1.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 157/163vta., elevando el monto de condena que se fija en la suma total de PESOS TREINTA Y CINCO MIL QUINIENTOS (\$35.500,00), con más los intereses determinados en la instancia de grado.
- 2.- Imponer las costas de la Alzada a los demandados vencidos.



3.- Regular los honorarios por la actuación en esta instancia en el 30% de lo que corresponde por la labor en la instancia de grado (art.15, LA).

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

Dr.Jorge D. PASCUARELLI - Dra.Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO-SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ GALAND LUIS S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 395966/2009) – Sentencia: 130/15 – Fecha: 30/07/2015

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

EJECUCION FISCAL. EXCEPCION DE INHABILIDAD DE TITULO. CERTIFICADO DE DEUDA. CODIGO FISCAL. FALTA DE INTIMACION PREVIA AL RECLAMO JUDICIAL. TITULO INHABIL. DISIDENCIA.

1.- Resulta inhábil el título en que consta la deuda fiscal, toda vez que el certificado de deuda fue emitido con fundamento en lo establecido por el Código Fiscal, régimen que expresamente prevé como paso previo al reclamo judicial la intimación al obligado para que abone la tasa correspondiente (cfr. art. 290 ley 2680 modificada por ley 2796 y art. 314, en su redacción anterior). [...] Por ende, al resultar la intimación previa –según el régimen tributario local- un presupuesto de procedencia para la expedición del título, y verificándose en forma clara y sin necesidad de mayores indagaciones su falta de cumplimiento, considero que el recurso es procedente. (Del voto de la Dra. PAMPHILE, en mayoría).

2.- Si bien la ley autoriza al Estado a crear títulos ejecutivos por deudas impositivas, tributarias, etc., y tales títulos gozan de la presunción de legitimidad por resultar instrumentos públicos, conforme lo dispone el art. 979, inc. 2, del Código Civil, esta norma inviste de tal carácter a los instrumentos que extendieren los funcionarios públicos en la forma que las leyes lo hubieren determinado. En tal sentido, debe tenerse presente que de conformidad con el art. 604 CPCC, tanto la forma del título como su fuerza ejecutiva serán determinadas por la legislación fiscal, la que, según hemos visto, impone como requisito para dejar expedita la vía ejecutiva, un emplazamiento previo al obligado para que abone la tasa de justicia. (Del voto de la Dra. PAMPHILE, en mayoría).



3.- Cabe confirmar la sentencia de trance y remate, pues, en primer lugar, corresponde señalar que el recurso planteado no se refiere a la nulidad –de- la ejecución conforme lo establecido en el artículo 119 del C.F., sino al origen del crédito ejecutado, cuya discusión excede el marco de las presentes actuaciones (cfr. art. 117 del CF). Luego, no se observa contradicción ni se acreditó inexistencia de la deuda como alega el ejecutado, atento que la misma surge del certificado (...); el cumplimiento de los requisitos extrínsecos de dicho título no fue materia de discusión en autos; excede al presente proceso la discusión de la causa de la obligación y la Sra. Jueza consideró correctamente el pago de \$10 efectuado por el recurrente. (Del voto del Dr. PASCUARELLI, en minoría).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 30 de julio de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PROVINCIA DEL NEUQUEN CONTRA GALAND LUIS S/APREMIO" (EXP N° 395966/2009) venidos en apelación del JUZGADO de JUICIOS EJECUTIVOS nro.3 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALES, y de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. Llegan a resolución de esta Sala los autos de referencia debido al recurso de apelación deducido por la demandada a fs. 150/154 contra la sentencia de fs. 143/145vta.

Dice que la A-quo hizo lugar a la ejecución pero omitió expedirse con relación a la nulidad de la misma. Que el Sr. Galand jamás fue intimado al pago como tampoco constituido en mora y que no recibió notificación alguna en su casa ni en el domicilio constituido por su letrado en ese momento.

Además sostiene que la sentencia es contradictoria y que pagó antes de ser intimado. Que el título que se ejecuta no es hábil debido a que contiene una deuda que no fue contraída y por la cual tampoco fue intimado. Alega que por ello, el mismo no es idóneo como base de la ejecución.

Por último, se queja por la imposición de costas, como así también por los honorarios regulados a los letrados de la contraria.

II. Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas por el demandado entiendo que el recurso no resulta procedente.

En primer lugar, corresponde señalar que el recurso planteado no se refiere a la nulidad la ejecución conforme lo establecido en el artículo 119 del C.F., sino al origen del crédito ejecutado, cuya discusión excede el marco de las presentes actuaciones (cfr. art. 117 del CF).

Luego, no se observa contradicción ni se acreditó inexistencia de la deuda como alega el ejecutado, atento que la misma surge del certificado que obra a fs. 3 de autos; el cumplimiento de los requisitos extrínsecos de dicho título no fue materia de discusión en autos; excede al presente proceso la discusión de la causa de la obligación y la Sra. Jueza consideró correctamente el pago de \$10 efectuado por el recurrente.

En cuanto a la apelación arancelaria, corresponde desestimarla debido a que los montos regulados a los letrados de la demandada se encuentran por debajo de los mínimos previstos por la ley de honorarios, arts. 9 y 40 de la ley 1594, cuya validez no se encuentra discutida.

En consecuencia, no se advierten razones que lleven a modificar lo decidido, debiendo por ende rechazarse la apelación deducida por el ejecutado a fs. 150/154 y confirmarse la sentencia de fs. 143/145vta. en todo cuanto fue



materia de recursos y agravios. En cuanto a las costas, corresponde imponerlas al ejecutado en su condición de vencido (art. 558 del C.P.C. y C).

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1.- Disiento con la solución propuesta por mi colega.

El art. 117 del Código Fiscal admite la excepción de inhabilidad de título pero aclara que solo puede sustentarse en "vicios de forma". De ello resulta que en el marco de estos procesos no corresponde, en principio, la discusión de la causa de la obligación.

Si bien, por regla general, el examen del título que sirve de base a la ejecución debe limitarse a sus formas extrínsecas, no debe exagerarse este formalismo hasta el extremo de admitir una condena sobre la base de una deuda inexistente cuando tal circunstancia resulta manifiesta.

En esta senda, la Corte Suprema de Justicia admitió en las ejecuciones fiscales las defensas sustentadas en la inexistencia de la deuda, con sujeción a que ellas resulten manifiestas sin necesidad de adentrarse en mayores demostraciones (C.S.J.N., 22/12/92, Estado Nacional (DGI) c/ Dubin Jorge R; LL 1993-C-266. Idem C.S.J.N., 27/10/94, Estado Nacional (DGI) c/ Establecimiento Recife SA; Impuestos 1995-A-626).

En el entendimiento de la Corte, la regla de que la excepción de inhabilidad de título debe vincularse exclusivamente con los aspectos extrínsecos del instrumento de ejecución en los procesos ejecutivos fiscales no puede llegar a admitir una condena cuando falta alguno de los presupuestos básicos de la acción ejecutiva, como es la existencia de deuda exigible y ello resulta manifiesto de los autos (cfr. CSJN Fallos 325:3314, 324:1924, entre muchos otros).

Sobre la base de estos mismos principios, se ha dicho: "En lo atinente a la excepción de inhabilidad de título opuesta por la demandada, se ha declarado que, si bien en principio debe referirse a las formas extrínsecas del instrumento con que se inicia la ejecución, cabe ser considerada cuando se hallan en tela de juicio algunos de los presupuestos esenciales de la vía ejecutiva -como la exigibilidad de la deuda- sin cuya concurrencia no existiría título hábil ya que no se puede llegar a admitir una condena cuando falta alguno de los presupuestos básicos de la acción ejecutiva, como es la existencia de deuda exigible, y ello resulta manifiesto en los autos" (Cámara Federal de Apelaciones de Paraná Municipalidad de Paraná, c. Banco de la Nación Argentina 28/06/1979 AR/JUR/5299/1979).

"Si bien la excepción de inhabilidad de título, en general, sólo se refiere a las formas extrínsecas del título, cabe también su consideración cuando se ha puesto en tela de juicio alguno de los presupuestos esenciales de la vía ejecutiva - legitimación sustancial, exigibilidad de la deuda, etc. - sin cuya concurrencia no existiría título ejecutivo o éste no sería tal en relación a determinada persona" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E Cortés de Gómez, Ignacia, suc. 28/05/1981 LA LEY 1982-B 475 AR/JUR/1665/1981).

2.- Trasladando estos lineamientos al caso de autos, se observa que el certificado de deuda fue emitido con fundamento en lo establecido por el Código Fiscal, régimen que expresamente prevé como paso previo al reclamo judicial la intimación al obligado para que abone la tasa correspondiente (cfr. art. 290 ley 2680 modificada por ley 2796 y art. 314, en su redacción anterior).

Ahora bien, tal como invoca el ejecutado desde su primera presentación, de las constancias de autos surge que no se ha cumplido correctamente con la intimación referida: basta observar que la cédula de la hoja 111 se dirigió a un domicilio que no correspondía al constituido por la parte (arts. 40 y ss CPCC), a tenor de las presentaciones de hojas 87, 91 y 95 (ver expte N° 179066/1997).

Por ende, al resultar la intimación previa -según el régimen tributario local- un presupuesto de procedencia para la expedición del título, y verificándose en forma clara y sin necesidad de mayores indagaciones su falta de cumplimiento, considero que el recurso es procedente.

La sentencia recurrida al analizar la excepción de inhabilidad de título sienta el principio general y su excepción, pero omite, a mi criterio, contrastar tales enunciados con las constancias de la causa.

3.- No resulta óbice para ello, la presunción de legitimidad del título que invoca el actor.



Si bien la ley autoriza al Estado a crear títulos ejecutivos por deudas impositivas, tributarias, etc., y tales títulos gozan de la presunción de legitimidad por resultar instrumentos públicos, conforme lo dispone el art. 979, inc 2, del Código Civil, esta norma inviste de tal carácter a los instrumentos que extendieren los funcionarios públicos en la forma que las leyes lo hubieren determinado.

En tal sentido, debe tenerse presente que de conformidad con el art. 604 CPCC, tanto la forma del título como su fuerza ejecutiva serán determinadas por la legislación fiscal, la que, según hemos visto, impone como requisito para dejar expedita la vía ejecutiva, un emplazamiento previo al obligado para que abone la tasa de justicia.

Así, en casos donde la legislación fiscal también preveía un emplazamiento previo, se dijo: "La falta de acreditación de la notificación –en el caso, el emplazamiento al pago de un impuesto- permite determinar que la voluntad administrativa no ha llegado a exteriorizarse. Por tal razón, no quedan configurados los requisitos exigidos por la legislación fiscal para dejar expedita la vía ejecutiva" (CNCiv, Sala D, 1/4/98 LL 1999-A-399).

"Cabe revocar la resolución del a quo y hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta por el contribuyente al que le reclamaron el cobro coactivo del Impuesto sobre los Ingresos Brutos, pues la ejecución fue iniciada en base a un instrumento que carece de fuerza ejecutiva en tanto fue emitido sin haberse intimado previamente en sede administrativa, conforme lo establece el art. 142, del Código Fiscal —t.o. 2002— (Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala II Ciudad de Buenos Aires c. Del Norte S.A.C.I.F.I.M.A. 05/10/2006 La Ley Online AR/JUR/6764/2006).

También: "En una ejecución fiscal, para que el certificado de deuda sea "título ejecutivo", su existencia, necesariamente, ha de ser precedida por el procedimiento administrativo que contemple la ley de la materia. La excepción de inhabilidad de título -en esos casos- procederá cuando no se hubieren cumplido los trámites administrativos exigidos para el libramiento de una boleta de deuda o de un título ejecutivo fiscal (cfr.Fallos 288:416). De esa forma, se persigue evitar que sobre la base de documentos expedidos en forma unilateral y bajo el amparo de reglas procesales estrictas, se deja indefenso al administrado" (Cámara Nacional de Seguridad Social, sala II, autos: "O.S.PE.CON. c/Oicon S.A.", sent. 31/05/99).

Es que, en definitiva, no todo instrumento público puede constituir un título ejecutivo. Para que se configure un título ejecutivo es necesario que el instrumento, además de hallarse en la enumeración del art. 979 del Código Civil y reunir los requisitos que para su existencia como tal exige la legislación de fondo, contenga una obligación de dar una suma de dinero, líquida y exigible (cfr. Elena Highton y Beatriz Areán., Código Procesal.. T. 9, Ed. Hammurabi, p. 395. Ver también Donato Jorge, Juicio Ejecutivo, Ed. Universidad, p.112).

En resumidas cuentas, entiendo que corresponde hacer lugar al recurso de apelación y, en consecuencia, revocar la sentencia dictada en la anterior instancia, acogiendo la excepción de inhabilidad de título interpuesta, y, rechazando la ejecución promovida.

Las costas de ambas instancias se imponen al actor vencido (art. 558 CPCC). MI VOTO.Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. Fernando GHISINI, quien manifiesta:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto de la Dra. Cecilia PAMPHILE adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto, POR MAYORIA

SE RESUELVE:

I. Revocar la sentencia obrante a fs.143/145, acogiendo la excepción de inhabilidad de título interpuesta, y, rechazando la ejecución promovida.

II. Imponer las costas de ambas instancias a la actora vencida (art.558 Cod.Proc.), debiendo readecuarse los honorarios regulados en la instancia de origen al nuevo resultado, una vez determinados los intereses que hubieran correspondido (arts.20 y 2 de la ley 1594, texto ley 2933) y fijar los honorarios de Alzada de los letrados de la ejecutada en el 35% de lo que allí se regule (art.15 ley 1594).

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

Dr.Jorge D. PASCUARELLI - Dra.Cecilia PAMPHILE -Dr.Fernando GHISINI



Dra. Mónica MORALEJO-SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"E.P.E.N. C/ NOGALES PATAGONICOS S.R.L. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 470643/2012) – Interlocutoria: 09/15 – Fecha: 05/02/2015

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

DEBERES DEL SECRETARIO. SENTENCIA DEFINITIVA. NOTIFICACION. AUSENCIA DE DECLARACIÓN DE REBELDÍA. DOMICILIO REAL.

1.- Conforme lo dispone el art. 38 del C.P.C.C. Estos –Secretarios- (y los prosecretarios en ejercicio de la subrogancia automática establecida por las normas de superintendencia) pueden suscribir providencias de mero trámite. De allí que no se encuentran obstáculos para que la funcionaria dispusiera que no correspondía la notificación de la sentencia en los estrados del juzgado, en tanto dicha actuación no le causa gravamen irreparable ni decide artículo.

2.- Cabe confirmar el auto que ordena practicar la notificación de la sentencia en el domicilio real de la demandada a pesar que no ha sido formalmente declarada rebelde en el proceso. Ello es así, pues, a más de la similitud de ambas situaciones procesales (incomparecencia y rebeldía), lo cual surge incluso de la redacción del art. 41 CPCC que deja a salvo el caso del art. 59, 2do parr, lo cierto es que "aun cuando la declaración de rebeldía es facultativa para el actor, no resulta justo que por un acto potestativo de éste pueda quedar en sus manos alterar el régimen de las notificaciones por cédula en desmedro de los derechos del demandado" (CAP CNCiv A, LL 140-808).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 5 de febrero de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "E.P.E.N. C/ NOGALES PATAGONICOS S.R.L. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS" (EXP N° 470643/2012) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL N° 6 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y CONSIDERANDO:

1. Vienen estas actuaciones a estudio de la Sala, para el tratamiento del recurso de apelación en subsidio articulado por la actora, contra la decisión dictada por la magistrada, en cuanto ordena practicar la notificación de la sentencia en el domicilio real.

Sostiene el recurrente que ante la incomparecencia de la accionada, la notificación de la sentencia debió cursarse en los estrados del juzgado conforme lo dispuesto a fs. 23 y lo normado por el art. 41 del CPCyC, y que, con la intención de



impulsar el avance del proceso y el proceso de ejecución de la sentencia definitiva, su parte solicitó se libre una nueva notificación al domicilio referido, obteniendo como respuesta la providencia de fs. 49, indicando que no sólo no correspondía que fuera suscripta por la Secretaría, ya que no encuadra en ninguno de los supuestos del inciso 1º del art. 38 del CPCyC, sino que, además, es contraria a las reglas dispuestas en el CPCyC en materia de notificaciones, no habiendo expresado fundamentos a la decisión.

Cita jurisprudencia que entiende aplicable al caso.

2.- Cabe analizar, con carácter previo, el cuestionamiento efectuado al auto atacado en cuanto no procedía que fuera suscripto por el secretario. Conforme lo dispone el art. 38 del C.P.C.C. Éstos (y los prosecretarios en ejercicio de la subrogancia automática establecida por las normas de superintendencia) pueden suscribir providencias de mero trámite.

De allí que no se encuentran obstáculos para que la funcionaria dispusiera que no correspondía la notificación de la sentencia en los estrados del juzgado, en tanto dicha actuación no le causa gravamen irreparable ni decide artículo.

Sin perjuicio de ello, debe señalarse que resulta claro el art. 62 del CPCyC, al disponer como se efectuará la notificación de la sentencia en el caso de la rebeldía, remitiéndose a tal fin al art. 59 2do párrafo, del CPCyC, es decir mediante cédula al domicilio real, coincidiendo con la jueza de grado –en su auto de fs. 54, ratificatorio, por otra parte, de la providencia recurrida- cuando afirma que la jurisprudencia mencionada por el quejoso no resulta aplicable al caso, en tanto corresponde a juicios de carácter ejecutivo.

En tal sentido, se ha dicho: "Si bien es cierto que declarada la rebeldía de los citados corresponde tener por constituido el domicilio legal de los mismos en los estrados del Juzgado (art. 59, C.P.C.), ello no significa que la sentencia se deba tener por notificada por ministerio de la ley porque el art. 62 del Código de forma expresamente dispone que la sentencia se hará saber al rebelde en la forma prescripta para la notificación de la providencia que declara la rebeldía, esto es, por cédula". (SCBA, Ac 47769 S Fecha: 27/04/1993 Juez: PISANO (SD) Caratula: Sudiro de Brugnerotto, Benedicta Teresa c/ Autelli de Pracilio, María Guillermina s/ Desalojo Mag. Votantes: Pisano - Mercader - Vivanco - Laborde - Negri).

No pasamos por alto que, conforme manifiesta la parte en su recurso, la accionada no ha sido formalmente declarada rebelde en el proceso.

No obstante, a más de la similitud de ambas situaciones procesales (incomparecencia y rebeldía), lo cual surge incluso de la redacción del art. 41 CPCC que deja a salvo el caso del art. 59, 2do parr, lo cierto es que "aun cuando la declaración de rebeldía es facultativa para el actor, no resulta justo que por un acto potestativo de éste pueda quedar en sus manos alterar el régimen de las notificaciones por cédula en desmedro de los derechos del demandado" (CAP CNCiv A, LL 140-808).

Asimismo, el art. 135 inc. 12, del C.P.C.C., establece la notificación personal o por cédula de las sentencias definitivas. No debe obviarse que: "el pronunciamiento de la sentencia es una manifestación de voluntad del órgano jurisdiccional que, para producir la plenitud de sus efectos normales precisa integrarse con la formalidad extrínseca que es la notificación a las partes intervinientes en el proceso." (Cám. 5º Civ. Com. Minas, Paz, Trib. Mendoza, 25/8/04, LLGran Cuyo, 2005 (febrero), 94 –) Cód. Proc. Civil y Com. de la Nac., Highton- Aréan, Edic. 2007, Edit. Hammurabi, T. 3, pág. 57).

En este orden de ideas, resulta claro el interés tutelado en materia de las notificaciones para el caso de las sentencias definitivas, tal como lo pone de resalto la jurisprudencia de la Corte Suprema citada por la magistrada a fs. 54.

Atento los considerandos vertidos, corresponde confirmar el auto atacado, en cuanto fue materia de recurso.

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

- 1.- Confirmar el auto de fs. 49 en todo cuanto fue materia de agravios.
- 2.- Sin costas atento a ser una cuestión suscitada con el juzgado.
- 3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente a las partes 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](#)

**"HSBC BANK ARGENTINA S.A. C/ SANCHEZ GABRIEL ALEJANDRO S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 504369/2013) – Interlocutoria: 100/15 – Fecha: 07/04/2015

DERECHO PROCESAL: Jurisdicción y competencia.

COMPETENCIA POR EL TERRITORIO. CHEQUE. LUGAR DE PAGO.

Contra la resolución del Juez de Primera instancia, por la cual se declara incompetente en razón del territorio, en virtud del lugar de pago, toda vez que tratándose de pretensiones personales fundadas en derechos crediticios de origen contractual, el art. 5 inc. 3, del Cód. Procesal Civil determina como fuero principal de competencia al juez del lugar en que debe cumplirse la obligación expresa o implícitamente establecida conforme a los elementos aportados en el juicio. Subsidiariamente y a falta de un lugar expresa o implícitamente convenido para el cumplimiento de la obligación, fija otros dos fueros electivos para el actor, que son: el del lugar del domicilio del deudor o el lugar de celebración del contrato.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 7 de Abril del año 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "HSBC BANK ARGENTINA S.A. C/ SANCHEZ GABRIEL ALEJANDRO S/ COBRO EJECUTIVO" (EXP N° 504369/2013) venidos en apelación del JUZGADO DE JUICIOS EJECUTIVOS NRO. 1 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. Contra la resolución del Juez de Primera instancia, por la cual se declara incompetente en razón del territorio, apela la actora.

Sostiene que tal declaración importa revisar una cuestión que se encuentra preclusa, en tanto el Juez oportunamente asumió la competencia para intervenir en esta causa.

Por otra parte, sostiene –con cita de la Corte Suprema de Justicia de la Nación– que las disposiciones sobre competencia previstas en la ley de defensa del consumidor no son aplicables directamente en las ejecuciones de pagarés.

Por último, se agravia en punto a la imposición de costas, dado que entiende que en base a la doctrina emanada de la CSJN, al menos, el magistrado debió imponer las costas en el orden causado.

Sustanciados los agravios, son contestados a fs. 52/53.

2. Tal como surge de la resolución cuestionada, el magistrado analizó la cuestión de competencia en orden a la defensa deducida por la demandada y acogió la misma en base a dos argumentos: en primer lugar, señaló que era incompetente en virtud del lugar de pago, sito en la localidad de General Roca, Provincia de Río Negro. En segundo



lugar, se expidió sobre la cuestión a la luz de la Ley de Defensa del Consumidor, también acordándole –desde esta otra perspectiva- razón a la ejecutada.

3. Ahora bien, el hecho de que el Juez haya dado curso a la ejecución, sin pronunciarse sobre la cuestión de competencia territorial, no impide la resolución posterior, ante el concreto planteo de la ejecutada.

De hecho, el tratamiento dado por el magistrado es correcto, si se parte de la premisa de que –tal como lo señalara el Procurador General, en el caso resuelto por la Corte que el mismo recurrente cita- “tratándose de asuntos exclusivamente patrimoniales, la facultad de declinar de oficio la competencia en razón del territorio se encuentra restringida en forma expresa por el art. 4, 3º párrafo del Código Procesal, ya que la jurisdicción puede ser prorrogada por las partes —art. 1, segundo párrafo del Cód. de Rito—...”

4. Sorteado de esta forma el primer agravio, debo indicar que, al resolver el magistrado dijo expresamente: “Tal como está planteada la cuestión, entiendo que no puede aplicarse en autos la normativa que invoca la parte actora, toda vez que conforme surge del título que se pretende ejecutar, las partes expresamente pactan el lugar de cumplimiento de la obligación –General Roca-, con lo cual el derecho del actor de optar por el domicilio del deudor o el domicilio de creación no puede ser ejercido.

Tratándose de pretensiones personales fundadas en derechos crediticios de origen contractual, el art. 5 inc. 3, del Cód. Procesal Civil determina como fuero principal de competencia al juez del lugar en que debe cumplirse la obligación expresa o implícitamente establecida conforme a los elementos aportados en el juicio. Subsidiariamente y a falta de un lugar expresa o implícitamente convenido para el cumplimiento de la obligación, fija otros dos fueros electivos para el actor, que son: el del lugar del domicilio del deudor o el lugar de celebración del contrato.

Por lo expuesto, siendo que el lugar de pago establecido es en la ciudad de General Roca y no habiendo las partes convenido expresamente la prórroga de la competencia, en virtud de lo dispuesto por el art. 5 inc. 3 del C.P.C. y C., este Juzgado resulta incompetente para entender en el presente litigio...”

Este argumento –que en su corrección, además, se comparte- no ha sido motivo de agravio, lo cual, al quedar subsistente como razón de decisión, sella la suerte adversa del recurso.

4. Por último y para dar total respuesta al planteo recursivo, debo señalar que el fallo que cita de la Corte Suprema, no es aplicable lisa y llanamente a este caso.

En efecto, tal como se vislumbra a partir de la cita que he efectuado al analizar la oportunidad del tratamiento de la competencia territorial, el supuesto analizado por la CSJN se circunscribió a la posibilidad del análisis de oficio.

El Máximo Tribunal hace suyo el dictamen de la Procuradora, que textualmente indica:

“V. E. tiene reiteradamente dicho que las cuestiones de competencia entre tribunales de distinta jurisdicción territorial, como ocurre en la especie, deben resolverse por aplicación de las leyes nacionales de procedimiento (Ver Fallos: 313:157 y 717, entre muchos otros).

En este orden de ideas, y en cuanto a la procedencia de la declaración oficiosa de incompetencia por razón del territorio decidida por el juez nacional, advierto que dicha facultad está restringida en forma expresa por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En efecto, por aplicación de lo establecido en el artículo 4º, tercer párrafo, del mencionado Código de rito, el juez no puede declarar de oficio su incompetencia, en asuntos exclusivamente patrimoniales cuando ella se funda en razón del territorio, pues ella puede ser prorrogada por las partes (conf. artículo 1º, segundo párrafo).

En tales condiciones, sin perjuicio de que esta Procuración General se ha expedido en cuanto al fondo de las cuestiones aquí planteadas en oportunidad de dictaminar en los autos S.C. Comp. 623, L. XLV “Compañía Financiera S.A. c/ Monzón Mariela Claudia s/ ejecutivo” el 27 de noviembre de 2009, teniendo en cuenta que el objeto del juicio es de índole exclusivamente patrimonial —ejecución de un pagaré—, estimo que, a la luz de una interpretación armónica de las normas procesales citadas, la incompetencia decretada de oficio por el magistrado nacional es improcedente...” (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Compañía Financiera Argentina S.A. c. Toledo, Cristian Alberto 24/08/2010 Publicado en: LA LEY 07/09/2010, 6 LA LEY 13/09/2010, 11 LA LEY 2010-E, 180 DJ 23/03/2011, 17 con nota de Federico M. Álvarez Larrondo; Gonzalo M. Rodríguez JA 2011-II, 51).



En base a estas consideraciones, claramente surge que no asiste razón al accionante en su recurso, el cual debe ser desestimado en todas sus partes, con costas a su cargo. En este último aspecto, y conforme lo apuntado con relación al pronunciamiento de la CSJN y a la falta de agravio con relación a la razón central de decisión, no encuentro razones para eximirlo de costas. TAL MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

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

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución de fs. 41/44 en cuanto fue materia de recursos y Agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68 del CPCC).
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponde por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

## "MUÑOZ NELLY C/ SOTO SOTO MARINA DEL CARMEN S/ ESCRITURACION" (EXP N° 319639/2005) -

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 319639/2005) – Interlocutoria: 105/15 – Fecha: 09/04/2015

DERECHO PROCESAL: Partes del proceso.

JUICIO DE ESCRITURACION. DEFENSOR DE AUSENTES. INTERVENCION.

Corresponde rechazar el agravio formulado por la Defensora de Ausentes contra la providencia que la designa –en cumplimiento del trámite fijado por el art. 343 del C.P.C y C-, toda vez que el estado procesal de la causa no permite otra solución: existen constancias contradictorias acerca del estado civil de J. S. C.; la Sra. A. S. C. no sería heredera forzosa, jugando en el caso los arts. 3412 y 3414 del Código Civil ni la nombrada se ha presentado formalmente a raíz de la publicación de edictos.

### **Texto completo:**

NEUQUEN, 9 de abril de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "MUÑOZ NELLY C/ SOTO SOTO MARINA DEL CARMEN S/ ESCRITURACION" (EXP N° 319639/2005) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO.1 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaría actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1.- Vienen estos autos a estudio en virtud del recurso de apelación interpuesto por la Sra. Defensora de Ausentes en su presentación de fs.131, contra el auto de fs.130.



Se alza contra la providencia que la designa, porque considera que en orden a los antecedentes de autos se encontraría debidamente acreditado que la única heredera del Señor José Cotton, es su hermana, no teniendo éste ni esposa ni hijos o padres, la cual se encuentra debidamente asistida con patrocinio letrado y sería a quien debería correrse traslado de la demanda de escrituración.

Sostiene que no debieron haberse publicado los edictos (citando posibles herederos de José Cotton), sino que ante la presentación de fojas 115 corresponde correr traslado de la demanda a la Sra. Angustia Sanin Cotton, hermana y heredera del codemandado en autos, debiendo evaluar dicha parte, la iniciación de la sucesión del Señor José Sanin Cotton.

En ese orden, observa que, de lo contrario, podría afectarse el derecho de defensa de la mencionada hermana del Señor Cotton, quien está debidamente individualizada, cuenta con patrocinio letrado y con domicilio cierto, por lo que debería ser debidamente notificada a fin de que se presente en la causa en representación de su hermano fallecido o, en su defecto, inicie la sucesión del mismo. Señala que ello es conteste con lo dispuesto por el art.145 del ritual, en cuanto a que procede la notificación por edictos cuando se tratase de personas inciertas o cuyo domicilio se ignorase, circunstancias que no se dan en el caso, por lo que solicita se deje sin efecto su designación y se cumpla con el traslado indicado.

2.- Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada, adelanto que el remedio no habrá de prosperar.

Tal como dijéramos en esta misma Sala I en exptes. N°s. 347743/7 y N° 341156/6 citando un anterior precedente de la Sala II (Expte. N° 334846/6) y cuyos principios resultan aplicables al caso de autos:

"El proveído cuestionado es una consecuencia del cumplimiento del trámite que impone el art. 343 del ritual, debiendo asumir el Ministerio Público la representación de la demandada en carácter de "ausente", con el compromiso de hacer llegar a conocimiento de la interesada la existencia del juicio".

Los Defensores Oficiales, son funcionarios públicos dependientes del Poder Judicial, cuya intervención procura resguardar la garantía constitucional de defensa en juicio y asegurar objetivamente la existencia de un verdadero proceso contencioso, pues en la medida que constituyen la última reserva de la defensa, cuando nadie asume el patrocinio, están obligados a continuar en sus funciones dentro de las normas legales, no pudiendo fundarse su renuncia sino en causas excepcionales que lo inhiban de actuar. Es por ello que las causales de renuncia de los Defensores Oficiales deben examinarse con carácter restrictivo (conf. SALA IA.9, 17/10/94, Sentencia N°: 269, Sala 3, LXD).

La norma procesal señalada supra le impone al Funcionario dos deberes adicionales: el de tratar de hacer llegar a conocimiento del interesado la existencia del juicio, y el de recurrir, en su caso, de la sentencia, es decir siempre que la apelación resulte admisible de acuerdo con las normas que reglamentan el recurso (cf. Colombo, Código, T.I, p.180) (Palacio- Alvarado Velloso, "Cód.Proc.Civ.y Com.de la Nación", T° VII- p.301, coment. art. 343 C.P.C.y C.).

Por ende: las diligencias tendientes a averiguar el paradero del ausente por parte de la Defensora deben ser posteriores a la aceptación del cargo y el cumplimiento de los deberes de su función" (cfr. "ARIET c/ COHEN S/COBRO DE ALQUILERES", EXP N° 355037/7).

En el supuesto de autos, el estado procesal de la causa no permite otra solución: existen constancias contradictorias acerca del estado civil de José Sanin Cotton; la Sra. Angustia Sanin Cotton no sería heredera forzosa, jugando en el caso los arts. 3412 y 3414 del Código Civil ni la nombrada se ha presentado formalmente a raíz de la publicación de edictos.

En consecuencia, corresponde rechazar el recurso de apelación deducido por la Defensora Oficial, y confirmar la providencia apelada.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

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

Por ello, esta Sala I,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar el auto de fs.130 en cuanto fue materia de recurso y agravios.
- 2.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan los autos al Juzgado de origen.



Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE  
Dra. Mónica MORALEJO-SECRETARIA

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

**"RODRIGUEZ CLAUDIA MARGARITA C/ INSTITUTO AUTARQUICO PROVINCIAL DEL SEGURO DE ENTRE RIOS (IAPSER) S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 504172/2014) – Interlocutoria: 256/15 – Fecha: 18/06/2015

DERECHO PROCESAL: Jurisdicción y competencia.

COMPETENCIA TERRITORIAL. ASEGURADORA DEL TRABAJO. DOMICILIO DE LA DEMANDADA NO DE LA ASEGURADORA. Arts.2 incs. b y c ley 921.

Cabe confirmar la sentencia de grado por la cual el juzgado se declara incompetente para entender en los presentes, y ordena la remisión de la causa al Juzgado de igual clase de la localidad de Junín de los Andes, sosteniendo el actor recurrente que entabló la demanda en Neuquén porque aquí tiene su domicilio la demandada, tratándose de una de las sucursales de la compañía asegurador; pues el domicilio de la empleadora que contrató con la ART se encuentra en la ciudad de Piedra del Águila, desempeñándose allí el actor, lo que permite determinar la competencia conforme el art. 2 incs. b) y c) de la ley 921.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 18 de Junio del año 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "RODRIGUEZ CLAUDIA MARGARITA C/ INSTITUTO AUTARQUICO PROVINCIAL DEL SEGURO DE ENTRE RIOS (IAPSER) S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (EXP N° 504172/2014) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL NRO. 2 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Daniela GARCIA, y

CONSIDERANDO:

1. Llegan los autos a estudio de esta Sala en virtud del recurso de apelación deducido por el actor, contra la resolución de fs. 18/19 vta., por la cual el juzgado se declara incompetente para entender en los presentes, ordenando la remisión de la causa al Juzgado de igual clase de la localidad de Junín de los Andes.

Al sostener su recurso –fs. 21/23- expresa que entabló la demanda en Neuquén porque aquí tiene su domicilio la demandada, tratándose de una de las sucursales de la compañía asegurador; invoca que por aplicación del art. 2 inc. a) de la ley 921 debe seguir interviniendo el a quo. Menciona precedentes de esta Cámara que entiende aplicables. Añade que también en esta ciudad le realizaron las prestaciones médicas y fue dado de alta oportunamente por la ART. Que actualmente el actor se domicilia en esta ciudad, por lo que tendrá más fácil acceso a la justicia local que a los organismos de Junín de los Andes.



A fs. 15/16 dictamina el Fiscal, propiciando se decline la competencia hacia los tribunales laborales de la IV Circunscripción judicial.

2. En el caso, con los elementos obrantes en la causa en este momento procesal, resulta ajustada a derecho la decisión tomada por el juzgado interviniente, sumado a que el domicilio de la empleadora que contrató con la ART también se encuentra en la ciudad de Piedra del Águila, lo que permite determinar la competencia conforme el art. 2 incs. b) y c) de la ley 921.

Así sólo señala el quejoso que la demandada tiene una sucursal en Neuquén pero no se hace cargo del fundamento del a quo en cuanto al criterio a adoptarse en la especie, teniendo en cuenta que el domicilio del empleador hace presumir que la obligación con la aseguradora demandada se contrajo en dicha ciudad, no habiendo acreditado ni surgiendo de las constancias acompañadas al inicio algún elemento que erribara esa presunción.

Resulta procedente así -como expresa el magistrado- el criterio sentado por esta Sala en autos "CELEDON LUIS ALBERTO C/ PRODUC. FRUTAS ARG. COOP. SEG. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (EXP N° 458521/11) reiterado luego en "ARGÜELLO RAMON LUIS C/ PREVENCIÓN ART SA S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (EXP N° 500340/2013) y "LUNA MARIA ALEJANDRA C/ PREVENCIÓN ART SA S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (EXP N° 501290/2013).

Es que, en punto a la competencia territorial, que es la aquí debatida, la cuestión debe ser resuelta de conformidad al art. 2° de la Ley 921, que preceptúa:

"La cuestión debe ser resuelta de conformidad al art. 2° de la Ley 921, que preceptúa:

"Será competente -cuando la demanda sea entablada por el trabajador-, indistintamente y a su elección:

- a) El Juez de Primera Instancia -con competencia en materia laboral- del domicilio del demandado.
- b) El del lugar de prestación del trabajo; o
- c) El del lugar de celebración del contrato.

Cuando una demanda sea deducida por el empleador, será competente el Juez de Primera Instancia -con competencia en materia laboral- del domicilio del trabajador.

La jurisdicción del trabajo no podrá ser delegada y su competencia es improrrogable, aun la territorial".

Nótese, entonces, que no ha sido alegado que el contrato se celebrara en esta localidad, el lugar de prestación del trabajo era la localidad de Piedra del Águila, desempeñándose allí el actor y la empleadora también tenía su domicilio en ese lugar, lo que hace presumir que también fue donde se suscribió el contrato con la ART, no surgiendo lo contrario de los términos de la demanda ni de la documental adjuntada.

Así entonces los argumentos expuestos por el recurrente en su memorial no fijan la competencia, por lo que ellos no requieren mayor análisis.

Llegados a este punto, el razonamiento del Sr. Juez se presenta correcto y se encuentra avalado por lo expresado en extenso en las causas de esta Sala que fueran citadas, remitiéndonos a los fundamentos entonces formulados.

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución de fs. 18/19 vta. en cuanto fue materia de recurso y agravios.
- 2.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Daniela GARCIA - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ FERNANDEZ JULIO CESAR S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 499140 - Año 2013) – Interlocutoria: 263/15 – Fecha: 02/07/2015



DERECHO PROCESAL: Notificaciones.

APREMIO. FALLECIMIENTO DEL DEUDOR. REDIRECCIONAMIENTO DE LA ACCION. SUCESION. FALTA DE PERSONERIA JURIDICA. NOTIFICACION A LOS HEREDEROS. DOMICILIO REAL.

Cabe confirmar la parte pertinente de la providencia en donde ordena que se denuncien los domicilios de cada uno de los herederos, a los fines de diligenciar la correspondiente notificación de la ejecución fiscal y por lo tanto rechaza la pretensión de la parte actora acerca de que la notificación se practique en el domicilio fiscal del causante. Ello es así, pues, la actora solicitó el redireccionamiento de las actuaciones legales a "Sucesores de F. J. C.", y denunció como sucesores a J. A. F., S. A. F. y Z. B. F., con ellos deberá integrarse la Litis notificándolos en sus domicilios reales.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 2 de Julio del año 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ FERNANDEZ JULIO CESAR S/ APREMIO" (EXP N° 499140/2013) venidos en apelación del JUZGADO DE JUICIOS EJECUTIVOS NRO. 1 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaría actuante, Dra. Celina BARTHES, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. Llegan a resolución de esta Sala los autos de referencia, debido al recurso de apelación deducido en subsidio por la actora contra la providencia de fs. 20, 4º párrafo, en cuanto rechaza la notificación de los herederos en el domicilio fiscal del causante, y ordena que se denuncien los domicilios de cada uno de ellos, a los fines de diligenciar la correspondiente notificación.

Sostiene, que en materia de sucesión de obligaciones fiscales resultan de aplicación las disposiciones del Código Civil que consagran la continuación de la persona del causante por parte de los herederos.

Alega, que la deuda proviene de la caducidad de un plan de pagos por Ingresos Brutos, y que no se ha denunciado ante la Dirección Provincial de Rentas el fallecimiento del demandado en autos, como así tampoco un cambio de domicilio fiscal.

Afirma, que conforme el art. 26 del CF, dicho Organismo podrá reputar subsistente para todos los efectos administrativos y judiciales el último domicilio fiscal consignado en las declaraciones juradas y demás escritos.

II. Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas por el demandado, adelanto que el recurso no resulta procedente.

Al respecto, esta Alzada sostuvo: "Por ello, en el presente caso es claro que no es la sucesión el contribuyente sino que lo fue la causante, a la que suceden automáticamente sus herederos forzosos, los que deben ser citados a juicio en el particular o en el universal, más con todas las garantías procesales correspondientes, careciendo la sucesión de personalidad o autonomía propia y diferenciada".

"[...] Las demandas que se dirijan contra la sucesión deben ser promovidas contra los herederos en razón de que la sucesión es un ente sin personería jurídica, los herederos son los únicos titulares de los derechos y obligaciones que reciben del causante y en tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que "la sucesión indivisa no constituye una persona de existencia ideal o fáctica ni es una creación legal con personería independiente de los herederos, ni origina la formación de una sociedad sino de un condominio, CSJN, LL, 1982D-461. Esta Sala en juicio



siguiendo dictamen de la Fiscal de Cámara, dijo: El actor que quiera promover demanda contra el deudor fallecido, debe identificar quienes ocupan el lugar del causante, y contra ellos como sujetos pasivos de la relación procesal, accionar por la parte que cada uno tenga en la herencia; si aún no se halla abierta la sucesión. Las notificaciones e intimaciones deben efectuarse en el "domicilio real" de cada uno de los herederos. El juicio de cobros y apremios promovida contra la sucesión e intimación de pago cursada en autos, resultan actos procesales nulos, por no haberse trabado correctamente la relación procesal en su faz pasiva y no haberse intimado de pago a quienes están llamados a ocupar el lugar del causante. Son los herederos y no la entidad sucesión que carece de autonomía, los que suceden al causante desde el mismo instante de su muerte, continuando su personalidad en sus bienes, créditos y deudas, LL 78-170; 82-298. Lo expresado no varía por la circunstancia de haberse presentado otros herederos del causante en autos oponiendo excepciones sin deducir nulidad, por ser insubsanable al trabarse la relación procesal con la sucesión que como se dijo carece de autonomía." (DRES.: RODRIGUEZ PRADOS DE BASCO ALONSO, SERVICIO PROVINCIAL DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO C/ SUC. HASKOUR ANTONIO S/ APREMIOS, Fecha: 26/12/2003, Sentencia N°: 633, Cámara Sala 2-LDT)", (Sala III, "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SUCES. VERA MATHIUS MABEL DEL ROSARIO S/ APREMIO", Expte. N° 482909/12).

A partir de lo expuesto, y que tal como surge de fs. 18 la actora solicitó el redireccionamiento de las actuaciones legales a "Sucesores de Fernández Julio César", y denunció como sucesores a Julio Andrés Fernández, Silvana Analía Fernández y Zulma Beatriz Fernández, con ellos deberá integrarse la Litis notificándolos en sus domicilios reales.

En consecuencia, corresponde confirmar la providencia de fs. 20, 4° párrafo.

Sin costas atento la falta de contradicción. TAL MI VOTO.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

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

Por lo expuesto:

SE RESUELVE:

I. Desestimar el recurso de apelación deducido en subsidio a fs. 21/25 y confirmar la providencia de fs. 20, 4° párrafo, en todo cuanto fue materia de recurso y agravios.

II. Sin costas de Alzada.

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

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Celina BARTHES – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"MY LAND S.A. C/ INSTITUTO PROVINCIAL DE JUEGOS DE AZAR S/ INC. APELACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 7225/2015) – Interlocutoria: 270/15 – Fecha: 21/07/2015

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

SALA DE JUEGOS DE AZAR. RESOLUCION DEL CONTRATO. SUSPENSION DE LA RESOLUCION ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR ANTICIPATORIA. PRESUPUESTOS. REVOCACION.

1.- Debe ser revocada la medida cautelar –que decretó “la suspensión de la Resolución 114/15 por medio de la cual se dispuso la resolución del contrato Único de



Concesión (...) respecto a la Sala de Juegos de Azar ubicada en la localidad de Rincón de los Sauces ... permitiendo la normal prestación de los servicios contratados"- , ya que al coincidir en sus alcances con el objeto de la acción deducida -amparo-, supone el dictado de una tutela de corte anticipatorio. [...] Lo cierto es que las cautelares de corte anticipatorio son excepcionales y tal excepcionalidad exige que se den determinados recaudos, entre ellos, la fuerte probabilidad de la existencia del derecho y de la irreparabilidad del perjuicio que impone que la tutela sea impostergable. Desde este prisma, es claro que los argumentos dados por el magistrado son insuficientes, en tanto no basta la probabilidad acerca de la existencia del derecho (*fumus bonis iuris*) requerida para las medidas cautelares clásicas de corte "asegurativo"; para anticipar una tutela jurisdiccional, que coincide con el objeto de la pretensión formulada en la causa, más que simple probabilidad, el juicio debe ser rayano en la certeza.

2.- De las actuaciones administrativas acompañadas, no surge -al menos en esta etapa cautelar- que la actuación de la Administración se haya apartado de los poderes y funciones atribuidas normativa y contractualmente. No advierto, entonces, en esta instancia, que el acto administrativo atacado se encuentre viciado de nulidad o arbitrariedad, o que, dicho de otro modo, aparezca como fuertemente verosímil el derecho invocado por el peticionante de la medida cautelar. Por otra parte, tampoco se ha acreditado la posibilidad de que se consume un daño irreparable.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 21 de julio de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "MY LAND S.A. C/ INSTITUTO PROVINCIAL DE JUEGOS DE AZAR S/ INC. APELACION" (INC N° 7225/2015) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA en lo Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia de RINCON DE LOS SAUCES a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. El Sr. Juez decretó "la suspensión de la Resolución 114/15 por medio de la cual se dispuso la resolución del contrato Único de Concesión suscripto el día 25 de Junio del año 2012, respecto a la Sala de Juegos de Azar ubicada en calle Salta 159 de la ciudad de Rincón de los Sauces... permitiendo la normal prestación de los servicios contratados".

Contra dicha resolución, apela la demandada y el Sr. Fiscal de Estado.

Relatan el contexto en el cual se desarrolló el contrato, destacando el incumplimiento del pago del canon, de las cuotas para el programa de juego Responsable, así como también las deficiencias en la conexión y transmisión continua de los juegos, al sistema de control on line. Concluyen que MyLand S.A incumplió abiertamente todas sus obligaciones, las que detallan (ver hoja 28).

Señalan que se levantaron actas de infracción y que se la intimó a cumplir, todo con resultado negativo y, como si ello fuera poco, en franca violación a los términos contractuales, transfirió la explotación de la Sala de Juegos a Marbella SRL.



Por todo ello, indican que se resolvió parcialmente y –por exclusiva culpa de la concesionaria- el contrato único de concesión, respecto de la Sala de Azar ubicada en la localidad de Buta Ranquil.

Y, a su vez y debido a más incumplimientos, se decidió –mediante Resolución 114/15- resolver el contrato respecto de la sala de Rincón de los Sauces. Dicen que tal resolución se notificó el 13 de marzo de 2015 y que la amparista continuó funcionando en clandestinidad.

Se expiden sobre los recaudos de procedencia de las medidas cautelares y sostienen que, en el caso, no existe ni siquiera la probabilidad de la existencia del derecho de la amparista, ni tampoco se causa perjuicio irreparable a la demandante.

Indica que la firma MyLand funcionó por más de tres años en infracción a las normas vigentes.

Se quejan de la falta de fundamentos de la resolución apelada, en tanto el magistrado sólo se refirió a los requisitos para el dictado de la medida, pero no indicó cómo los entendió configurados en el caso.

Sustanciado el recurso, no es contestado por la contraria.

2. Ahora bien, en este cuadro de situación, habiendo analizado las presentaciones efectuadas en autos y lo obrante en el expediente administrativo adjuntado, como así también sopesado los términos de la resolución que en esta causa se cuestiona, debo afirmar que asiste razón a los recurrentes y que la resolución cautelar debe ser dejada sin efecto.

Explicaré las razones que me persuaden de propiciar esta solución.

2.1. En primer lugar, debo señalar que la medida cautelar solicitada, al coincidir en sus alcances con el objeto de la acción deducida, supone el dictado de una tutela de corte anticipatorio.

Y, tal como lo hemos señalado en otras oportunidades: "la naturaleza anticipatoria de la medida exige extremar la fundamentación, en tanto estas tutelas tienen una calidad excepcional... justamente, esta naturaleza excepcional hace que, sobre el solicitante, pese la carga de demostrar sumariamente la existencia de los recaudos específicos de procedencia y, sobre el magistrado, el deber de que su dictado se encuentre precedido por un análisis detallado y particularmente severo sobre la concurrencia de los requisitos de viabilidad, el que debe ser explicitado.

Como ha señalado el TSJ "... Su despacho requiere la concurrencia de los tres recaudos comunes a cualquier medida cautelar (aparición de derecho, peligro en la demora y contracautela) y de un cuarto requisito que le es propio: la posibilidad de que se consume un "perjuicio irreparable" que sufrirá el solicitante de la misma si ésta no se le despacha favorablemente, para lo cual deberá demostrar de manera convincente con los elementos aportados en esta etapa procesal, la probabilidad cierta de tener razón, siendo el grado de cognición que necesita el juez para otorgarla, la certeza suficiente que se integra con la gran probabilidad de que el derecho invocado, existe (cfr. Ivana María Airasca, "Algunas consideraciones sobre la medida cautelar innovativa". Medida Innovativa. RubinzalCulzoni, 2003, pág. 171)..." (cfr. R.I. 487/11, en autos "ERRECART DELIA MABEL", entre muchas otras).

En este caso, ha faltado la explicitación del examen detallado de los recaudos de procedencia; la exposición de porqué el magistrado entendió que en el caso se encontraban reunidos; de hecho se limita a afirmar que se han verificado, luego de enunciarlos, pero no explica cómo..." (cfr. esta Sala I, "SINDICATO DE EMPLEADOS DE CASINOS DE NEUQUEN Y RIO NEGRO C/ CASINO MAGIC NEUQUEN S.A. S/ INC. DE APELACION DE MEDIDA CAUTELAR" ICL N° 1055/12, entre otros).

Lo cierto es que las cautelares de corte anticipatorio son excepcionales y tal excepcionalidad exige que se den determinados recaudos, entre ellos, la fuerte probabilidad de la existencia del derecho y de la irreparabilidad del perjuicio que impone que la tutela sea impostergable.

Desde este prisma, es claro que los argumentos dados por el magistrado son insuficientes, en tanto no basta la probabilidad acerca de la existencia del derecho (*fumus bonis iuris*) requerida para las medidas cautelares clásicas de corte "asegurativo"; para anticipar una tutela jurisdiccional, que coincide con el objeto de la pretensión formulada en la causa, más que simple probabilidad, el juicio debe ser rayano en la certeza.

Nada de esto surge de la formulación de la decisión, ni tampoco puede advertirse configurado a partir de lo obrado en sede administrativa, conforme surge de la lectura de las actuaciones adjuntadas.



2.2. Por lo demás, tampoco puede dejar de advertirse la especialidad de la materia sobre la que se asienta la pretensión aquí deducida.

Es que como también lo ha indicado el TSJ: "...Medidas como la planteada, importan de concederse- la emisión de un mandato judicial para que la administración observe un acto de conducta activa, es decir, no una mera abstención de ejecutar ciertos actos, sino, directamente una obligación de hacer, respecto de las cuales indudablemente debe mediar un criterio restrictivo (Comadira, Las medidas cautelares en el proceso administrativo con especial referencia a la suspensión de los efectos del acto- en L.L. 1994-C-715).

Criterio restrictivo que se traduce en la obligación para el juzgador de extremar los recaudos de viabilidad, ya que al ser deducidas contra actos negativos como son las resoluciones impugnadas, su concesión configuraría también un anticipo de jurisdicción favorable respecto del resultado final de la causa (Fallos 316:1833; 320:1633, entre otros).

Y una mayor prudencia se impone considerando que la materia involucrada en el presente incursiona en el ejercicio de la política estatal provincial sobre "juegos de azar" fuertemente regulada- y del poder de policía que desarrolla en ese ámbito la Subsecretaría de Finanzas. Por ello, de hacerse lugar a la cautelar, otorgando una autorización no concedida por la autoridad administrativa, se estaría suplantando el criterio de mérito tenido en cuenta por dicha autoridad para la denegatoria.

En esta línea se ha sostenido: "En materia de juegos de azar, el standard de bien público requiere una interpretación ajustada al caso concreto, por lo que el juicio de mérito acerca de la naturaleza de la actividad a realizar incumbe al ámbito del poder genérico de policía del Estado, siendo inadmisibles el dictado de medidas cautelares innovativas que tengan por finalidad disponer el otorgamiento provisional de una habilitación administrativa" (CCom. De Santa Fe, sala I, 14-3-97, "Ferrero Versino, Alicia B. c/ Prov. de Santa Fe" LL Litoral 1997-479)..."(cfr. R.I. 5067/06, en autos "Alvarez José Luis C/ Provincia del Neuquén S/ Medida Cautelar" Expte. 1576/05).

3. En definitiva, en este contexto y bajo las pautas delineadas, el análisis a realizar exigía el máximo de prudencia en la verificación de los recaudos de procedencia de la medida cautelar anticipatoria.

De las actuaciones administrativas acompañadas, no surge -al menos en esta etapa cautelar- que la actuación de la Administración se haya apartado de los poderes y funciones atribuidas normativa y contractualmente. No advierto, entonces, en esta instancia, que el acto administrativo atacado se encuentre viciado de nulidad o arbitrariedad, o que, dicho de otro modo, aparezca como fuertemente verosímil el derecho invocado por el peticionante de la medida cautelar.

Por otra parte, tampoco se ha acreditado la posibilidad de que se consuma un daño irreparable.

Por estas razones, propicio al Acuerdo se haga lugar al recurso de apelación deducido y se deje sin efecto la decisión cautelar, con costas a la amparista.

Mi voto.

El Dr. Jorge Pascuarelli dijo:

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

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

- I. Revocar la medida cautelar decretada a fs.14/15.
- II. Imponer las costas de Alzada a la actora vencida.
- III. Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



"C. P. Y OTRO S/ GUARDA PREADOPTIVA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 31460/2007) – Interlocutoria: 283/15 – Fecha: 21/07/2015

DERECHO DE FAMILIA: Adopción.

GUARDA PREADOPTIVA. REVOCACION. SITUACION DE RIESGO PARA LA MENOR.

Debe ser confirmada la decisión de revocar la guarda preadoptiva. [...] Puntualmente, no puedo desconocer que es el propio Sr. V. quien reconoce que experimentó sensaciones y pensamientos inapropiados para con la niña. [...] Pero, justamente, si comprende la gravedad de la situación y asume la responsabilidad, sabrá que la consecuencia es la imposibilidad de reconocerle aptitud para ser adoptante, en tanto los hechos reconocidos, y por él mismo revelados, impiden considerarlo como apto para desempeñar un rol que exige la protección de los niños a su cargo, lo cual se presenta incompatible con el hecho de erigirse él mismo en un riesgo del cual deben ser resguardados.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 21 de julio de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "C. P. Y OTRO S/ GUARDA PREADOPTIVA" (EXP N° 31460/2007) venidos en apelación del JUZGADO de FAMILIA N° 1 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado, CECILIA PAMPHILE dijo:

I. Contra la resolución obrante en hojas 602/605, por medio de la cual el magistrado revoca la guarda preadoptiva, apelan M. G. y S. V..

Indican que el magistrado ha otorgado magnitud extrema a prueba inexistente o insuficiente.

Sostienen que no se ha ponderado el interés superior de los niños. Que se prioriza el relato efectuado por los profesionales del Ministerio de Desarrollo Social, en el cual se han exagerado o tergiversado los hechos, sin valorar que los niños se encuentran en perfectas condiciones de salud y que lo único que los afecta, es la falta de contacto con su padre.

Señalan que nunca dijeron que hubo tocamientos, sino que S. V. "tuvo un sentimiento que reprimió y al darse cuenta, inmediatamente de lo riesgoso que podría ser, lo manifestó y buscamos ayuda profesional".

Alegan que, oportunamente, fueron evaluados y no surgió impedimento alguno para obtener la guarda de los niños.

Manifiestan que la Sra. G. no ha infringido la orden judicial, puesto que, incluso antes de su dictado, habían acordado que el Sr. V. se retiraría del hogar para no entorpecer el tratamiento.

Dicen que en el caso se habría efectuado una absurda valoración de la prueba, en tanto el fallo evidencia una falta de estudio lógico y razonado de los elementos que la integran.

La Sra. Defensora de los Derechos del Niño dictamina en hojas 619, solicitando se confirme lo decidido por el magistrado interviniente.

II. Analizadas la totalidad de las constancias de autos, no advierto que asista razón a los recurrentes en cuanto a las críticas que efectúan, entendiendo que la decisión de revocar la guarda preadoptiva debe ser confirmada.



No desconozco el tenor de los informes presentados por la psicóloga tratante de los menores; tampoco la trascendencia de la decisión en la vida de los niños, quienes primero han padecido la ruptura del vínculo con su madre biológica y, ahora, con quienes pretendían su adopción.

Pero, en ambos casos, entiendo que los adultos responsables de velar por su cuidado y protección, han demostrado conductas incompatibles con tales cometidos.

Puntualmente, no puedo desconocer que es el propio Sr. V. quien reconoce que experimentó sensaciones y pensamientos inapropiados para con la niña.

De acuerdo a lo que surge del informe presentado por la Lic. García, el Sr. V. comprende la gravedad de la situación y asume la responsabilidad (hojas 513 y ss.). En igual sentido, se expide su psicólogo tratante al indicar: "asume la responsabilidad por lo ocurrido tanto ante su esposa como en el espacio terapéutico y, por sus dichos, también en el ámbito judicial" (hoja 577).

Pero, justamente, si comprende la gravedad de la situación y asume la responsabilidad, sabrá que la consecuencia es la imposibilidad de reconocerle aptitud para ser adoptante, en tanto los hechos reconocidos, y por él mismo revelados, impiden considerarlo como apto para desempeñar un rol que exige la protección de los niños a su cargo, lo cual se presenta incompatible con el hecho de erigirse él mismo en un riesgo del cual deben ser resguardados.

La situación de riesgo se constituye en un obstáculo insalvable que imposibilita acordarle la adopción de los niños y consiguientemente, impone la revocación de la guarda preadoptiva; nótese que, como los mismos recurrentes exponen, es el propio profesional tratante del Sr. V. quien indica: "...no es posible afirmar con certeza que la impulsividad que llevó a S. a la situación que motivó la intervención no volverá a ocurrir, ni es posible ofrecer garantías al respecto...".

Justamente esta situación es la que se concreta –en el momento actual- como un riesgo al cual no es posible someter a los niños, para quienes, por el contrario, es necesario proveer a un ambiente de estabilidad y seguridad.

En este punto debo señalar, que la posición de la Sra. G. tampoco puede ser contemplada. Su alineación con el Sr. V., que se patentiza en el discurso plasmado en el recurso (presentado en forma conjunta), tampoco ofrece garantías en cuanto a priorizar el bienestar de los niños por sobre un proyecto familiar inclusivo del Sr. V..

Por último, no puedo dejar de remarcar la gravedad de la circunstancia de que, pese a existir manifestaciones de los episodios a fines del año 2011, no fue puesto en conocimiento del magistrado, sino hasta mayo de 2014 (ver hojas 486). Y esto no es una circunstancia menor, no sólo por la gravedad que toda la situación encierra, sino por el impacto que la ruptura posterior del vínculo genera en los menores. En esta línea, además, adhiero a la propuesta efectuada por los Consejeros del RUA en cuanto a la necesidad de profundizar la investigación.

III. En ese contexto, sin desconocer la difícil situación en la que la propia Sra. G. se encuentra, lo cierto es que, más allá del juicio de atendibilidad de las razones que pueda dar para ello, no ofrece las garantías que confiarle el cuidado de los niños, exige.

Y en esto, las consideraciones efectuadas por el magistrado no logran ser desvirtuadas. Los niños P. y L. tienen que ser cuidados en el contexto de una familia que –más allá de sus posibilidades económicas- los cuide, los proteja, los contenga. No pueden continuar en una situación de indefinición.

Lo cierto es que los condicionamientos, dudas y riesgos que los propios profesionales intervinientes exponen en los informes, presentan a la solución adoptada por el magistrado como adecuada, en tanto no es aconsejable para los intereses prioritarios de los niños, asumir tales riesgos.

En orden a todas estas consideraciones y a las razones dadas por la Sra. Defensora del Niño en sus dictámenes, entiendo que la decisión debe ser confirmada. Firme que se encuentre la presente, deberán arbitrarse las medidas ordenadas por el magistrado en el contexto de la ley 2561, con preferente despacho. MI VOTO.

El Dr. Jorge Pascuarelli dijo:

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

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:



1.- Confirmar el decisorio de fs. 602/605 en todo cuanto fue materia de recurso y agravios, debiendo arbitrarse una vez firme la presente las medidas ordenadas por el magistrado en el contexto de la ley 2561, con preferente despacho.

2.- Regístrese notifíquese electrónicamente y vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ HELMERICH & PAYNE (ARGENTINA) DRILLING CO. S/ APREMIO"** -  
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial –  
Sala II – (Expte.: 495165/2013) – Sentencia: 101/15 – Fecha: 25/06/2015

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

APREMIO. INGRESOS BRUTOS. PRESCRIPCION. COMPUTO. PLAZO. APLICACION DEL CODIGO CIVIL.

Resulta procedente la excepción de prescripción por cuanto desde que se inició el plazo para el cobro de la deuda transcurrió el plazo de cinco años sin que se produjera un acto administrativo válido que justifique su interrupción por cuanto el título fue expedido luego de haber transcurrido el plazo de prescripción, al igual que la interposición de la demanda.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 25 de junio de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ HELMERICH & PAYNE (ARGENTINA) DRILLING CO. S/ APREMIO", (Expte. EXP N° 495165/2013), venidos en apelación del Juzgado de Juicios Ejecutivos N° 2 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- Subsanada que fuera la cuestión de la personería oportunamente señalada, vuelven los presentes a estudio de este Cuerpo a fin de emitir pronunciamiento en relación al resto de los agravios expresados por la demandada.

Por una cuestión metodológica es preciso abordar en primer término el agravio relativo a la prescripción, pues sólo en caso de no progresar dicha defensa corresponderá abordar la relativa al pago.

Se agravaba la demandada pues la sentencia hacía prevalecer la legislación local en contraposición a la prevista por el Código Civil, lo que en definitiva llevaba a decidir que las obligaciones reclamadas aún eran exigibles pues no estaban alcanzadas por la prescripción.

Así, es preciso deslindar el plante relativo a qué normas resultan aplicables a la cuestión, a la luz de los planteos que buscan por un lado la aplicación de las normas del Código Civil y por el otro, las del Código Fiscal puntualmente en cuanto al momento en que debe comenzarse a computar la prescripción y a la existencia o no de actos interruptivos.

En este sentido, la demandada sostiene que las obligaciones cuyo cobro persigue la provincia prescribieron por el transcurso de 5 años el 19 de marzo, el 24 de mayo, el 17 de agosto y el 22 de octubre todas fechas del 2012.



A fin de dilucidar la cuestión y luego de destacar que ambas partes se encuentran de acuerdo en que el plazo de prescripción es de 5 años, la Jueza de grado se inclina por la aplicación del Código Fiscal en cuanto a la fecha a partir de la cual comienza a correr ese plazo determinándose así que por aplicación del artículo 126 (actual 142) el mismo comienza el 1º de enero del año siguiente al cual se refieren las obligaciones fiscales o infracciones respectivas.

Delineado de esa manera y si bien el suscripto ha sostenido en otra ocasión la preminencia de las normas tributarias locales por sobre la legislación de fondo, particularmente el Código Civil ("Provincia de Neuquén C/ Baggio, Horacio Haroldo S/ Apremio" (Expte. N° 344994/6)19/02/08) los fallos posteriores de la Corte Suprema me han llevado a modificar aquella postura, adhiriendo al análisis efectuado por mi colega de Sala, la Dra. Clerici en autos "Provincia del Neuquén C/ TIERRA DEL SOL S.A. S/ APREMIO" (23/7/13).

Sostuvo allí la Dra. Clerici: "... lleva al análisis de un tema respecto del cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido, aunque la doctrina por ella elaborada no ha conformado a todos.

"Abelardo Ignacio Nanclares ("Prescripción de las obligaciones tributarias. Régimen de principios generales o de elección voluntaria de la norma aplicable.

La necesidad de una legislación coherente para la seguridad jurídica", LL Gran Cuyo, noviembre/2007, pág. 1025), comentando un fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza ("Municipalidad de la Capital c/ De Pellegrin") realiza una ilustrativa reseña de las tres posturas imperantes en esta materia, a las que denomina: a) tesis negativas de la posibilidad de establecer plazos de prescripción en materia tributaria; b) tesis que acuerdan esta facultad a las provincias; y c) tesis eclécticas.

"La primera de ellas está liderada por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, y se resume en que la provincia tiene la facultad para crear el tributo, pero una vez creado y generada la obligación que tendrá como acreedor al fisco provincial y como deudor al sujeto imponible, ésta, como todas las obligaciones, se rige por el Código Civil, incluida la prescripción.

"La segunda posición señala que todo lo referente a la potestad tributaria está regido por el derecho local. Es el estado provincial quién tiene poder de imperio para crear el tributo y, por consiguiente, para establecer las reglas al que el mismo se encuentra sometido."

"Finalmente, la tesis ecléctica se inclina por la aplicación de las normas locales, siempre que no se vulnere el principio de razonabilidad constitucional y sin perjuicio que, como lo ha dicho Luis María Boffi Boggero ("Tratado de las Obligaciones, Ed. Astrea, 1977, T. 4, pág. 295), "en ausencia de normas por parte del derecho tributario, se aplique supletoriamente el derecho civil", defendiendo la autonomía del derecho tributario provincial hasta donde ella no afecte, en estricta interpretación, las declaraciones, derechos y garantías de la Constitución Nacional.

"En lo que refiere a este tema, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que no es objetable la facultad de las provincias para darse leyes y ordenanzas de impuestos locales, y, en general, todas las que juzguen conducentes para su bien y prosperidad, siendo, por ende, la creación de impuestos, elección de objetos imponibles y formalidades de percepción del resorte exclusivo de las provincias (Fallos 51:350; 114:282; 137:212; 174:353, entre otros).

"A partir de este principio general, la Corte ha ido delimitando la potestad tributaria de las provincias.

"Así en la causa "Ana Masotti de Busso c/ Provincia de Buenos Aires" (Fallos 207:270), la Corte declaró la inconstitucionalidad del adicional progresivo de la contribución territorial establecido por la provincia demandada, adicional que se graduaba con relación al valor total del inmueble, con prescindencia de la parte indivisa del condómino, por considerar que ello importaba un desplazamiento de las normas sobre condominio establecidas en el Código Civil.

Con otra integración, en la causa "Lorenzo Larralde s/ demanda de inconstitucionalidad" (Fallos 243:98) la Corte sostuvo la constitucionalidad del impuesto inmobiliario establecido por la provincia, sin respetar la parte indivisa del condómino, con el argumento de que no puede hacerse del Código Civil, destinado a regir relaciones privadas, un derecho supletorio del derecho público, señalando que sólo excepcionalmente, en la medida que el Código Civil contiene normas o principios generales de derecho, rige también en el campo del derecho público.



“En el caso “Atilio Liberati s/ sucesión” (Fallos 235:571), el tribunal desechó la posición del fisco sosteniendo que la legislación provincial desplazaba las disposiciones del Código Civil en materia de sociedades. Si bien esta doctrina fue dejada de lado en autos “Cobo de Ramos Mejía c/ Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires” (Fallos 251:379), fue nuevamente adoptada a partir del fallo dictado en la causa “Martínez y Esquivel c/ Provincia de La Pampa” (Fallos 269:373).

“Con referencia a la prescripción en materia de repetición de impuestos, la Corte ha declarado la inconstitucionalidad de las normas locales que se apartaban de las disposiciones del Código Civil (Fallos 180:96). Igual sucedió cuando la provincia extendió los términos de la prescripción de las acciones del fisco para exigir el pago de los tributos locales (autos “Fisco Provincia de Entre Ríos c/ Simón Tegbi”, Fallos 196:274).

“Más recientemente la Corte se ha afirmado en esta postura. Al fallar la causa “Filcrosa S.A. s/ quiebra s/ Incidente de verificación tardía de la Municipalidad de Avellaneda” (Fallos 326:3899), en el año 2003, descalificó por inconstitucional toda pretensión de las provincias de tener potestades para legislar en materia de plazos de prescripción, apartándose de las prescripciones del Código Civil, conforme lo señala la recurrente en su expresión de agravios, manteniendo esta opinión en fallos posteriores tales como “Verdini” y “Nisalco”, entre otros, y recientemente en “Municipalidad de Resistencia c/ Lubricom SRL” (sentencia del 8/9/2009). Creo conveniente transcribir parte de los Considerandos del fallo “Filcrosa”, de los que surge claramente la posición asumida por la Corte Nacional: “4º) 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. 5º)- de darse sus instituciones y regirse por ellas, eligiendo sus gobernadores y demás funcionarios, sin intervención del gobierno federal...

“8º) 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.

“Ciertamente 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 ello, y retomando el análisis que efectúa la Jueza y pone en crisis el recurso, la jueza sostiene que la prescripción comienza a computarse el 1° de enero del año siguiente al cual corresponden las obligaciones fiscales, determinando así que en el caso bajo examen comenzó a computarse el día 1° de enero del año 2008.

Frente a ello se encuentra el artículo 3956 del Código Civil que prescribe: "La prescripción de las acciones personales, lleven o no intereses, comienza a correr desde la fecha del título de la obligación."

Este punto también fue abordado por la Dra. Clerici en el antecedente aludido señalando: "... 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 pretensión accionable."

En el caso de autos, la posibilidad de ejercicio de la acción por cobro nace a partir del vencimiento de la obligación, y de la lectura de la boleta de deuda –fs. 2- surge que las fechas de vencimiento de las cuotas reclamadas se verifican según el siguiente esquema: la cuota 2 el 19/3/07, la cuota 4 el 24/5/07, la cuota 7 el 17/8/07 y la cuota 9 el 22/10/2007. De este modo, ya sea que se tome la fecha de interposición de la demanda: el 28 de diciembre de 2012 o la fecha de emisión de la boleta de deuda: 21 de diciembre de 2012 los cinco años transcurrieron el 19 de marzo, el 24 de mayo, el 17 de agosto y el 22 de octubre todas fechas del año 2012 anteriores a cualquiera de los dos actos mencionados.

No empece a lo dicho lo expresado por la actora al contestar las excepciones en cuanto señala que el hecho imponible del impuesto a los ingresos brutos acaece el último día calendario de cada año, pues de conformidad al artículo 163 del Código Fiscal –repito, vigente en aquella fecha- el hecho imponible es: "El ejercicio habitual y a título oneroso -en jurisdicción de la Provincia del Neuquén- del comercio, industria, profesión, oficio, negocio, locaciones de bienes, obras o servicios, o de cualquier otra actividad sin consideración a la naturaleza del sujeto que la preste y el lugar donde la realice (espacios ferroviarios, aeródromos, aeropuertos, terminales de transportes, yacimientos, obras hidroeléctricas, edificios y lugares de dominio público o privado y todo otro de similar naturaleza), estará alcanzado con un Impuesto Sobre los Ingresos Brutos, con arreglo a las disposiciones del presente y las que se establezcan en leyes tributarias especiales.

"La habitualidad deberá determinarse teniendo en cuenta especialmente la índole de las actividades, el objeto de la empresa, profesión o locación y los usos y costumbres de la vida económica.

"Se entenderá como ejercicio habitual de la actividad gravada el desarrollo, en el ejercicio fiscal, de hechos, actos u operaciones de la naturaleza de las gravadas por el impuesto, con prescindencia de su cantidad o monto, cuando los mismos sean efectuados por quienes hagan profesión de tales actividades.

"La habitualidad no se pierde por el hecho de que, después de adquirida, las actividades se ejerzan en forma periódica o discontinua."

La modalidad de pago o la posibilidad de efectuar anticipos no obstan a que la "pretensión accionable" de conformidad a lo expresado por Trigo Represas, nazca al momento del vencimiento de la obligación sin que se verifique el correlativo pago.

En definitiva, considero que resulta procedente la excepción de prescripción por cuanto desde que se inició el plazo para el cobro de la deuda transcurrió el plazo de cinco años sin que se produjera un acto administrativo válido que justifique su interrupción por cuanto el título fue expedido luego de haber transcurrido el plazo de prescripción, al igual que la interposición de la demanda.

II.- Por las razones expuestas, propongo se revoque la sentencia apelada, haciéndose lugar a la defensa interpuesta rechazándose así la ejecución, imponiéndose las costas de ambas instancias a la actora vencida.



Los honorarios serán dejados sin efecto, procediéndose a una nueva determinación en base a las pautas arancelarias y las de Alzada de conformidad al 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.- Revocar la sentencia dictada a fs. 112/118, haciéndose lugar a la defensa de prescripción y rechazándose, en consecuencia, la ejecución intentada por la Provincia de Neuquén.

II.- Imponer las costas de ambas instancias a la actora vencida (art. 558 del Código Procesal).

III.- Dejar sin efecto los honorarios regulados, (art. 279 del Código Procesal), regulándose los de la Dra. ... en su carácter de patrocinante de la demanda, por su actuación en la instancia de grado, en la suma de \$109.000,00 y por su actuación en esta Alzada, en igual carácter, en la suma de \$26.000,00; y para el Dr. ... en el doble carácter por la demandada a partir de fs. 162 en la suma de \$10.000,00 (art. 2, 15 de la 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](#)

**"SINDICATO DE EMPLEADOS DEL PODER JUDICIAL DE NEUQUEN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 501207/2014) – Sentencia: 104/15 – Fecha: 03/07/2015

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

ACCION DE AMPARO. COSA JUZGADA. PRECEDENTE ABSTRACTO. EFECTOS. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD. PLAZO. CADUCIDAD DE LA ACCION. INTERPRETACION DEL INSTITUTO. MEDIDAS DE FUERZA. DERECHO DE HUELGA. ACTO ADMINISTRATIVO. MANUAL DE PROCEDIMIENTOS ANTE SITUACIONES DE EMERGENCIA EN EL PODER JUDICIAL. ASAMBLEA EN LUGARES DE TRABAJO. AUTORIZACIÓN PREVIA DEL TITULAR DEL ORGANISMO. LIMITACION. FINALIDAD INFORMATIVA. ADECUADA PRESTACION DEL SERVICIO DE JUSTICIA. RAZONABILIDAD Y LEGITIMIDAD DE LA REGLAMENTACIÓN. RECHAZO DE LA ACCION. DISIDENCIA PARCIAL.

1.- Cuando el art. 19 de la ley local de amparo alude a la cosa juzgada debe entenderse que ello es así cuando se analiza el fondo de la cuestión, y por ende, existe un pronunciamiento del juez sobre los temas propuestos, pero no cuando el tema no ha sido examinado por entenderse abstracto su consideración y no existir caso concreto. (Del voto del Dr. GIGENA BASOMBRIO).

2.- [...] la invocación al plazo previsto por el art. 3.6 de la ley 1981 no tiene sustento legal, tal como lo han sostenido las Salas I y II de esta Cámara, razón por la cual el



tiempo transcurrido desde el dictado de los actos cuestionados, en el caso concreto resulta irrelevante, si bien puede ser considerado a los efectos del análisis del caso, pero nunca como impedimento para el progreso de la demanda. (Del voto del Dr. GIGENA BASOMBRIO).

3.- En cuanto al fondo de la cuestión, la acción de amparo debe ser desestimada dado que las decisiones cuestionadas no resultan irrazonables ni ilegítimas. Ello es así, pues, el Manual de Procedimientos ante Situaciones de Emergencia aprobado por el Tribunal Superior de Justicia y la resolución de la OFIJU 39/2014 que lo aplica en su ámbito, y que así aprobado por el Alto Cuerpo, entiendo que en modo alguno constituyen un cercenamiento al legítimo derecho de huelga por parte del gremio y los empleados, sino que por el contrario, constituyen una adecuada reglamentación de dicho derecho en función del otro derecho constitucional que es el de afianzar la justicia, el derecho de defensa judicial y la intervención de un juez para dilucidar un conflicto. [...] Ciertamente es que el artículo 23 de la ley 23551 dispone que la asociación sindical puede realizar asambleas sin autorización previa, pero considero que dicha disposición se refiere a las asambleas previstas por el art. 19 de dicho cuerpo legal, y que por cierto deben cumplir con los recaudos previos que establece la ley y el decreto reglamentario y a los que resultan del estatuto del ente sindical (art. 39 y siguientes) y no aquellas reuniones que se realizan en el lugar de trabajo. De todas maneras, la autorización requerida no importa una restricción para su realización en función de los valores comprometidos y la finalidad de que deba garantizarse el servicio de justicia, lo cual fue reconocido por la actora. (Del voto del Dr. GIGENA BASOMBRIO, en mayoría).

4.- En el mismo sentido -adecuada reglamentación del derecho de huelga- lo es la disposición que prohíbe la utilización de elementos acústicos, toda vez que los mismos afectan tanto el desempeño de tareas por parte de quienes se encuentra laborando, como de quienes concurren a buscar una respuesta al conflicto por el que atraviesan, además de vulnerarse su derecho constitucional a un medio ambiente adecuado y que no los afecte la contaminación auditiva. (Del voto del Dr. GIGENA BASOMBRIO).

5.- Corresponde revocar el decisorio de grado y hacer lugar parcialmente a la demanda, declarando la inconstitucionalidad del Anexo F, apartado 3 del Manual de Procedimientos ante Situaciones de Emergencia del Poder Judicial de la Provincia del Neuquén, en cuanto condiciona la realización de asambleas en los lugares de trabajo a contar con autorización previa. Ello es así, toda vez que la obligación que se impone al sindicato de requerir autorización para realizar asambleas, limitando la concesión de aquella a que se trate solamente de una reunión informativa y a que no perturbe el normal funcionamiento de la dependencia de que se trate, vulnera la autonomía



sindical, sin importar que la convocatoria se haga en períodos de huelga u otro tipo de medida de acción directa y aún cuando ella se lleve a cabo en los lugares de trabajo. Por lo tanto, soy de opinión que la disposición reglamentaria que requiere autorización previa para la realización de asambleas gremiales, y condiciona el otorgamiento de la autorización a que se trate de una reunión informativa y no perturbe el normal funcionamiento de la dependencia resulta contraria a la Ley 23.551, al art. 14 bis de la Constitución Nacional y a los instrumentos internacionales precedentemente individualizados. Ello claro está sin perjuicio del necesario anoticiamiento de la realización de la asamblea, con la debida antelación, al titular de la dependencia afectada, en virtud de la buena fe que rige en todas las relaciones de trabajo, sean éstas del ámbito privado o del ámbito público. (Del voto de la Dra. CLERICI, en disidencia parcial).

6.- La perturbación sonora producida en el lugar de trabajo, mediante el uso de elementos de percusión o similares, o artefactos de estruendo excede el normal ejercicio del derecho de huelga y es un daño que no tiene por qué ser tolerado ni ni por el público que acude a la dependencia judicial, ni por los trabajadores que no adhieren a la huelga, ni por los funcionarios y magistrados judiciales. De ello se sigue que la reglamentación resulta razonable en este aspecto. (Del voto de la Dra. CLERICI).

7.- La disidencia de los votos anteriores se limita a lo referido a la reglamentación para la realización de asambleas en lugares de trabajo y al respecto, adhiero a la solución propuesta en el primer voto -Dr. Gigena Basombrío- porque se trata de supuestos donde se configure una situación de emergencia por la cual se disponga la aplicación del Manual de Procedimientos en Situaciones de Emergencia sumado a que la doctrina sostiene que: [...] “El art. 4o de la ley 23.551 garantiza expresamente a “los trabajadores”, entre los derechos sindicales, el de “reunirse y desarrollar actividades sindicales” (inc. c).” “Desde luego, esta norma no habilita de por sí para la realización de asambleas en las horas y en el lugar de trabajo, para lo cual se debe contar necesariamente con la debida autorización del empleador”. (Etala, Carlos A., Derecho colectivo del trabajo, 2º Edic., pág. 78/79, Astrea, Buenos Aires 2007). (Del voto del Dr. PASUARELLI, en mayoría).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 3 de julio de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “SINDICATO DE EMPLEADOS DEL PODER JUDICIAL DE NEUQUEN C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO”, (Expte. N° 504207/2014), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL Nro. 4 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:



I.- La sentencia de fs. 125/135 rechaza la acción de amparo deducida, por entender el a quo que existe cosa juzgada con el precedente que se cita, y que esta pretensión es abstracta, con costas a la actora.

La decisión es apelada por la accionante en los términos que resultan del escrito de fs. 138/148, y cuyo traslado no fue respondido.

II.- Luego de señalar los antecedentes del caso, sostiene que solicitó la nulidad de las disposiciones cuestionadas del Tribunal Superior de Justicia pero que, pese a ello, el juez se aparta de la línea argumental esgrimida y sustituye de oficio la pretensión, dado que analiza la constitucionalidad de las normas y en base a ello decide la cuestión.

En segundo término, objeta la procedencia de la excepción de cosa juzgada, ya que la sentencia a que se refiere el juez rechazó el amparo por abstracto pero sin pronunciarse sobre el fondo de la cuestión, con lo cual, no puede hablarse de cosa juzgada, y que la tesis del sentenciante importa una clara afectación a derechos y garantías constitucionales al no expedirse sobre los temas que planteara.

Afirma, además, que tampoco resulta acertada la aplicación al caso de lo dispuesto por el art. 19 de la ley 1981, ya que dirigió su pretensión contra un acto administrativo que no existía al dictarse la primera sentencia, remarcando que el mismo juez señaló que el tema había devenido abstracto en virtud del acuerdo arribado entre las partes.

Agrega que el alcance del amparo en relación a la tutela judicial es más amplio que el mencionado por el juez, para lo cual se basa en normas constitucionales que cita.

Finalmente, argumenta en relación a la existencia de un conflicto actual basándose en decisiones del Tribunal Superior de Justicia que menciona.

III.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas señalo que, en líneas generales, coincido con la postura sustentada por el quejoso, no obstante lo cual y conforme lo intentaré demostrar luego, entiendo que el amparo deducido debe ser desestimado dado que las decisiones cuestionadas no resultan irrazonables ni ilegítimas.

En cuanto al primer agravio, asiste razón al apelante toda vez que, conforme surge del texto del escrito de demandada, planteó la arbitrariedad e ilegitimidad manifiesta de la resolución OFIJU 39/2014 y el punto 15 del Acuerdo Administrativo 4995/13 del Tribunal Superior de Justicia y no su inconstitucionalidad, y el análisis que realiza el sentenciante apunta a considerar si dichas decisiones son o no inconstitucionales, con lo cual, si bien no ha variado la plataforma fáctica esgrimida por el actor, si ha modificado de oficio el contenido de la pretensión, sin entrar a analizar ahora si puede el juez, de oficio, decretar la inconstitucionalidad de una norma.

Coincido también en que no es procedente la excepción deducida por la demandada de cosa juzgada y en base a la cual el sentenciante desestima el presente Amparo.

En efecto, conforme resulta del expediente seguido entre las mismas partes y con objeto parcialmente similar y que lleva el número 500136/2013, que se tiene a la vista, se advierte que la decisión firme que desestima el amparo antes planteado se fundamenta en que corresponde declararlo abstracto por haber perdido actualidad, y por ende no existir caso en los términos de la ley de amparo.

Pero, pocas líneas antes, el propio juez señaló "de lo que surge que de resolver el fondo de la presente se estaría resolviendo una cuestión teórica-futura y no concreta-presente o inminente".

De los términos de la sentencia a que se alude se advierte claramente que, en momento alguno, hubo un análisis del fondo de la cuestión, expresamente dejado de lado tal como se transcribió, y en tal sentido, no existe cosa juzgada en relación al presente amparo.

Cuando el art. 19 de la ley local de amparo alude a la cosa juzgada debe entenderse que ello es así cuando se analiza el fondo de la cuestión, y por ende, existe un pronunciamiento del juez sobre los temas propuestos, pero no cuando el tema no ha sido examinado por entenderse abstracto su consideración y no existir caso concreto.

Así, entiendo que resulta aplicable analógicamente lo decidido por el Tribunal Superior de Justicia en la resolución interlocutoria número 6561 del 13 de noviembre del 2008 al señalar:

"En primer lugar, la inadmisibilidad formal del amparo intentado no hace cosa juzgada material sobre los motivos alegados por la actora, desde que no fueron tratados en la decisión recurrida, que se limitó a constatar la inexistencia de los requisitos habilitantes de la vía. En eso se diferencia del precedente, citado por la recurrente, de la CSJN, F. 601.



XLII, "Freidenberg de Ferreyra, del 12 de agosto de 2008, dado que en aquél el rechazo del amparo impugnado se había adentrado en el análisis de constitucionalidad de una norma provincial.

"Como claramente lo expone el Dr. Sagüés: "La 'sentencia definitiva', en su primera acepción, es —al decir de la Corte Suprema— la que dirime el pleito, la que pone fin a la cuestión debatida en forma tal que ésta no pueda renovarse (ver CSJN, Fallos, 137:354; 188:393; 244:279; 320:2999), o que el derecho debatido no pueda volver a litigarse (CSJN, Fallos, 318:814)." (Sagüés, Néstor Pedro, Derecho Procesal Constitucional, tomo I, Buenos Aires, Astrea, 2002, 4ª. edición actualizada y ampliada, página 321).

"Y agrega, que la evolución jurisprudencial amplió el concepto a "... resoluciones equiparadas a las sentencias definitivas a los fines de dicho recurso (v.gr., sentencias interlocutorias que impiden la continuación del proceso; sentencias no definitivas en sentido preciso y sentencias interlocutorias que causen agravio de imposible o insuficiente reparación posterior o contengan gravedad institucional), emanadas de quien oficie como tribunal final, en su sede, de tales pronunciamientos." (Op. Cit., página 323).

"En el mismo rumbo, ha dicho este Tribunal que no reviste el carácter de definitiva la decisión que rechazó la acción de amparo sin formular un pronunciamiento sobre los derechos de las partes, sino que sus fundamentos están referidos a la improcedencia formal de la acción instaurada (RI N° 122/08 del registro de la Secretaría Civil de este Cuerpo).

"Y, con cita de Fallos: 329:899; 330:1076, se agregó que: "... no cabe más que concluir que el quejoso no ha logrado acreditar que la decisión cuestionada le produce agravios de imposible o dificultosa reparación ulterior, la presencia de arbitrariedad manifiesta, por incurrir en un injustificado rigor formal, o por no exhibirse como derivación razonable del derecho aplicable. Por lo cual, no es posible hacer excepción a la referida doctrina del Alto Cuerpo." (loc. cit.)."

En función de lo expuesto, el contenido de la presente pretensión y la sentencia dictada en el precedente, es que estimo no configurada la defensa interpuesta por la accionada.

Igualmente no coincido con el sentenciante en el sentido que no hay "caso" como lo afirma, y ello por cuanto y como lo señala el apelante, la afectación que trata de poner fin por la vía del amparo no requiere necesariamente la existencia de un perjuicio ya concretado toda vez que el art. 43 de la Constitución Nacional expresamente dispone que el amparo puede deducirse: "contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva." (El subrayado y la negrita me pertenecen).

En tal sentido, público y notorio es la existencia del conflicto tanto cuando se dictó la sentencia, como al plantearse los agravios y si bien en la actualidad el mismo ha disminuido, lo cierto es que la parte apelante puede considerar que existe una amenaza inminente a sus derechos constitucionales y legales que puede afectar su actividad gremial, con lo cual el tema debe ser analizado.

IV.- Dada la forma en que se resuelve el recurso, corresponde examinar si el amparo es procedente o si se dan los requisitos propios de una acción de tal naturaleza.

Con carácter previo y como consecuencia de lo afirmado por el demandado al responder la pretensión, destaco que la invocación al plazo previsto por el art. 3.6 de la ley 1981 no tiene sustento legal, tal como lo han sostenido las Salas I y II de esta Cámara, razón por la cual el tiempo transcurrido desde el dictado de los actos cuestionados, en el caso concreto resulta irrelevante, si bien puede ser considerado a los efectos del análisis del caso, pero nunca como impedimento para el progreso de la demanda.

Así sostuvimos en la causa "GENNARO ROBERTO REMO CONTRA PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO", (Expte. N° 470805/12), resolutorio del 29 de noviembre del 2012:

"Pero, aún, de no compararse lo expuesto coincido con lo expuesto por la Dra. Pamphile en relación al tema por estimar que el plazo a que alude la demandada no puede ser considerado en función de la normativa constitucional de nuestra Provincia.

"Así sostuvo la colega en los autos "ULLOA ALEJANDRO CONTRA E.P.E.N. S/ ACCION DE AMPARO" (EXP N° 460989/11) del 7 de junio del 2012: "IV.1. En efecto, los razonamientos efectuados son aplicables en el orden nacional y en aquéllas



provincias en las cuales, sus textos constitucionales, no contengan una disposición en contrario (En este sentido, por caso, piénsese en la Provincia de Mendoza, confrontando en este aspecto el pronunciamiento dictado por la Sala Primera de la Suprema Corte de Justicia en autos "Sanchez Daniel", causa 82.225, sent. 02/06/2005, el cual recepta los argumentos expuestos por el recurrente).

"En esta línea si bien es cierto que el artículo 43 de la C.N. no ha impactado sobre el requisito de admisibilidad previsto en el apartado 3.6 del artículo 3 de la ley 1981, sí lo ha hecho el artículo 59 de la Constitución Provincial, conforme al texto introducido por la reforma operada en el año 2006.

"Es que, justamente, siguiendo los mismos razonamientos del recurrente, se desprende de su texto y de los antecedentes habidos de la Convención, que el plazo de caducidad de 20 días hábiles establecido en el artículo 3, ap. 3.6, se contrapone a la nueva directiva constitucional."

"Dispone el artículo 59:

"Toda persona afectada puede interponer acción expedita y rápida de amparo en las modalidades que se prevean en la ley, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo que garantice una tutela judicial efectiva, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos o garantías reconocidos por esta Constitución, las leyes que en su consecuencia se dicten y la Constitución Nacional."

"Podrán también interponer esta acción en lo relativo a los derechos colectivos, cualquier persona, el Defensor del Pueblo y las personas jurídicas que propendan a esos fines.

"La acción de amparo puede interponerse mientras subsistan los requisitos exigidos en el presente artículo..."

Nótese que la fórmula resaltada, descarta la posibilidad de condicionar la interposición de la acción a un plazo determinado, lo cual, además, encuentra claro correlato en la voluntad de los constituyentes, expresada en la Convención de 2006.

"En efecto, en la REUNION N° 6, de la segunda sesión ordinaria de fecha 06 de febrero de 2006, sostuvo el convencional Prieto, en su carácter de miembro informante: "El Despacho cuyo informe realizaremos a continuación es el producto de la síntesis de los proyectos que sobre la materia presentaron los Bloques del Movimiento Popular Neuquino, de la Unión Cívica Radical y de Corriente Patria Libre y ha sido una labor fructífera con un producto absolutamente superior de los proyectos originales y que mereció el unánime apoyo en la Comisión si bien hubo dos convencionales que no votaron, éstos manifestaron de todos modos su acuerdo con el texto. De modo que este Despacho cobra singular importancia precisamente por el amplio consenso que ha obtenido..."

En primer lugar, como ha observado el maestro Alberto Spota, el amparo tiene una doble naturaleza jurídica, es a la vez que un derecho también una acción; como derecho o garantía constitucional está regulado por la propia Constitución nacional y las provincias no pueden modificar cuanto dispone al respecto, en este caso, el artículo 43.

"Pero como proceso, como acción, las provincias tienen otras potestades porque regular la actuación ante la Justicia es una facultad no delegada al Congreso de la Nación y sobre la que las provincias tienen amplias facultades para disponer. De modo que quede perfectamente claro que el nuevo artículo del amparo, de ningún modo aparece o puede interpretarse como reiterativo de lo que ya dispone la propia Constitución nacional porque en cuanto ésta no rige directamente, la Provincia tiene las potestades para reglar el instituto, instituto que se caracteriza, en primer lugar, por dos presupuestos esenciales que son precisamente los que rigen en todo el país por estar contenidos en el artículo 43 de la Constitución.

"En primer lugar, procede el amparo contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesionan, restrinjan, alteren o amenacen con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos o garantías reconocidas en esta Constitución, las leyes que en su consecuencia se dicten y la Constitución nacional. Esto permanece exactamente igual que en el orden nacional. Luego, la otra característica esencial del amparo -y que también permanece de igual modo- es lo que hace a lo expedito y rápido de la acción.



"Junto a estos presupuestos esenciales del amparo, están las condiciones del amparo y que, aquí sí, se trata de la materia procesal específicamente asignada en el reparto de competencias a las provincias y a los diversos aspectos que ella comprende me voy a referir..."

"...Otra innovación también procesal que es sumamente importante es la vinculada al tiempo en el cual se puede interponer la acción y aquí se especifica que puede interponerse mientras subsistan los requisitos exigidos en el presente artículo, de modo que no hay aquí plazos que por su solo vencimiento imposibiliten el ejercicio de esta acción. Luego hay una innovación importante que es la vinculada a la imposición de costas al vencido..."

"Y, en igual línea, agrega la convencional NOVOA: "Es para adelantar el voto positivo del Bloque del Movimiento Popular Neuquino y destacar la importancia del presente Despacho en todos los aspectos que fueron resaltados por el miembro informante y sobre todo en uno de los aspectos en los que no se hizo demasiado hincapié pero que tiene singular importancia, que es el plazo que se tiene para la presentación de la acción de amparo. En este punto, el proyecto que estamos debatiendo es superador de cualquier otra cláusula en este sentido en el Derecho Constitucional comparado provincial, ya que no establece límite para el plazo de la presentación, sino que establece específicamente que mientras se mantenga el principio de admisibilidad y procedencia, más allá del tiempo que haya transcurrido desde la emisión del acto lesivo, la acción de amparo puede promoverse por los sujetos legitimados al efecto..."

"Aunque larga, he considerado necesario efectuar la transcripción de lo expresado en la Convención Constituyente Provincial, puesto que sin dejar lugar a duda alguna, la voluntad del constituyente neuquino ha sido la de derogar el plazo de caducidad para promover la acción de amparo: Desde esta perspectiva, el ap. 3.6 del artículo 3 de la ley 1981 se torna inaplicable, por oponerse al texto constitucional local.

"Por consiguiente, y, coincidiendo con la colega entiendo derogado el plazo de caducidad para promover la acción de amparo."

V.- Despejados los temas formales, corresponde entrar a considerar si las disposiciones cuestionadas resultan manifiestamente arbitrarias o ilegales, o lo que es lo mismo, si están reunidos los recaudos exigidos constitucionalmente para la procedencia de la pretensión.

En primer lugar, conviene tener presente que la Cámara, en su actual composición, ha sentado pautas estrictas en orden a su procedencia y que han tendido a unificar, dentro de la diversidad de posiciones, la jurisprudencia que antes se sostenía, especialmente por la existencia de una postura amplia por algunos de sus anteriores integrantes y que ha sido dejada de lado hoy por hoy, y ello tanto en los precedentes "Manzo", "Peña", "Ulloa" y "Ferrer" entre otros recientes y a cuyos fundamentos in extenso me remito, y en el que hemos sentado el criterio expresada.

Reitero, entonces, que el amparo, dentro de la postura restrictiva que tienen las Salas de esta Cámara y tal como lo hemos indicado en reiterados pronunciamientos, requiere:

"En cuanto a los presupuestos de la vía elegida esta Sala ha dicho que:

"Teniendo en cuenta lo expuesto en el considerando que antecede conviene precisar el marco del amparo conforme lo fuera delineando la jurisprudencia que comparto.

"Así he sostenido que: "en el campo de la ilegalidad "... lo manifiesto es la manera en que se expresan las conductas en juego, en cuanto trascienden jurídicamente si aparecen como claras, incontestables contrarias al derecho según el análisis que al respecto realizará el Juez dentro del marco cognoscitivo utilizable en el amparo, probado el hecho o la omisión lesiva, el Juez debe advertir sin asomo de duda que se encuentra frente a una situación palmariamente ilegal o resultante de la irrazonable voluntad del sujeto demandado" (JUBA7NQN Q0000429). "En el mismo sentido que para que sea procedente el amparo es necesario que el acto de la autoridad pública cuestionado sea manifiestamente arbitrario o manifiestamente ilegítimo, es decir, debe tratarse de algo descubierto, patente, claro, y tanto la doctrina como la jurisprudencia han exigido que los vicios sean inequívocos, incontestables, ciertos, ostensibles. El acto lesivo, fundamento de la acción de amparo exige como requisito la ilegalidad manifiesta, significando ello, según la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 244:179, 245:351), que el amparo no procede respecto de la actividad administrativa sino cuando ésta es inequívoca y manifiestamente ilegal, porque la razón de la institución de aquél no es



someter a la supervisión judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos, sino proveer el remedio inmediato contra la arbitraria invasión palmaria de derechos reconocidos por la Constitución Nacional. (PS.1993-III-523, Sala I). (JUBA7-NQN- Q0000362). Asimismo, que la viabilidad del recurso a la vía excepcional del amparo requiere, entre otros presupuestos, que el derecho esgrimido sea cierto y líquido, de manera tal que no exija una indagación profunda para su elucidación. Así hemos citado a Rivas, quien señala: "la función del juez en el amparo es la de, simplemente, verificar conforme los elementos de juicio aportados, la existencia y titularidad del derecho, pero no la de darle certidumbre, ni admitir al efecto debates y probanzas que transformen la finalidad de la vía intentada, ya que establecer la liquidez del derecho invocado, no es objetivo sino presupuesto, en ese tipo de litigio" (Rivas, "El Amparo", pág. 54). (JUBA7-NQN- Q0004118 mi voto en autos "MADARIETA DE OCHOA SILVIA G. CONTRA CONSEJO PROV. DE EDUCACION S/ ACCION DE AMPARO", (Expte. N°1277-CA-1 PI 2002-TºI - F°59/60 - N°31. del 21/02/02) "PERALTA DORA ELMA C/MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ACCIÓN DE AMPARO" (Expte. nro.447/2002)."

"Adhiriendo a un voto del Dr. Massei se dijo que:

"A este respecto, resulta fundamental discernir que el amparo se da para establecer la lesión o no del derecho o garantía de que se trate, y no para discutir primero la conformación del derecho, y luego su eventual violación, dado que con ese criterio todo conflicto podría tramitar por esta vía. En otras palabras, esta particular acción procura dar protección expedita y rápida a los derechos fundamentales, pero no resulta idónea para delinear los contornos del derecho invocado, cuando éste aparece con ribetes dudosos o ambiguos."

"Entonces, si la acción que nos ocupa es un modo de garantizar, en forma rápida y eficaz, derechos de raigambre constitucional, bajo la sola condición de que el acto u omisión causativo de la infracción exteriorice arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, cuando esto último no se patentiza, como dijera al inicio, la vía idónea será otro tipo de juicio, con la correlativa bilateralización, amplitud en cuanto a los medios de prueba, plazos, etc."

"Dentro de esa inclinación, comparto lo expuesto por el magistrado de la corte bonaerense, Dr. Hitters, quien sostuviera que: "A los fines de la acción de amparo, tanto la ilegalidad como la arbitrariedad deben ser manifiestas, lo cual implica que aquellos vicios tienen que aparecer visibles al examen jurídico más superficial, de modo que la nota fundamental de este instituto no está dada propiamente por la inexistencia de discusión en torno al derecho invocado por el impetrante, sino por la indiscutibilidad de la pretensión enjuiciada. En síntesis, la "arbitrariedad" e "ilegalidad" tiene que resultar de manera visible, manifiesta; es decir, en forma clara, patente, indudable, inequívoca, notoria, ostensible (Bidart Campos, "Régimen legal y jurisprudencia del amparo" p. 245/255; Sagües, "Ley de amparo", p. 115), para no hacer del amparo el vademecum que solucione todos los problemas, subsumiendo las vías procesales en solo una, cuando la Constitución y las leyes marcan distintos derroteros. El amparo es una herramienta útil, pero no para cualquier situación". (SCBA, B 58002 S 6-10-1998, "Rodríguez, Liliana Alicia promueve acción de amparo")."

"Sobre la base de la evidencia o notoriedad que tiene que revestir el acto lesivo, la jurisprudencia se ha pronunciado reiteradamente en el sentido de que el andarivel de marras es inadmisibles cuando las cuestiones planteadas como fundamento del carril elegido son opinables o discutibles (C.S.J.N., fallos 270:69; 271:165; 273:84; 274:186; 281:394; 297:65; 310:622, entre otros), o cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y la determinación de la eventual invalidez del acto requiere una mayor amplitud de debate y prueba (fallos 275:320; 296:527; 305:1878; 306:788, etc.) señalando que este criterio no ha variado con la sanción del nuevo art. 43 de la Constitución Nacional (fallo 319:2955, ya citado)."

En el caso de autos, entiendo que no se encuentran reunidos los recaudos aludidos en los párrafos que anteceden para tornar procedente el amparo intentado.

"En un antecedente del año 2004 seguido entre las mismas partes que el actual proceso, (Expte. número 309378, resolutorio del 17 de agosto del 2004), señalaba:

"En definitiva, con lo expuesto en los párrafos que anteceden se quiere señalar que la cuestión a dilucidar en las presentes actuaciones solamente tiene respuesta desde el punto de partida que establece la Constitución, o lo que es lo mismo, que de los principios y valores que ella consagra se pueda determinar la justicia o no del Acuerdo cuestionado.



“Pues bien, entiendo que, no obstante las discusiones que se han dado entre los doctrinarios (y a que se alude en la sentencia), no puede dejar de reconocerse que, a la luz de los principios constitucionales y tratados internacionales con rango constitucional (artículo 14 bis de la Constitución Nacional) no puede dejar de reconocerse que los trabajadores, sean privados o que se desempeñen en el ámbito de los Poderes del Estado, gozan no de la libertad de hacer huelga sino de un auténtico derecho a hacer huelga (que no es lo mismo) y ello constituye un auténtico derecho fundamental para cuando sus legítimas pretensiones no obtienen un reconocimiento consensuado por parte de quien tiene algún tipo de poder de ellos. Ese antiguo derecho, solamente desconocido por los partidarios del liberalismo decimonónico a partir de la Revolución Francesa y su desconocimiento de los gremios, hoy goza y debe tener pleno reconocimiento por parte del Estado toda vez que constituye un derecho humano (ver al respecto Oscar Massei, “los trabajadores del Estado y los derechos sindicales).

“Entiendo que dicho derecho no se encuentra en discusión por lo cual no resulta necesario detenerse en su fundamentación atento la claridad de los artículos 14 bis de la Constitución Nacional, 55 de la Constitución Provincial (se reconoce el derecho de huelga como medio de defensa de los trabajadores y de las garantías sociales).

“Como cuestión al margen, debe destacarse que la propia demandada en el informe circunstanciado que elevara en el presente, señala expresamente que: “siempre el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia, en sus distintas composiciones, ha respetado el ejercicio del derecho de huelga por parte de sus agentes...” (ver fs.46). Señalo entonces, por cuanto me parece importante destacarlo con motivo de las discusiones doctrinarias que se han desarrollado con relación al tema, que al menos en Neuquén, nuestro mas Alto Tribunal y actualmente, no se limita a señalar que los empleados tienen la libertad de hacer huelga sino que tienen el derecho y que el Tribunal va a respetar, como lo hizo siempre, el ejercicio de ese derecho y agrego que el respeto es siempre y cuando se trate de un ejercicio regular del mismo.

“Sin embargo la cuestión es si dicho derecho constitucional es absoluto o puede ser limitado. Y al respecto y como lo indica la propia Constitución no puede hablarse de derechos absolutos como lo ha señalado la Corte Suprema en reiteradas oportunidades, sin perjuicio de que no pueden ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio (artículos 14 y 28 de la CN).

“Así se sostiene reiteradamente que: “Los derechos consagrados en la Constitución Nacional no son absolutos sino susceptibles de razonable reglamentación, de modo tal que su ejercicio puede verse sujeto a las restricciones razonables que determine el legislador, restricciones que derivan de la protección de otros derechos constitucionales o de otros bienes constitucionalmente protegidos.” (Autos: Gabrielli, Mario Carlos c/ Estado Nacional s/ contencioso administrativo. Tomo: 319 Folio: 1165 Ref.: Reglamentación de los derechos. Magistrados: Belluscio, Boggiano, Kiernan. Disidencia: Moliné O'Connor, López, Chasovsky, Mansur. Abstención: 05/07/1996).

“Pero frente a dicho derecho se encuentra otro valor. Que el hombre es un ser social por naturaleza, es algo que se da por supuesto, por lo menos a los fines de la resolución del presente. O al menos convéngase en que hoy por hoy vive en sociedad. Pero la vida en sociedad genera permanentemente conflictos (conflictos intersubjetivos de intereses, los denomina Alvarado Velloso, en Teoría General del Proceso, “la causa y razón de ser del proceso”) y ese conflicto debe ser solucionado y no creo que la fuerza sea el remedio (al menos por cuanto con mi tamaño saldría perdiendo la mayoría de las veces) y si bien hay varios mecanismos que la sociedad naturalmente utiliza como la autodefensa, la autocomposición directa o indirecta, lo cierto es que uno de ellos es el de la heterocomposición pública (ver autor citado) lo cual nos remite a la necesidad de la existencia de un proceso judicial: el pretendiente ocurre ante el órgano de justicia pública requiriendo de él un proceso susceptible de terminar en sentencia, de manera tal que la razón de ser del proceso no puede ser otra que la erradicación de la fuerza en el grupo social para asegurar el mantenimiento de la paz y de las normas adecuadas de convivencia (autor antes mencionado).

“Como se advierte tenemos dos valores o principios en juego: por un lado el derecho de huelga y por el otro la necesidad de mantener la paz en la vida social solucionando los conflictos mediante el proceso judicial (afianzar la justicia dice el preámbulo de la Constitución y recordemos que el preámbulo es operativo igual que los derechos y garantías consagrados en la norma fundamental).



"Recordemos también que la Corte dijo que: "...cuando se trata de precisar el contenido de los derechos humanos fundamentales, el Poder Judicial a cuyos integrantes corresponde desempeñar una de las funciones primordiales de la actividad jurídica de un estado de derecho: garantizar el respeto de los derechos fundamentales de las personas frente al poder del Estado, erigiéndose así en conquista irreversible del sistema democrático, es una de las formas más eficaces de resguardar la coexistencia social pacífica, asegurando el amparo de las valoraciones, creencias y estándares éticos compartidos por conjuntos de personas, aún minoritarias, en cuya protección se interesa la comunidad para su convivencia armónica" (CS, Sejean C/ Sejena, voto del Dr. Petracchi).

"Creo entonces haber dejado en claro que en el presente caso nos encontramos con dos derechos constitucionales claramente perfilados y que una mirada superficial podría sostener que se contraponen y que hay que optar.

"No es así. La Corte en estas situaciones ha dicho que: "en tales condiciones se advierte que la cuestión en examen traduce una suerte de tensión entre derechos y obligaciones consagradas en las dos normas constitucionales...6) que la cuestión no se resuelve con la mera remisión a la jurisprudencia que establece que todos los derechos son relativos... cuestiones como la presente, que traducen relaciones entre valores jurídicos contrapuestos de raigambre constitucional son las que han originado una cauta tradición jurisprudencial de la Corte Suprema, por ser ésta la salvaguardia y custodio final de la supremacía de la Constitución y de los principios en ella consagrados. Fue con motivo de dichas relaciones que el tribunal asentó la doctrina que ha persistido como guía confiable, atento que la Constitución es una estructura coherente y, por lo tanto, ha de cuidarse en la inteligencia de sus cláusulas, de no alterar en este caso el delicado equilibrio entre la libertad y la seguridad (en el caso de autos entre el derecho a la huelga y el derecho al proceso judicial). La interpretación del instrumento político que nos rige no debe, pues, efectuarse de tal modo que queden frente a frente los derechos y deberes por él enumerados para que se destruyan recíprocamente. Antes bien, ha de procurarse su armonía dentro del espíritu que les dio vida, cada una de sus partes ha de entenderse a la luz de las disposiciones de todas las demás, de tal modo de respetar la unidad sistemática de la Carta Fundamental (Fallos t.167; p121; 171-348...).(CS en autos "Portillo Alfredo" del 18-4-89).

"Siguiendo entonces las directrices de la Corte Suprema deben conciliarse los dos derechos humanos fundamentales y al respecto entiendo que la postura que sustenta el Tribunal Superior de Justicia en modo alguno vulnera el derecho constitucional de huelga conforme lo que informara al contestar el requerimiento que se le formulara."

En la especie, y a diferencia del precedente citado anteriormente, me parece, la parte actora ha reconocido expresamente que el Tribunal Superior de Justicia debe garantizar un adecuado servicio de justicia.

Así señala la accionante a fs.24 vta.: "Que el tribunal debe garantizar un adecuado servicio de justicia no es ninguna novedad..." y ello importa, a mi entender, que la administración de justicia al menos en lo esencial, lo impostergable, lo urgente, debe mantenerse, y que en tal aspecto no existe discrepancia entre las partes.

Ahora bien, la amparista plantea sus reparos en relación a las normas que cuestiona por considerar importa una violación constitucional arbitraria y manifiestamente ilegal que las asambleas previstas por el gremio deban contar con autorización del titular del organismo, que se puedan realizar siempre que no perturben el funcionamiento antedicho y tengan fines informativos, que no deberá permitirse el ingreso de elementos de perturbación acústica que impidan el desempeño de tareas, que los titulares de los organismos informen respecto de la realización de medidas de acción gremial y se disponga el descuento automático de haberes respecto del personal que adhiere a las medidas, agregando luego que los oficiales notificadores y de justicia deban dar estricto cumplimiento a la reglamentación vigente.

Ahora bien, el Manual de Procedimientos ante Situaciones de Emergencia aprobado por el Tribunal Superior de Justicia y la resolución de la OFIJU 39/2014 que lo aplica en su ámbito, y que así aprobado por el Alto Cuerpo, entiendo que en modo alguno constituyen un cercenamiento al legítimo derecho de huelga por parte del gremio y los empleados, sino que por el contrario, constituyen una adecuada reglamentación de dicho derecho en función del otro derecho constitucional que es el de afianzar la justicia, el derecho de defensa judicial y la intervención de un juez para dilucidar un conflicto.



Tal como antes indiqué, resulta necesaria una armonización entre ambos derechos constitucionales, toda vez que en nuestro ordenamiento no hay derechos absolutos, y máxime, si la propia amparista reconoce que el servicio de justicia debe prestarse, pese a la existencia de una huelga por parte del personal, ello supone una adecuada reglamentación de ambos derechos.

Así, el Anexo F del Manual aludido no indica tareas específicas para los empleados cuando ocurren medidas de fuerza, ya que si bien el título pertinente engloba a Magistrados, Funcionarios y Empleados –ver fs. 21 del Manual- en realidad al especificar el ítem solamente refiere a tareas a desarrollar por Magistrados y Funcionarios, con lo cual, los empleados no se encuentran comprendidos.

Cierto es que establece la autorización previa para la realización de asambleas con fines informativos, pero aclara que dicha reunión no puede perturbar el normal funcionamiento de la dependencia, y ello resulta razonable a poco que se tenga en cuenta que tanto la normativa constitucional como el propio actor, han reconocido que el servicio de justicia debe prestarse, no obstante la existencia de una medida de fuerza adoptada por el gremio con lo cual el recaudo en el caso aparece como razonable. Cierto es que el artículo 23 de la ley 23551 dispone que la asociación sindical puede realizar asambleas sin autorización previa, pero considero que dicha disposición se refiere a las asambleas previstas por el art. 19 de dicho cuerpo legal, y que por cierto deben cumplir con los recaudos previos que establece la ley y el decreto reglamentario y a los que resultan del estatuto del ente sindical (art. 39 y siguientes) y no aquellas reuniones que se realizan en el lugar de trabajo. De todas maneras, la autorización requerida no importa una restricción para su realización en función de los valores comprometidos y la finalidad de que deba garantizarse el servicio de justicia, lo cual fue reconocido por la actora.

En el mismo sentido lo es la disposición que prohíbe la utilización de elementos acústicos, toda vez que los mismos afectan tanto el desempeño de tareas por parte de quienes se encuentra laborando, como de quienes concurren a buscar una respuesta al conflicto por el que atraviesan, además de vulnerarse su derecho constitucional a un medio ambiente adecuado y que no los afecte la contaminación auditiva.

Tampoco advierto que la comunicación que deban realizar los titulares de los organismos en relación al personal que adhiere a la medida de fuerza sea arbitraria, toda vez que la no prestación del servicio, salvo culpa del empleador, importa el descuento por la no prestación del servicio, conforme reiterada jurisprudencia que al respecto se ha pronunciado y a que se alude en el voto del Dr. Massei en el Acuerdo 5069, al que me remito en dicho aspecto por compartirlo.

De todas maneras, pareciera que el hecho de la existencia del informe no importa el descuento automático de los haberes, toda vez que la Administración General procede cuando así lo requiera la SGHyPE –ver fs. 21 del Manual-, lo cual importa un análisis previo de la procedencia del descuento y no que el mismo sea automático.

Cierto es que se impone a los oficiales notificadores y de justicia el estricto cumplimiento de sus deberes en lo referente a la devolución de cédulas y mandamientos, pero cabe acotar que ello se sustenta en normativa no cuestionada por el actor y conforme resulta de su postura al expresar agravios, no pudiendo el juez considerar que la misma fue cuestionada supliendo así la voluntad de la parte.

En definitiva, no considero que las pautas sentadas en el Manual de Procedimientos ante Situaciones de Emergencia Anexo F, como la disposición de la OFIJU 39/2014 –que se limita a la solicitud de aplicar dicho Manual a la dependencia, y en aquello que fuera cuestionado por el amparista, constituya una violación a los derechos invocados sino que por el contrario, estimo que dicha normativa es razonable al contemplar la vigencia de los derechos constitucionales en juego y que permiten su adecuada aplicación para todos.

VI.- Por las razones expuestas, propongo se revoque la resolución recurrida en cuanto hace lugar a la defensa interpuesta por la accionada y declara abstracta la pretensión. En cuanto al fondo de la cuestión, la acción debe ser desestimada con costas de ambas instancias en el orden causado, atento la forma en que se resuelven los distintos planteos de las partes. Los honorarios de los profesionales intervinientes por la actora se determinarán en base a lo dispuesto por el art. 15 de la ley 1594.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:



I.- Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en lo que refiere a la inexistencia de cosa juzgada, y a la no configuración de cuestión abstracta, por lo que acuerdo en la revocación del fallo de grado por las razones señaladas por el Dr. Gigena Basombrío, como así también en cuanto a la inoponibilidad del plazo de caducidad previsto en la Ley 1.981.

II.- En cuanto a lo demás, entiendo que el amparo es parcialmente procedente.

La parte actora cuestiona concreta y específicamente las disposiciones contenidas en el Anexo F, apartado 3, acápite "Tareas de los Magistrados, Funcionarios y Empleados" (fs. 12/vta.), y también en lo referente a la posibilidad de restringir el otorgamiento de licencias ordinarias y extraordinarias.

En esta parte de la reglamentación administrativa, el Tribunal Superior de Justicia establece prioridades para las labores de magistrados y funcionarios judiciales en supuestos de medidas de fuerza sindicales, determina la obligación de informar el personal que se adhiere a la medida de fuerza y la posibilidad de no conceder licencias en razón de la emergencia, y fija pautas para la celebración de asambleas en los lugares de trabajo.

En lo que respecta a las dos primeras cuestiones adhiero a lo dicho por el Dr. Gigena Basombrío.

No se reglamenta la actividad de los agentes que adhieran a la huelga o a otra medida de fuerza, sino solamente la de jueces y funcionarios, por lo que el sindicato no sufre agravio alguno.

En cuanto a los informes que obliga a presentar sobre el personal que adhiere a la medida de fuerza, es una facultad de la patronal controlar el desempeño de las tareas de sus empleados, produciendo los descuentos salariales pertinentes en caso de que ellos correspondan.

Cabe agregar al desarrollo argumentativo del primer voto, que es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "...la imposición de pagos correspondientes a servicios no prestados no aparece en el caso como consecuencia razonada del derecho vigente -Fallos 243:84; 253:181 y otros-. En efecto, no siendo tal conclusión derivable de la cláusula constitucional atinente al derecho de huelga, no cabe tampoco fundarla en la interpretación a contrario, siempre dudosa, del art. 9 de la ley 14.786. Pues en tanto la responsabilidad del empleador no se funde en la ley que razonablemente la imponga ni en su conducta culpable en la emergencia o en una convención, la prestación exigida carece de causa y vulnera los derechos que garantizan los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional, que no pueden desconocerse con base en lo previsto en el art. 14 nuevo de la Constitución" (autos "Buhler c/ Talleres Ale y Cía. S.A.", sentencia del 5/8/1963).

Por su parte, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha sentado como principio que "la deducción salarial de los días de huelga no plantea objeciones desde el punto de vista de los principios de la libertad sindical" (CLS-2006, párr. 654).

Sobre la posibilidad de restringir la concesión de licencias he de recordar que siempre la concesión de licencias ha estado supeditada a la opinión del superior inmediato (art. 42, Reglamento de Licencias, ausencias con o sin aviso y faltas de puntualidad), por lo que no constituye una novedad, específica para el supuesto de huelga, que aquellas puedan ser denegadas por razones de servicio.

No obstante ello, la directiva reglamentaria constituye una mera posibilidad, que en caso de ser concretada está sujeta al control de razonabilidad y legalidad pertinentes, previa impugnación de la decisión por parte del interesado.

III.- Pero no coincido con el primer voto en lo que refiere a la reglamentación para la realización de las asambleas en los lugares de trabajo.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Culturales y Sociales, como el

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, instrumentos ambos incorporados al bloque de constitucionalidad por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, reconocen expresamente el derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescribe la ley, y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público o para la protección de los derechos y libertades ajenos (art. 8 del primero y 22 del segundo). En tanto que el Convenio nº 87 de la OIT, norma que la Corte Suprema Nacional considera parte del derecho internacional de los derechos humanos con jerarquía constitucional (autos "ATE c/ Ministerio de Trabajo", sentencia del 11/11/2008), dispone que las organizaciones de trabajadores tienen el derecho de organizar su



administración y sus actividades y de formular su programa de acción, advirtiendo que la legislación nacional no puede menoscabar ni aplicarse de modo tal que menoscabe las garantías consagradas en dicho convenio.

De este modo, el derecho internacional viene a concretar con mayor nitidez el derecho a la organización sindical libre y democrática que la Constitución Nacional asegura a todos los habitantes del país (art. 14 bis).

El art. 23 inc. e) de la Ley 23.551, que regula el funcionamiento de las asociaciones sindicales, establece como derecho de estas asociaciones el de realizar reuniones o asambleas sin necesidad de autorización previa.

Del contraste de la norma reglamentaria bajo análisis con la normativa legal en la materia, surge la inconstitucionalidad de la primera, en tanto contradice, restringiendo derechos, una disposición de jerarquía superior (art. 31, Constitución Nacional).

Desde otro ángulo de estudio, la obligación que se impone al sindicato de requerir autorización para realizar asambleas, limitando la concesión de aquella a que se trate solamente de una reunión informativa y a que no perturbe el normal funcionamiento de la dependencia de que se trate, vulnera la autonomía sindical, sin importar que la convocatoria se haga en períodos de huelga u otro tipo de medida de acción directa y aún cuando ella se lleve a cabo en los lugares de trabajo.

Ricardo Comaglia explica que hoy se entiende por autonomía sindical, la defensa de un espacio de las relaciones sociales, que queda reservado a los trabajadores y sus organizaciones sindicales y al que no pueden ingresar terceros. El autor citado agrega que la autonomía sirve para preservar conductas de los trabajadores, de las interferencias de terceros, entre los que particularmente resultan extraños, los empleadores y el gobierno (cfr. aut. cit., "Derecho Colectivo del Trabajo – Derecho Sindical", Ed. La Ley, 2010, pág. 165).

La Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo claramente ha precisado que la autonomía sindical es a la asociación profesional, lo que la libertad individual es a la persona humana (autos "Sindicato de Conductores de Taxis de Córdoba c/ Ministerio de Trabajo", 3/3/1998, DT 1998-B, pág. 2.455).

La importancia de la autonomía sindical también ha sido destacada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "el fin perseguido por el legislado al sancionar la Ley 23.551 estuvo centrado en resguardar un adecuado equilibrio entre la autonomía sindical y el necesario control que deben ejercer los poderes públicos" (autos "Juárez c/ Ministerio de Trabajo", sentencia del 10/4/1990).

Aplicando lo dicho por la Corte Federal al caso concreto, si la ley que reglamenta la vida de las asociaciones sindicales, con el objeto de lograr el equilibrio señalado en el precedente citado, otorga plena libertad al sindicato, a partir de su simple inscripción, para celebra asambleas, sin requerir autorización previa; una norma que disponga lo contrario aparece como una conculcación de la autonomía sindical.

De ello se sigue que una reglamentación del empleador, sea éste ente público o privado, no puede desconocer ni menoscabar el derecho de los sindicatos a convocar y realizar asambleas, sin importar el fin que se persiga con la convocatoria, ni la alteración que lógicamente se deriva para el normal funcionamiento de la dependencia.

Una decisión de similares términos a la que aquí se cuestiona, adoptada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ha sido declarada inconstitucional por el Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (autos "CTA c/ GCBA", 14/5/2014, LL on line AR/JUR/16699/2014).

Resumiendo, soy de opinión que la disposición reglamentaria que requiere autorización previa para la realización de asambleas gremiales, y condiciona el otorgamiento de la autorización a que se trate de una reunión informativa y no perturbe el normal funcionamiento de la dependencia resulta contraria a la Ley 23.551, al art. 14 bis de la Constitución Nacional y a los instrumentos internacionales precedentemente individualizados. Ello claro está sin perjuicio del necesario anociamiento de la realización de la asamblea con la debida antelación, al titular de la dependencia afectada, en virtud de la buena fe que rige en todas las relaciones de trabajo, sean éstas del ámbito privado o del ámbito público.

IV.- Distinta es la conclusión respecto de la prohibición de introducir en los lugares de trabajo, ya sea para la realización de la asamblea o con otra finalidad, elementos de perturbación acústica, toda vez que ello no menoscaba ni afecta



los derechos de la asociación sindical ni menos aún compromete la realización de una asamblea o el ejercicio del derecho de huelga.

Tal como oportunamente dije en autos "Camino del Valle c/ Asoc. de Trabaj. Educación Nqn" (expte. n° 306.225/2004, P.S. 2011-IV, n° 166), la huelga justifica la producción de daños propios de la abstención de trabajar, pero la sociedad no está obligada a tolerar daños que no se derivan de la abstención de trabajar, sino de conductas que van más allá de esta abstención.

La perturbación sonora producida en el lugar de trabajo, mediante el uso de elementos de percusión o similares, o artefactos de estruendo excede el normal ejercicio del derecho de huelga y es un daño que no tiene por qué ser tolerado ni por el público que acude a la dependencia judicial, ni por los trabajadores que no adhieren a la huelga, ni por los funcionarios y magistrados judiciales.

De ello se sigue que la reglamentación resulta razonable en este aspecto.

V.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo, revocar el decisorio de grado y hacer lugar parcialmente a la demanda, declarando la inconstitucionalidad del Anexo F, apartado 3 del Manual de Procedimientos ante Situaciones de Emergencia del Poder Judicial de la Provincia del Neuquén, en cuanto condiciona la realización de asambleas en los lugares de trabajo a contar con autorización previa.

Respecto de las costas procesales, adhiero al primer voto.

Existiendo disidencia en los votos que anteceden, se integra Sala con el Dr. Jorge PASCUARELLI, quien manifiesta:

La disidencia de los votos anteriores se limita a lo referido a la reglamentación para la realización de asambleas en lugares de trabajo y al respecto, adhiero a la solución propuesta en el primer voto porque se trata de supuestos donde se configure una situación de emergencia por la cual se disponga la aplicación del Manual de Procedimientos en Situaciones de Emergencia sumado a que la doctrina sostiene que: "En lo relativo específicamente al derecho de reunión, el Comité de Libertad Sindical ha señalado que el derecho de las organizaciones profesionales a celebrar reuniones en sus locales para examinar cuestiones profesionales, sin autorización previa y sin injerencia de las autoridades constituye un elemento fundamental de la libertad de asociación y las autoridades públicas deberían abstenerse de toda intervención que pueda limitar este derecho u obstaculizar su ejercicio legal, salvo que tal ejercicio altere el orden público o ponga en peligro grave e inminente su mantenimiento (párr. 130). En numerosos casos, el mismo Comité reafirmó el derecho de los trabajadores de organizar manifestaciones públicas, en especial desfiles en ocasión del 1o de mayo (párrs. 132 a 136 y 139). Pero al mismo tiempo observó que, "si bien el derecho de los trabajadores de organizar reuniones es un derecho esencial de la libertad sindical, las organizaciones quedan obligadas a respetar las disposiciones generales sobre reuniones públicas, principio enunciado también en el art. 8o del convenio 87, según el cual los trabajadores y sus organizaciones, al igual que las demás personas o colectividades organizadas, están obligados a respetar la legalidad" (párr. 140)."

"El art. 4o de la ley 23.551 garantiza expresamente a "los trabajadores", entre los derechos sindicales, el de "reunirse y desarrollar actividades sindicales" (inc. c)."

"Desde luego, esta norma no habilita de por sí para la realización de asambleas en las horas y en el lugar de trabajo, para lo cual se debe contar necesariamente con la debida autorización del empleador". (Étala, Carlos A., Derecho colectivo del trabajo, 2º Edic., pág. 78/79, Astrea, Buenos Aires 2007).

Tal mi voto.

Por todo lo expuesto, esta SALA II, por MAYORÍA,

RESUELVE:

I.- Revocar la sentencia de fs. 125/135 en cuanto hace lugar a la defensa interpuesta por la accionada y declara abstracta la pretensión, y en cuanto al fondo de la cuestión, desestimar la acción, por los motivos expresados en los Considerandos.

II.- Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado, atento la forma en que se resuelven los distintos planteos de las partes.

III.- Regular los honorarios del Dr. ..., patrocinante de la parte actora, en la suma de \$1.860,00 (art. 15, ley 1594).



IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"ACUDEN C/ CALF S/ D.Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 473646/2013) – Sentencia: 107/15 – Fecha: 21/07/15

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

DEFENSA DEL CONSUMIDOR. COOPERATIVA PRESTARIA DE SERVICIO PUBLICO DOMICILIARIO. INTEGRACION NORMATIVA. ART. 31 LDC.

1.- Nada impide que el asociado de la cooperativa de servicios públicos obtenga una doble protección, la brindada por su calidad de asociados del ente cooperativo y la proveniente del régimen general de protección para consumidores y usuarios, en tanto éstas últimas sean compatibles con las primeras. Se trata de integrar ambos regímenes jurídicos, en pos de una protección plena del asociado de la cooperativa pero sin convertir al acto cooperativo en una relación de consumo, en tanto en el primero se confunden proveedor y consumidor.

2.- Teniendo en cuenta las especiales características del ente cooperativo [prestatario de servicio público domiciliario], y la ausencia de contraposición de intereses, no resulta acorde al fin tuitivo que persigue la normativa de defensa del consumidor imponer una carga económica que, en definitiva a de ser afrontada por los mismos beneficiarios, a la vez asociados de la cooperativa; directamente, a través de la necesidad de capitalización, o indirectamente, como consecuencia de la afectación de la calidad y eficiencia del servicio que se presta. Por ello, se ha de dejar sin efecto la condena a la restitución de lo cobrado en más y al pago de la multa del art. 31 de la LDC.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 21 de julio de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ACUDEN C/ CALF S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES", (Expte. EXP N° 473646/2013), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL Nro. 4 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaría actuante Dra. Sandra C. ANDRADE y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:



1.- La parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 499/513 vta., que hace lugar a la demanda, con costas al vencido, quién también carga con las costas por la citación a juicio de la Municipalidad de Neuquén.

a) 1.- La recurrente se agravia por cuanto la a-quo ha considerado que la Ley 24.240 es aplicable a los usuarios asociados a CALF. Entiende que resulta irrazonable y contrario a derecho la aplicación del art. 31 6to. párrafo de la Ley 24.240 en el régimen especial que envuelve la relación usuarios/asociados/cooperativa.

Señala que CALF es una cooperativa prestataria del servicio público de suministro de energía eléctrica, además de ser responsable de brindar un gran número de servicios sociales de importancia. Dice que de esta circunstancia se derivan dos consecuencias fundamentales: 1) los servicios son autogestionados por los propios usuarios que se organizan a través de una empresa social para satisfacer sus necesidades básicas; 2) por naturaleza, no existe ánimo de lucro.

Agrega que los asociados/usuarios aportan a la cooperativa lo suficiente y necesario para cubrir el costo de los servicios que ellos mismos se imparten; y que no existe un ánimo de lucro social, aunque se generen beneficios o lucro por parte de los propios usuarios, que se ven beneficiados a través del precio del producto o servicio, vía excedentes y vía intereses sobre el capital.

Cuestiona, entonces, la conclusión de la a- quo respecto de la existencia de un doble género de relaciones, una asociativa, y otra de origen contractual como consecuencia de los actos celebrados con la cooperativa para proveerse de los servicios, sosteniendo que se da una relación única, en la que ambos elementos o calidades vienen a confundirse o integrarse.

Sigue diciendo que los cooperadores sólo realizan actos cooperativos con la entidad, no actos de comercio o actos de consumo. Cita el art. 4 de la Ley de Cooperativas.

Explica que la irrazonabilidad de la aplicación del art. 31 6to. Párrafo, trae como consecuencia que quién debe soportar la sentencia recaída en autos son los mismos usuarios que se beneficiarían con los resultados del fallo, y si se entendiera que lo debe soportar la sociedad con su capital, serán los propios usuarios quienes deberán sostener la capitalización de la cooperativa.

Manifiesta que, teniendo en cuenta la naturaleza cooperativa del ente, todo lo pagado por los asociados y/o usuarios se aplica enteramente a la prestación del servicio, incluido lo que se percibe por intereses moratorios por falta de pago. Dentro de este circuito, argumenta la quejosa, los incumplidores perjudican a la universalidad de usuarios y asociados pues dificultan el costeo de los bienes y servicios necesarios para garantizar la calidad y eficiencia de la prestación. Reitera que el incumplidor no afecta la ganancia individual de un empresario, sino los beneficios sociales de la comunidad de asociados y usuarios.

Considera que la condena de autos, que la obliga a restituir parte de los intereses ya cobrados, con más intereses, importe en lo jurídico un atentado contra la estabilidad y seguridad jurídica. Cita los precedentes "Itzcovich" y Rosza" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Sostiene que la aplicación incondicionada e irrestricta de la LDC no tiene cabida en el caso de autos, por tratarse, la prestadora, de una entidad de la economía social formada justamente por los consumidores/usuarios a los cuales se procura proteger a través de la sentencia.

Afirma que debe compatibilizarse el fin tuitivo de la LDC con la relación CALF/asociados y usuarios. Remarca que el usuario/consumidor no se vería favorecido con la satisfacción de la condena cuando es él mismo el que debe soportar la condena vía mayor tarifa, o el que tiene que afrontar una mayor capitalización.

Entiende que resulta evidente la inexistencia de la contraposición entre proveedor y consumidores o usuarios, que constituye la base sobre la que se asienta el régimen de protección de estos últimos, quienes revisten la condición de proveedores de los bienes y servicios que demandan.

2.- Se agravia también porque el razonamiento de la sentenciante de grado desconoce el sistema financiero y económico de las entidades cooperativas, en tanto que las mismas al no tener finalidad de lucro cobran a sus asociados lo necesario para cubrir el costo del servicio, es decir si el asociado/usuario se halla en mora no perjudica a la sociedad privada –si fuera el caso- concedente del servicio, sino que quién deberá absorber el mayor costo



financiero que implicar tener que afrontar el alto interés que impone CAMMESA, lo que se encuentra probado, son los demás asociados/usuarios de la cooperativa ya sea de manera directa o soportando la descapitalización de la entidad y consecuente necesidad de capitalización.

Reconoce que es claro que la LDC ha querido proteger al consumidor con la reducción de la tasa de interés a aplicar por mora, porque es el consumidor la parte más débil del vínculo, pero dicha norma no fue pensada para las entidades cooperativas conformadas por los mismos usuarios/consumidores.

Entiende que de ello se deriva la incompatibilidad de aplicar el art. 37 de la LDC a las cooperativas conformadas por los mismos usuarios.

Señala que la posición de la a quo referida a que existe la posibilidad de proceder al corte del servicio del incumplidor, evitando la pérdida patrimonial, no tiene en cuenta el plazo en que debe llegarse al corte del servicio. Transcribe los artículos pertinentes del contrato del régimen de suministro de CALF.

Precisa que lo que se discute en esta causa es el interés por mora que se genera desde el primer vencimiento hasta que transcurre el plazo que permita a la demandada cortar el servicio que suministra. Recuerda que por ser un servicio de carácter esencial el que presta la cooperativa, se deben cumplir determinados recaudos antes de proceder al corte y es justamente ese costo financiero el que, en una empresa de capitales privados, absorbe la misma sociedad, pero no en una empresa de la economía social donde se afecta el servicio y a los propios asociados.

3.- Formula queja por el desconocimiento de la legitimación pasiva de la Municipalidad de Neuquén.

Dice que la relación que une a la concesionaria del servicio público con el Estado concedente es estrictamente de derecho público, lo que implica la sujeción a un régimen de autoridad y poder de policía al que el sujeto prestador debe someterse sin excepciones, actuando conforme a la letra del contrato de concesión y a los lineamientos emanados de la autoridad concedente.

Sigue diciendo que el artículo cuestionado por la actora como inconstitucional e interpretado como inaplicable por la jueza de grado es autosuficiente y diáfano: se establece una única modalidad de intereses, no se contemplan graduaciones ni escalas mínimas ni máximas de la tasa de interés a aplicar.

Señala que la determinación del monto tarifario está regulada de conformidad con el art. 23 y siguientes del contrato de concesión, y Subanexo IV de la Ordenanza 10.811, como un acto complejo en el cual intervienen tanto la concesionaria como la autoridad municipal. Agrega que aquí si tiene una mayor injerencia la distribuidora, ya que es indispensable efectuar un cálculo de costos e inversiones en forma previa a la autorización tarifaria. Pero, a criterio de la apelante, lo que deja a las claras la recta interpretación del artículo 9º del Subanexo I del contrato de concesión es precisamente la parte que la sentencia recurrida omite exponer: la autoridad de aplicación, de considerarlo adecuado, y razones fundadas mediante, podrá sugerir la aplicación de una tasa diferente.

Expresa que ante la ausencia de una modificación contractual concreta y manifiesta, y/o el silencio de la Municipalidad respecto a las directrices a seguir por la contratista, la cooperativa CALF siguió aplicando la tarifa de manera regular, de conformidad con el ordenamiento público tarifario y de la autoridad de aplicación y control. Concluye en que se cumplió con las disposiciones reglamentarias al pie de la letra, siguiendo la interpretación que de forma pacífica sostiene la autoridad concedente.

Transcribe cláusulas del contrato de concesión y señala que la autoridad de aplicación es el órgano ejecutivo municipal, a través de la dependencia que éste asigne.

Realiza consideraciones sobre los servicios concesionados y las obligaciones de las concesionarias.

Cita jurisprudencia que recepta a la autoridad pública como sujeto demandado.

4.- Cuestiona la legitimación de la actora como asociación de consumidores para obtener el pago o reintegro de derechos patrimoniales.

Con cita de doctrina y jurisprudencia plantea que, de prosperar la demanda, la condena debe limitarse al cese de la aplicación del cobro de intereses moratorios por falta de pago, según la tasa fijada en el contrato de concesión.



5.- Formula queja porque el fallo recurrido ordena retrotraer la devolución de interés en exceso al 7 de abril de 2008, en tanto la demandada ha venido cumpliendo la normativa del Marco Regulatorio, por lo que no ha desplegado una conducta contraria a derecho. Cita un precedente de esta Sala II.

5.- Recurre la condena a pagar un 25% del importe cobrado indebidamente como indemnización, reiterando que la conducta de la demandada siempre se ajustó al Marco Regulatorio.

b) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 540/566.

Dice que para poder aplicar la LDC debemos tener por acreditada la existencia de un proveedor y de un usuario final, no encontrándose controvertido que los sujetos representados en esta acción de clase son usuarios finales de un servicio que presta la demandada, por lo que, a criterio de la demandante, resulta obvio que los sujetos que reciben el servicio de CALF cuadran en el concepto que emana del art. 1 de la Ley 24.240.

Agrega que es un hecho de público conocimiento que CALF reviste la calidad de distribuidor de energía eléctrica a los usuarios de la ciudad de Neuquén, por lo que puede aplicarse a ella el concepto de proveedor del art. 2 de la LDC.

Destaca que el art. 3 de la Ley 24.240 dispone que las relaciones de consumo se rigen por dicha ley y sus reglamentaciones, sin perjuicio que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado por otra normativa específica; y que el art. 25 de la misma norma establece que el régimen tuitivo es aplicable a los servicios públicos domiciliarios. Cita doctrina y jurisprudencia.

Concluye que, aun cuando se soslaye el hecho que la accionada presta el servicio en forma monopólica en Neuquén y que los usuarios finales que deseen contar con dicho servicio se encuentran obligados a asociarse a la cooperativa, la relación de la demandada con los usuarios es de consumo.

Señala que si CALF aplica un régimen más severo que el previsto en la LDC, lo único que hace es perjudicar a los usuarios que la conforman, y no es lógico pensar que los usuarios aplicarán voluntariamente un régimen que les resulte más perjudicial. Agrega que, de seguirse la argumentación del recurrente, los usuarios de un servicio quedarían desprovistos de protección legal en clara contraposición con el art. 42 de la Constitución Nacional.

Respecto del segundo agravio de la apelante denuncia que esas cuestiones no fueron puestas en conocimiento del magistrado de grado, por lo que no son admisibles en esta instancia en virtud de lo dispuesto por el art. 277 del CPCyC. Subsidiariamente denuncia que la accionada no ha cumplido con el art. 265 del ritual.

A todo evento, sostiene que la demandada no acreditó el perjuicio financiero que invoca mediante prueba idónea, como tampoco acreditó el eventual impacto que la aplicación de la LDC traería para la accionada.

Considera que, aún admitiendo que la tasa de CAMMESA sea superior a la prevista en el art. 31 de la LDC, esto en modo alguno permite receptor el agravio ya que tal circunstancia no se presentó como eximente para el cumplimiento de la normativa tuitiva; no se encuentra acreditado el real perjuicio que importa la aplicación de la LDC, ya que además de no producirse prueba al respecto, resulta palmario que el precio mayorista que cobra CAMMESA a CALF por la energía eléctrica es menor que el minorista que cobra la demandada a los usuarios. En todo caso, agrega la actora, deberá la demandada formular los reclamos pertinentes a CAMMESA, a efectos de readecuar la tasa de interés a cánones razonables.

También discute el argumento de su contraria referido al trámite para el corte del suministro de energía eléctrica, entendiendo que éste es sumamente expedito, ya que una vez producida la mora, basta un emplazamiento de sólo dos días para que el usuario moroso regularice su situación para proceder al corte del servicio.

En lo atinente al rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva, sostiene que el agravio reedita el argumento planteado en la instancia de grado, y que la jueza a quo fundadamente rebatió. En tanto que la demandada, a criterio de la accionante, no se hace cargo de estos argumentos expuestos en el fallo recurrido.

Nuevamente con cita de jurisprudencia defiende la configuración de un vínculo de consumo entre los usuarios y la cooperativa.

Se opone al tratamiento del agravio referido a la falta de legitimación de la actora para reclamar la devolución de las sumas abonadas en exceso por ser una cuestión que recién se introduce en esta instancia, por lo que no fue propuesta



a la jueza de grado. Sin perjuicio de ello, cita jurisprudencia, doctrina y normas de la LDC que avalan lo decidido en el fallo apelado.

Entiende que no se hace aplicación retroactiva de ninguna normativa, sino que simplemente se obliga a la demandada a cumplir con la ley vigente.

Considera que CALF tenía sobrado conocimiento de la normativa de la LDC, y no obstante ello eligió seguir cobrando un interés superior al previsto por la legislación de orden público.

II.- El art. 31 de la LDC, a partir de la modificación introducida por la Ley 26.361, aplicó un tope a la tasa de interés moratorio que cobran las empresas prestatarias de servicios públicos domiciliarios. Dispone la norma citada en su parte pertinente: "La tasa de interés por mora en facturas de servicios públicos no podrá exceder en más del CINCUENTA POR CIENTO (50%) la tasa pasiva para depósitos a TREINTA (30) días del Banco de la Nación Argentina, correspondiente al último día del mes anterior a la efectivización del pago".

No se encuentra discutido en autos que la demandada cobra una tasa de interés moratorio superior al fijado por la Ley 24.240. Tampoco es motivo de debate que la demandada es la prestataria del servicio de provisión de energía eléctrica en la ciudad de Neuquén.

Las cuestiones discutidas ante la Alzada refieren a la aplicación de la Ley 24.240 a la demandada, y, en su caso, sus consecuencias para ella y para los asociados/usuarios del servicio, la posibilidad que la actora reclame la devolución de los importes percibidos en más, la fecha a partir de la cual se ha dispuesto la devolución de estos importes, la aplicación de la indemnización prevista por el art. 31 de la LCD, y la legitimación pasiva de la Municipalidad de Neuquén en su condición de poder concedente.

III.- Ingresando al tratamiento de los agravios desarrollados por la parte demandada, debo señalar que las relaciones entre la LDC y las sociedades cooperativas no es un tema de fácil dilucidación.

Descarto, eso sí, la existencia del doble tipo de relaciones entre asociados y el ente cooperativo que postula la jueza de grado. El vínculo es uno, sin perjuicio que sea alcanzado por diferentes legislaciones, conforme se explicará seguidamente.

En la historia de las instituciones jurídicas, la primera protección para los consumidores y usuarios vino de la mano de las cooperativas y del derecho cooperativo. No es un dato menor que la cooperativa de Rochdale –la más antigua organización con nítidos caracteres cooperativos- fue una cooperativa de consumo.

Me parece, entonces, que es más correcto enfocar el análisis de la cuestión partiendo del hecho que el asociado de una cooperativa –en este caso de provisión del servicio de energía eléctrica- es ya un sujeto protegido por la propia organización que conforma, dado que los asociados, a la vez usuarios de los servicios de la cooperativa, se organizan y se prestan a sí mismos dichos servicios, siendo ellos dueños y gestores de las cooperativas.

De ello se sigue que, como lo señala Dante Cracogna ("Problemas actuales del derecho cooperativo" en Revista de Derecho Privado y Comunitario", Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2011-3, pág. 34/37), "en la cooperativa no existe contraposición de intereses entre ella y sus asociados, toda vez que ella no es otra cosa que la expresión de los asociados organizados. No es diferente de ellos ni podría serlo puesto que los asociados son los que le dan origen, sus dueños y los que la gobiernan y gestionan en su propio beneficio repartiéndose entre sí los excedentes que su operatoria pudiera generar. Precisamente esta circunstancia es la que da lugar en el campo jurídico a la teoría del acto cooperativo entendido como la relación que tiene lugar entre la cooperativa y sus asociados con motivo de la realización de su objeto social; el acto cooperativo no expresa intereses contrapuestos como los que existen en una relación jurídica común de naturaleza contractual, como se manifiesta en el acto de naturaleza comercial en el que el comerciante o proveedor trata de obtener un lucro o ganancia a costa del otro puesto que cada uno tiene intereses diferentes: el comerciante o proveedor trata de cobrar el mayor precio posible para obtener así el mayor lucro, en tanto que el adquirente o consumidor trata de pagar el menor precio posible... Las circunstancias señaladas determinan claramente la incongruencia de pretender aplicar la legislación de defensa del consumidor a las cooperativas ya que en ellas no tiene lugar el presupuesto básico que motiva esa legislación: proteger al consumidor de los excesos en que pueda incurrir el proveedor en la búsqueda de su mayor beneficio, lucro o ganancia. Al no tener



lugar ese presupuesto deviene inaplicable dicha legislación. En efecto, ¿de quién se protegería el asociado que es a la vez dueño, gestor y usuario de los servicios de la cooperativa? ¿Acaso de sí mismo?".

Si bien comparto lo dicho por el Dr. Cracogna en cuanto a la razón de ser del acto cooperativo, no estoy de acuerdo en que el régimen general de protección de consumidores y usuarios sea absolutamente inaplicable en el caso de las cooperativas.

Nada impide que el asociado de la cooperativa obtenga una doble protección, la brindada por su calidad de asociados del ente cooperativo y la proveniente del régimen general de protección para consumidores y usuarios, en tanto éstas últimas sean compatibles con las primeras. Se trata de integrar ambos regímenes jurídicos, en pos de una protección plena del asociado de la cooperativa pero sin convertir al acto cooperativo en una relación de consumo, en tanto en el primero se confunden proveedor y consumidor.

El art. 3 de la Ley 24.240 determina la integración de las normas del régimen que regula con la restante normativa que conforma el sistema jurídico nacional, entre las que se encuentra la Ley 20.337 (F-0960, DJA) que rige las sociedades cooperativas. Integración que, por otra parte, es siempre necesaria y obligada para el intérprete, ya que se trata de considerar al sistema jurídico interno como un todo coherente.

En este proceso de integración tenemos que el art. 4 de la Ley 20.337, conforme lo señala Dante Cracogna, establece que son actos cooperativos los realizados entre las cooperativas y sus asociados en el cumplimiento del objeto social y la consecución de los fines institucionales.

De ello se sigue que los actos jurídicos de interrelación entre el asociado y la cooperativa deben ser analizados como actos cooperativos, a la luz de su legislación específica. De otro modo se desvirtuaría el sistema cooperativo, por afectación de sus principios esenciales.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación al fallar la causa "Lago Castro c/ Cooperativa Nueva Salvia" (sentencia del 24/11/2009, Fallos 332:2614) señaló que no puede resolverse una cuestión entre la cooperativa (de trabajo, en ese supuesto) y el asociado sin tener en cuenta "los caracteres y conceptos de esas entidades, fundadas en el esfuerzo propio y la ayuda mutua para organizar y prestar servicios (ley cit., art. 2º), sus particulares formas de constitución, las condiciones de ingreso y los derechos de los asociados, así como las modalidades de retiro y, sobre todo, de exclusión de éstos (ídem., arts. 23 y 62), la formación del capital, las cuotas sociales, los caracteres de los bienes aportables, el régimen de gobierno, de administración y de representación del ente y la fiscalización pública a la que éste se encuentra sometido. Otro tanto cabe decir acerca de lo afín a los actos cooperativos (ídem, art. 4), a los principios democráticos y de igualdad entre los asociados (p. ej., ídem, art. 2.3)..."

Más allá de las diferencias entre una cooperativa de trabajo y una de prestación de servicios, lo importante, a mi criterio, de lo dicho por el máximo tribunal nacional es que los jueces debemos considerar, al momento de resolver cuestiones que involucren a la cooperativa y a sus asociados, los principios fundantes y los caracteres específicos de este tipo de sociedades.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires también ha destacado la especialidad del régimen cooperativo, con concreta referencia a los servicios públicos. En autos "Coop. Limitada de Servicios Eléctricos de Pehuajó c/ Municipalidad de Pehuajó" (LL B.A., 1998, pág. 707), el tribunal provincial citado señaló que "La cooperativa como concesionaria de servicios públicos se distingue de otros concesionarios en base a una peculiaridad de este tipo de entidades que es el tipo de actos que realiza: actos cooperativos... son actos internos entre los asociados y su cooperativa, por los que la segunda presta a los primeros un servicio al costo en cumplimiento de su objeto social, de un fin preponderantemente económico y de utilidad social y, por extensión, los actos jurídicos que con idéntica finalidad lleva a cabo con otras personas... Cuando la concesionaria del servicio público es una cooperativa las normas de Derecho común deben ser interpretadas y aplicadas en armonía con las del régimen de la Ley 20.337 y los estatutos de la cooperativa, habida cuenta que el acto cooperativo impregna a tales actividades de un valor especial en función de los fines en los que campea: la solidaridad, el bien común y la ausencia de lucro".

Por su parte, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala F, "Colina c/ Servicios Especiales Coop. de Cred., Viv. y Cons.", 16/6/2011, LL on line AR/JUR/37326/2011) se ha inclinado por la preminencia normativa, cuando se



trata de una sociedad cooperativa, de la ley de sociedades cooperativas por sobre las disposiciones de la Ley 24.240. Se dice en el precedente al que me vengo refiriendo que "...la actividad cooperativa no es susceptible de integrarse al campo de la actividad económica lucrativa con predominio capitalista sino que opera conforme con principios de solidaridad y de servicio que delimitan un ámbito económico diferente. De modo que la caracterización de la actividad llevada a cabo por la cooperativa en cumplimiento de su objeto social, permite la subsunción de las relaciones contractuales de él nacidas en la relación principal que es la participación asociativa... Uno de los efectos que trae la calificación de cooperativo de un acto, es su indivisibilidad o irreparabilidad de la propia relación entre la cooperativa y sus asociados, de tal manera que las reglas del derecho común, correspondientes a su naturaleza sustancial deben ser aplicadas en armonía con el régimen de la ley 20.337 y con las normas estatutarias de la entidad. De allí que el acto cooperativo esté regido, en primer término, por el derecho cooperativo –ley, estatuto y principios generales del derecho cooperativo-, sin desmedro de la trascendencia de la doctrina cooperativa como fuente de éste último- y en segundo lugar, por el derecho común aplicable a la figura contractual cuya forma asuma. Dicho en otras palabras, la primera consecuencia del reconocimiento de la existencia del acto cooperativo consiste en que para caracterizar a la relación de las cooperativas con sus asociados –y, consiguientemente, para resolver los conflictos de ella derivados- deben aplicarse las normas específicamente cooperativas, es decir la Ley de Cooperativas, el estatuto y los principios del Derecho Cooperativo, y sólo subsidiariamente las normas que rigen a los institutos jurídicos afines o de los cuales se adopta su forma..."

IV.- Ahora bien, sentado lo anterior, tampoco queda la actividad cooperativa totalmente aislada de la LDC, conforme lo adelanté.

Alfredo Victoriano Callejo ("Las cooperativas de servicios públicos" en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2011-3, pág. 259 y sgtes.) entiende que "Trátase la cooperativa de servicios públicos de una cooperativa de usuarios de esos servicios y por ende su derecho esencial como asociados es el derecho al uso de esos servicios. Y a ese derecho lo conforman las leyes y sus reglamentaciones, así como los estatutos y los reglamentos internos que deben estar adecuados a aquellas. Por ende, si hay leyes que confieren derechos a los usuarios, esos como tales se incorporan con ellos a la cooperativa y si se trata como en el caso de las leyes de defensa del consumidor, de materia de orden público, la normativa institucional interna no podrá conculcarlos, pero jugará con la mecánica de la Ley 20.337, que rige la asociación".

Aplicando estos conceptos al caso de autos, en tanto el art. 31 de la LDC impuso un techo a la tasa de interés moratorio a cobrar a los usuarios de servicios públicos domiciliarios, otorgó un derecho al usuario de esos servicios y, por ende, la cooperativa no podía desconocer esta manda legal, ni aún escudándose en un desequilibrio financiero interno –no probado conforme lo señala la parte actora-, ni en el marco regulatorio de la concesión.

Tal como lo pone de manifiesto la a quo las normas que rigen la concesión establecieron una tasa de interés moratorio que no impedía que fuera disminuida por la demandada para adecuarla a una disposición legal de orden público. En todo caso, y si la accionada entendía que necesitaba la autorización del poder concedente, debió plantear oportunamente la necesidad de rever el marco regulatorio de la concesión a efectos de cumplir con lo establecido por el art. 31 de la LDC.

No puedo pasar por alto que el gran ausente en el sub lite fue el órgano interno de fiscalización de la cooperativa demandada: la sindicatura. En cumplimiento de la manda del art. 79 inc. 5º de la Ley 20.337 tenía la obligación de denunciar la inobservancia de la disposición del art. 31 de la LDC, ya que indudablemente la disminución de la tasa de interés moratorio hace al ejercicio de los derechos por parte de los asociados, y no lo hizo. Pero esta cuestión debe ser resuelta en el marco interno de la cooperativa y tampoco puede ser considerada para justificar el incumplimiento incurrido por la entidad.

Consecuentemente, la sentencia de grado ha de ser confirmada en cuanto condena a la demandada a aplicar la tasa de interés dispuesta por el art. 31 de la Ley de Defensa del Consumidor.



V.- La demandada también se agravia por la condena a la restitución de las sumas indebidamente cobradas en concepto de interés moratorio y al pago de la indemnización a favor del usuario establecida en el ya citado art. 31 de la LDC.

En primer lugar, no resulta claro que la obligación de restituir y la indemnización sean procedentes en el supuesto de autos.

Conforme la redacción del art. 31 de la Ley 24.240, el reintegro y la multa que aplica la a-quo corresponden al supuesto de facturación en exceso, que la misma norma define como aquél en que "una empresa de servicio público domiciliario con variaciones regulares estacionales facture en un período consumos que excedan en un SETENTA Y CINCO POR CIENTO (75%) el promedio de los consumos correspondientes al mismo período de los DOS (2) años anteriores". En este caso, y tal como lo señala Ricardo Lorenzetti ("Consumidores", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2009, pág. 586), se establece una presunción iuris tantum de error de facturación.

Si comparamos el supuesto que contempla la norma con el caso de autos, se advierte que no existe coincidencia. Si bien es cierto que el tope de intereses moratorios está contenido en el mismo artículo, de la redacción de su texto surge que el reintegro y la indemnización sólo serían aplicables al caso de facturación en exceso, y no para cuando se incumpla con el tope en el interés.

De todos modos, y entendiendo que el reintegro y la multa corresponden a un supuesto como el que aquí se analiza (extremo que fue consentido por las partes, ya que la demandada funda su disconformidad en otro aspecto), constituye una cuestión en la que debe primar la organización cooperativa.

Teniendo en cuenta las especiales características del ente cooperativo, y la ausencia de contraposición de intereses, no resulta acorde al fin tuitivo que persigue la normativa de defensa del consumidor imponer una carga económica que, en definitiva, y como bien lo señala el apelante, ha de ser afrontada por los mismos beneficiarios, a la vez asociados de la cooperativa; directamente, a través de la necesidad de capitalización, o indirectamente, como consecuencia de la afectación de la calidad y eficiencia del servicio que se presta.

Por ello, se ha de dejar sin efecto la condena a la restitución de lo cobrado en más y al pago de la multa del art. 31 de la LDC.

VI.- Conforme lo dicho, y siendo función de los órganos internos de la cooperativa asegurar los derechos de los asociados, adecuando sus reglamentos internos y conductas a las disposiciones legales, caen los argumentos esgrimidos por la demandada respecto de la legitimación pasiva de la Municipalidad de Neuquén para estar en juicio. Es obligación primera de la demandada el cumplir con la legislación vigente en cuanto otorga derechos a sus asociados, debiendo arbitrar todos los medios a su alcance, incluido como se dijo la modificación del marco regulatorio de la concesión, para su efectivización, si se consideraba necesario.

Tal como lo ha señalado la a quo el marco legal regulatorio de la concesión del servicio público que presta la demandada es anterior a la modificación de la Ley 24.240, que introduce el tope a los intereses moratorios, y si bien es cierto que el poder concedente no adecuó dicho marco a la nueva legislación nacional, tampoco ello fue peticionado por la demandada, principal responsable, como se dijo, del goce pleno de los derechos acordados a sus asociados.

VII.- Por lo dicho propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada y modificar también parcialmente el resolutorio de grado, dejando sin efecto la condena a restituir a los usuarios que hubieren pagado intereses moratorios lo abonado en exceso y al pago de la indemnización equivalente al 25% del importe cobrado indebidamente; confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

En virtud de lo dispuesto por el art. 279 del CPCyC, las costas de primera instancia por el principal se imponen en el orden causado (art. 71, CPCyC).

Las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta el resultado de la apelación se imponen también en el orden causado (art. 71, CPCyC), fijando los honorarios profesionales en el 30% de los que se regulen para la primera instancia (art. 15, Ley 1.594).

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:



Adhiero al voto que antecede, en cuanto a la forma en que propone la aplicación de la LDC a la demandada, y con mayor rigor, cuando estamos en presencia de servicios públicos concesionados, y al que los usuarios deben asociarse a fin de poder usufructuar el servicio.

Por ello, ésta Sala II

RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada, y modificar también parcialmente, el resolutorio obrante a fs. 499/513 vta., dejando sin efecto la condena a restituir a los usuarios que hubieren pagado intereses moratorios lo abonado en exceso y al pago de la indemnización equivalente al 25% del importe cobrado indebidamente; confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas de primera instancia, por el principal, en el orden causado (art. 71, CPCyC); y las de Alzada, teniendo en cuenta el resultado de la apelación se imponen también en el orden causado (art. 71, CPCyC), fijando los honorarios profesionales en el 30% de los que se regulen para la primera instancia (art. 15, Ley 1.594).

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](#)

**"CARRASCO DANILO WALTER C/ HUENTEMIL MORAGA ALVARO DOROTE 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.: 470228/2012) – Sentencia: 109/15 – Fecha: 23/07/2015

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

COLISION ENTRE AUTOMOVIL Y MOTOCICLETA. ATRIBUCION DE RESPONSABILIDAD. CULPA DE LA VICTIMA. FALTA DE PRUEBA.

Cabe revocar parcialmente la sentencia en crisis, modificando la atribución de responsabilidad fijándola totalmente a cargo de los demandados, pues conforme lo dispuesto por el artículo 1.113 del Código Civil, estaba a cargo de ellos la demostración efectiva de la culpa de la víctima, ello no ocurrió. Ello así toda vez que en principio, se reconoce que la maniobra realizada por el conductor del rodado mayor no está prohibida pero sí, como señala la jueza, que es peligrosa toda vez que interrumpe la circulación de la vía contraria y en un lugar en el que no hay una encrucijada, como bien lo destaca el actor en su recurso. Ello obliga a extremar las precauciones dada la naturaleza riesgosa de la maniobra. Ahora bien, la culpa que se le atribuye a la víctima se basa en dos circunstancias: el exceso de velocidad y haber sobrepasado a otro vehículo por la derecha. [...] en relación a la primera entiendo que no se encuentra configurada toda vez que no se trata de una encrucijada y si bien puede admitirse que no obstante ello debió reducir la velocidad, lo cierto es que la



pericia determinó que circulaba a una velocidad de 31,49 km/h, con lo cual apenas si superaba la máxima permitida con lo cual dicha velocidad no fue una causa sino una condición conforme la disquisición, que se comparte que realizara el apelante demandado y que esta Sala aceptara en reiteradas oportunidades. En cuanto al adelantamiento por la derecha no lo considero suficientemente acreditado.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 23 de Julio de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CARRASCO DANILO WALTER C/ HUENTEMIL MORAGA ALVARO DOROTE Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (Expte. EXP N° 470228/2012), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 4 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Sandra C. ANDRADE y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- La sentencia de fs. 254/261 hace lugar parcialmente a la demanda y en consecuencia condena a Alvaro Doroteo Moraga, Claudia Teresa Rivero Muñoz y Sancor Cooperativa de Seguros Limitada, a abonar la suma de \$24.900 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. 282/284 y por la actora mediante expresión de agravios de fs. 285/288, siendo respondidos los agravios a fs. 290/292 por la accionada.

II.- Agravios de la demandada.

Sostiene que existió culpa de la actora toda vez que la demandada realizó una maniobra permitida al encontrarse detenido y con la luz de giro puesta, siendo otorgada la prioridad de paso por el taxi que circulaba en sentido contrario y que le cediera el paso y que fue la conducta del actor la que causó el daño al conducir a velocidad excesiva y adelantarse a otro vehículo por la derecha.

Asimismo objeta la imposición de costas.

Agravios del actor.

Afirma que en el caso existió responsabilidad del accionado, señalando que no conducía a velocidad excesiva toda vez que no se está en presencia de un encrucijada y que de todas maneras, la velocidad era apenas superior a un kilómetro por hora siendo que el automotor obstruyó el paso de la moto.

Alude luego a la prueba testimonial y pericial, objetando la declaración testimonial de López y afirmando que existió una errónea valoración del artículo 1.113 del Código Civil.

Por último objeta el rechazo de los gastos de reparación de la moto.

III.- Ingresando al tratamiento de los agravios vertidos por las partes analizaré en primer lugar la responsabilidad que le cupo a sus partícipes a la luz de la postura de esta Sala en relación al tema.

Así hemos dicho: "En efecto, un accidente entre un vehículo menor y uno mayor, como resulta ser una moto y un automóvil, ponderado mediante la aplicación del art. 1113 del Código Civil, "en principio", pone en cabeza del conductor del automotor demandado, la carga del eximente de responsabilidad.

Así en la causa "CORDOBA MATIAS" (Expte. EXP N° 399801/9, del 16/10/12), sostuve:

"En primer lugar cabe recordar que, por tratarse de un accidente entre un automotor y una moto resulta de aplicación lo dispuesto por el artículo 1.113 del Código Civil, razón por la cual estaba a cargo de la demandada la prueba de la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder."

Así hemos dicho recientemente en los autos "Robledo D. c/ Ortiz Manuel s/ daños y perjuicios" del 29 de diciembre del 2.011:

"Cabe señalar, en primer lugar, que resulta de aplicación al caso lo previsto por el artículo 1.113 del Código Civil. Es que por tratarse de un accidente en el que intervienen un automotor y una motocicleta, corresponde que el



demandado –dado el mayor riesgo del auto- acredite alguna de las causales exculpatorias que establece la norma en cuestión y que, en el caso, aluden a la culpa de la víctima."

"De este modo, el asunto principal a dilucidar en esta instancia es si dicha parte ciertamente ha logrado demostrar la culpa de la víctima en la producción del hecho dañoso y, en tal caso, determinar, conforme las cargas probatorias y las presunciones legales del art. 1113 del Código Civil aplicables, si la misma alcanza para eximir -total o parcialmente- de responsabilidad al demandado".

En cuanto a la culpa de la víctima hemos sostenido:

"Así sobre el tema hemos dicho en la causa N° 376038/2008, del 6 de febrero del corriente año:

"Entonces, no hay prueba respecto del eximente que alega el demandado, quien tenía la carga de demostrarlo (art. 377 del C.P.C. y C.).

"Tiene dicho el TSJ que: "[...] la norma referida consagró, como factor de atribución de la responsabilidad, al riesgo creado. Este factor objetivo atiende a los comportamientos que siendo lícitos son creadores de riesgos o peligros. En este caso quien aprovecha de la cosa considerada peligrosa, sólo puede liberarse acreditando la incidencia de factores extraños que interrumpan la relación causal (cfr. Mosset Iturraspe, Jorge y Piedecasas Miguel A. (Directores), Código Civil Comentado... Responsabilidad Civil. Artículos 1066 a 1136, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2003, pág. 333 y s.s.). La finalidad de esta regla es lograr el cumplimiento efectivo del deber jurídico de reparar (S.C. Mza, 28/12/1999, L.L. Gran Cuyo 2000-211)... la eximente de culpa de la víctima, alegada en autos por la accionada, debe ser suficientemente probada por ésta. Y debe ser la única causa del hecho para eximir, totalmente, de responsabilidad, además de reunir los caracteres de inevitabilidad e imprevisibilidad (C.S.J.N, 4/9/2001, D.J. 2001-3-1022, L.L. 2002-A-488)".

"Si la culpa de la víctima no se ha demostrado de manera suficiente, no puede liberarse en forma total al demandado de responsabilidad por los daños causados; sin perjuicio de la eventual división de la responsabilidad que pudiere corresponder, en función de la concurrencia de culpas, debe encontrarse ésta efectivamente probada (C.S.J.N. FALLOS: 324:2666)... " (cfr. ACUERDO 57/06, del registro de la Secretaría Civil)".

En el mismo sentido la Sala I sostuvo en la causa 413019/2010:

"Viene al caso tener presente que el artículo 1113 del Código Civil, para el supuesto que aquí se analiza, dispone una presunción objetiva de responsabilidad que requiere, para su destrucción, justificar la culpa de la víctima; y esa culpa debe ser fehacientemente acreditada, no bastando las meras inducciones o conjeturas acerca de la probable conducta seguida.

"Desde esta perspectiva (y, sin siquiera entrar en la connotación de si la eximente requiere la existencia de culpa o se trata sólo del simple hecho de la víctima), lo cierto es que en el caso, no se ha acreditado que el accionar de la Sra. S. C. haya incidido causalmente en la provocación del daño; y afirmo esto porque al responsable no le es suficiente con hacer suponer o presumir que la víctima tuvo la culpa de lo ocurrido: de ahí la verdadera trascendencia de la concepción objetiva de responsabilidad, que sólo desaparece cuando la eximente ha sido acreditada certera y claramente.

"Y esto no podría ser de otra manera, pues se trata de un hecho impositivo cuya prueba incumbe a quien lo alega, constituyendo una excepción al régimen de responsabilidad: la acreditación de la culpa de la víctima constitutiva de la causal de eximición de responsabilidad prevista en el final del segundo párrafo del artículo 1113 del Código Civil debe ser definitiva en cuanto a no dejar dudas sobre su ocurrencia (cfr. SCJBA, 16-2-2000, Brian de Chistriansen, Silvia c/ Gozzi, Hernando" LLBA 2000-850).

"En igual línea ha sostenido el TSJ: "Si la culpa de la víctima no se ha demostrado de manera suficiente, no puede liberarse en forma total al demandado de responsabilidad por los daños causados; sin perjuicio de la eventual división de la responsabilidad que pudiere corresponder, en función de la concurrencia de culpas, de encontrarse ésta efectivamente probada (C.S.J.N. FALLOS: 324:2666)... " (cfr. ACUERDO 57/06, del registro de la Secretaría Civil).

"Conforme ha quedado expuesto, de la relatada mecánica del accidente, no surge, con la certeza requerida, la culpa de la víctima."



En base a las pautas sentadas precedentemente es que debe examinarse la situación planteada ante la Alzada.

En tal sentido y conforme lo dispuesto por el artículo 1.113 del Código Civil, estaba a cargo de la demandada la demostración efectiva de la culpa de la víctima con las características a que se aludiera, y entiendo que ello no ocurrió en el caso de autos.

En principio, se reconoce que la maniobra realizada por el conductor del rodado mayor no está prohibida pero sí, como señala la jueza, que es peligrosa toda vez que interrumpe la circulación de la vía contraria y en un lugar en el que no hay una encrucijada, como bien lo destaca el actor en su recurso.

Ello obliga a extremar las precauciones dada la naturaleza riesgosa de la maniobra.

Ahora bien, la culpa que se le atribuye a la víctima se basa en dos circunstancias: el exceso de velocidad y haber sobrepasado a otro vehículo por la derecha.

Ahora bien, en relación a la primera entiendo que no se encuentra configurada toda vez que no se trata de una encrucijada y si bien puede admitirse que no obstante ello debió reducir la velocidad, lo cierto es que la pericia determinó que circulaba a una velocidad de 31,49 km/h, con lo cual apenas si superaba la máxima permitida con lo cual dicha velocidad no fue una causa sino una condición conforme la disquisición, que se comparte que realizara el apelante demandado y que esta Sala aceptara en reiteradas oportunidades.

En cuanto al adelantamiento por la derecha no lo considero suficientemente acreditado.

Cierto es que el testigo López señala que así ocurrió, pero su testimonio se encuentra confrontado con las restantes declaraciones que señalaron que el automotor taxi circulaba atrás de la moto y por otra parte valorados los testimonios en cuestión, entiendo que el del conductor del taxi tiene menos credibilidad en función de la evidente animadversión que le producen las motos, como bien lo pone de relieve la actora al analizar su declaración.

En tal sentido, entiendo que en el caso existió responsabilidad exclusiva por parte de la demandada ya que no encuentro debidamente probada la culpa total o parcial por parte de la víctima.

En cuanto al agravio del actor relacionado con el rechazo de los daños ocasionados a la moto, también prosperará.

Ello por cuanto además de encontrarse reconocidos los presupuestos adjuntados al demandar, el perito mecánico señaló expresamente su existencia en su dictamen, al responder al punto a) de los puntos de pericia y remitirse a lo que expusiera al describir la mecánica del accidente. Y por otra parte, la existencia de daños en la moto, resulta evidente a poco que se tenga en cuenta la existencia del hecho y la velocidad a la que circulaba.

En tales condiciones la demanda deberá prosperar por la suma total de \$56.140.

En cuanto a la apelación planteada por la accionada en relación a las costas del proceso, deviene abstracta atento el progreso total de la demanda.

IV.- Por las razones expuestas propongo se revoque parcialmente a la sentencia, haciéndose lugar a la demanda totalmente y en consecuencia se condene a los demandados y su aseguradora –en la medida del seguro- al pago de la suma de \$56.140. costas de ambas instancias a la demandada vencida. Los honorarios se diferirán para su oportunidad.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

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

Por ello, esta SALA II.

RESUELVE:

I.- Revocar parcialmente la sentencia de fs. 254/263, modificando la atribución de responsabilidad fijándola totalmente a cargo de los demandados Alvaro Doroteo HUENTEMIL MORAGA, Claudia Teresa RIVERA MUÑOZ y su aseguradora SANCOR Cooperativa de Seguros Limitada –en la medida del seguro-, y haciendo lugar a la totalidad de los rubros reclamados que se fijan en la suma de PESOS CINCUENTA Y SEIS MIL CIENTO CUARENTA (\$56.140), de conformidad con lo explicitado en los considerandos que integran el presente pronunciamiento.

II.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 68 CPCyC).

III.- Diferir la regulación de los honorarios de los letrados intervinientes para su oportunidad.

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



Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Sandra C. Andrade - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"PAMICH HORACIO OSCAR C/ REVOLLO ZARATE MIGUEL Y OTRO S/ D. Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 455807/2011) – Sentencia: 113/15 – Fecha: 28/07/2015

DERECHO CIVIL: DAÑOS Y PERJUICIOS

ACCIDENTE DE TRANSITO. DEMANDA. FALTA DE CONTESTACION DE LA DEMANDA. REBELDIA DE LOS DEMANDADOS. CONTESTACION POR LA CITADA EN GARANTÍA. EFECTOS. APERTURA A PRUEBA. SENTENCIA EXTRA PETITA. RECHAZO. PRIORIDAD DE PASO. CULPA DE LA VICTIMA.

1.- [...] fue la propia parte actora quién solicitó la apertura de la causa a prueba señalando expresamente que existían hechos controvertidos (...), por lo que no puede en esta instancia sostener la innecesaridad de la etapa probatoria, con fundamento en que la versión del accidente dada en la demanda, no se encuentra cuestionada. Consecuentemente, la sentencia de primera instancia no ha desvirtuado los efectos derivados de la incontestacion de la demanda.

2.- Cabe confirmar la sentencia que rechaza la demanda de daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, pues, no surge de las constancias del expediente elemento alguno que permita atribuir responsabilidad, siquiera concurrente, a los demandados. En primer lugar, asiste razón a la aseguradora en orden a que en su contestación de demanda negó la existencia de responsabilidad de su asegurado en la producción del siniestro, dejando planteada subsidiariamente la culpa concurrente (...). Por tanto, la a-quo no ha fallado extra petita. Por otra parte, la prueba pericial poco aporta desde el momento que el perito no se constituyó en el lugar del accidente, e ignoró el croquis (...) y el relato de los hechos dados por el propio actor. Consiguientemente, la alegada prioridad de paso de la parte actora por llegar a la encrucijada desde la derecha no es real, ya que, por no poder continuar circulando por calle Antártida Argentina, y estar obligada a incorporarse a la circulación de la calle Belgrano, no regía aquella prioridad, sino que debió ceder el paso a los vehículos que transitaban por calle Belgrano (art. 41 apartado g inc. 3, Ley 24.449).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 28 de Julio del año 2015.



Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PAMICH HORACIO OSCAR C/ REVOLLO ZARATE MIGUEL Y OTRO S/D.Y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESION)", (Expte.Nº 455807/2011), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 5 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora plantea recurso de apelación contra la sentencia de fs. 177/181, que rechaza la demanda, con costas al vencido.

La letrada de la parte demandada apela los honorarios que se le regularan por bajos (fs. 186).

A) La recurrente se agravia señalando que la rebeldía de los demandados genera presunción de verdad de los hechos invocados por el actor, a punto tal que hubiera resultado factible prescindir de la apertura a prueba.

Dice que la negativa formal de la citada en garantía no tiene el valor de contestación de la demanda respecto de los demandados directos ya que, tal como lo pone de manifiesto la misma aseguradora, no fue protagonista del hecho.

Sigue diciendo que la citada en garantía ha sostenido la existencia de culpa concurrente en el evento, razón por la cual la sentencia avanza extra petita respecto de la postura defensiva. Agrega que la presunción legal generada a partir de la incontestación de la demanda, no ha sido desvirtuada por las constancias de la causa.

Pone de manifiesto que el informe pericial es claro cuando señala que el actor se desplazaba, al momento del accidente, por la derecha del vehículo de los demandados. Sin embargo, continúa con su argumentación el recurrente, la sentencia desestima el dictamen pericial afirmando que existen excepciones indicadas en la ley de tránsito que obligan, en determinadas circunstancias, a quién circula por la derecha, a ceder el paso a quién circula por la izquierda.

Afirma que los demandados no han aportado prueba que acredite la existencia de alguno de los eximentes de responsabilidad derivados del art. 41 de la ley de tránsito. Formula consideraciones respecto de la prioridad de paso, con cita de jurisprudencia.

Sostiene que la alegada excesiva velocidad del actor ha sido desvirtuada por la única prueba producida al efecto: el testimonio del señor Navarro (fs. 86).

B) La citada en garantía contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 207/208 vta.

Señala que el memorial de agravios no contiene una crítica de la sentencia recurrida, transcribiendo jurisprudencia inaplicable al caso de autos, y narrando una historia en forma distorsionada, esgrimiendo que la aseguradora alegó culpa concurrente de las partes lo que, afirma, no es cierto.

Dice que su parte planteó que el asegurado no tenía responsabilidad alguna en el hecho dañoso, y subsidiariamente hizo referencia a la culpa concurrente.

Destaca que la a-quo ha puesto de manifiesto que el actor no cumplió con la carga probatoria, y que, además, no contaba con la prioridad de paso.

C) Los demandados contestan el traslado de la expresión de agravios a fs. 210/211 vta.

Dicen que la parte actora no ha acreditado su responsabilidad ya que ni siquiera ha probado el sentido de circulación de los vehículos.

Señalan que la prioridad de paso era de los demandados.

Alegan haber sido engañados por el productor de seguros, quién les informó que los patrocinaría el abogado de la aseguradora lo que nunca ocurrió, como así también no rindió los pagos que mensualmente efectuaban en concepto de prima.

Dan su versión de como sucedieron los hechos.

Citan jurisprudencia.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, adelanto opinión respecto a que el resolutorio recurrido ha de ser confirmado.

Si bien la a-quo ha explicado debidamente que la falta de contestación de la demanda no la exime de dictar sentencia conforme a derecho, cabe recordar que esta Sala II, en anterior composición, ha sostenido que "la dirección



del proceso es un derecho que le cabe a la citada en garantía a fin de evitarle cargar con la negligencia del asegurado, de allí que una vez que comparece y acepta la citación, su situación procesal es la de una parte, estando facultada a ejercer todas las defensas que corresponden al estado del proceso y resulten formalmente procedentes" (autos "Muñoz c/ Jara", expte. 330.336/2005, P.S. 2009-VI, n° 203). Ello brinda respuesta a los reparos de la recurrente referidos a la incontestación de la demanda y la presunción de verdad de los hechos alegados por su parte; presunción que, como bien se afirma en el fallo de grado, es *iuris tantum*.

No obstante ello, fue la propia parte actora quién solicitó la apertura de la causa a prueba señalando expresamente que existían hechos controvertidos (fs. 52), por lo que no puede en esta instancia sostener la innecesidad de la etapa probatoria, con fundamento en que la versión del accidente dada en la demanda, no se encuentra cuestionada.

Consecuentemente, la sentencia de primera instancia no ha desvirtuado los efectos derivados de la incontestación de la demanda.

III.- Luego, no surge de las constancias del expediente elemento alguno que permita atribuir responsabilidad, siquiera concurrente, a los demandados.

En primer lugar, asiste razón a la aseguradora en orden a que en su contestación de demanda negó la existencia de responsabilidad de su asegurado en la producción del siniestro, dejando planteada subsidiariamente la culpa concurrente (fs. 39 vta.). Por tanto, la a-quo no ha fallado extra petita.

Luego, la valoración del material probatorio que se realiza en la expresión de agravios no resulta, en mi criterio, correcta.

El testimonio de Joaquín Antonio Navarro no puede ser tenido en cuenta, ya que al responder a la pregunta TERCERA afirma que salió de su lugar de trabajo al escuchar la frenada, sosteniendo "No vimos el hecho, estamos adentro de la oficina nosotros" (acta de fs. 86/vta.). Me pregunto entonces como puede seguidamente afirmar que la camioneta de la parte demandada venía a 100 km/hora, si no fue testigo presencial del accidente ni de los momentos inmediatamente anteriores. Los dichos del testigo son contradictorios, por lo que no pueden ser considerados veraces. La prueba pericial poco aporta desde el momento que el perito no se constituyó en el lugar del accidente, e ignoró el croquis de fs. 113 vta. y el relato de los hechos dados por el propio actor.

En la demanda, la misma parte actora sostiene "...circulaba con mi vehículo...por calle Antártida Argentina en dirección hacia su intersección con Av. General Manuel Belgrano, cuando habiendo traspuesto...en giro hacia mi derecha fui embestido...por el rodado...que transitaba por calle Av. General Belgrano..." (fs. 12, el subrayado me pertenece). En tanto que del croquis de fs. 113 vta., documentación que no recibió cuestionamiento por parte de los litigantes, surge que la calle Antártida Argentina, por la que circulaba el actor, se encuentra cortada por el canal de riego, circunstancia que obliga a quienes transitan por dicha arteria a tener que incorporarse al tráfico de la Avenida Belgrano, maniobra esta última reconocida por el actor.

De ello se sigue que la alegada prioridad de paso de la parte actora por llegar a la encrucijada desde la derecha no es real, ya que, por no poder continuar circulando por calle Antártida Argentina, y estar obligada a incorporarse a la circulación de la calle Belgrano, no regía aquella prioridad, sino que debió ceder el paso a los vehículos que transitaban por calle Belgrano (art. 41 apartado g inc. 3, Ley 24.449).

Por ende, el rechazo de la demanda determinado en el fallo apelado resulta ajustado a derecho y a las constancias de la causa.

IV.- En cuanto a la apelación arancelaria, teniendo en cuenta la etapa del proceso en que comienza su actuación la letrada patrocinante de los demandados (fs. 77), corresponde computar los trabajos por una sola etapa (art. 39, Ley 1.594) y considerando la labor cumplida y en atención a los emolumentos determinados para los demás profesionales actuantes en autos, se entiende que los fijados a la apelante son reducidos, proponiendo se eleven a la suma de \$ 2.800,00.

V.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte actora y confirmar el resolutorio apelado, elevando los honorarios regulados a la letrada patrocinante de los demandados Dra. ... a la suma de \$ 2.800,00.



Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la actora perdidosa (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios de los letrados intervinientes en la suma de \$2.660,00 para el Dr....; \$840,00 para la Dra. ..., y \$1.860,00 para el Dr. ..., todo de conformidad con lo prescripto por el art. 15 de la ley arancelaria.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

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

Por ello, esta SALA II.

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 177/181, elevando los honorarios regulados a la letrada patrocinante de los demandados Dra.... a la suma de PESOS DOS MIL OCHOCIENTOS (\$ 2.800,00).

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la actora perdidosa (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la suma de PESOS DOS MIL SEISCIENTOS SESENTA (\$2.660,00) para el Dr....; de PESOS OCHOCIENTOS CUARENTA (\$840,00) para la Dra. ..., y de PESOS UN MIL OCHOCIENTOS SESENTA (\$1.860,00) para el Dr. ..., todo de conformidad con lo prescripto por el art. 15 de la ley arancelaria.

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

Dr.Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Micaela - S. Rosales-SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"THOMAS PAOLA ELIZABETH Y OTRO C/ POSCA CARBAJO MAXIMILIANO 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.: 433952 - Año 2010) – Sentencia: 114/15 – Fecha: 28/07/2015

DERECHO CIVIL: DAÑOS Y PERJUICIOS.

MONTO DE LA INDEMNIZACION. FIJACION JUDICIAL. PORCENTAJE DE INCAPACIDAD. PRUEBA PERICIAL. PEDIDO DE EXPLICACIONES.

1.- [...] cabe recordar que dada la naturaleza del reclamo –daños y perjuicios- el porcentaje de incapacidad no es un elemento determinante para fundar el monto indemnizatorio, y que el juez puede apartarse del estimado por el perito.

2.- Cabe desestimar el agravio de los apelantes- demandados- que se refiere al porcentaje de incapacidad que la jueza tuvo en cuenta al determinar el monto indemnizatorio, pues, entiendo que los cuestionamientos que formula el quejoso derivan de haber tomado en consideración en forma parcial la pericia y la explicación que formuló el experto, sin advertir que luego respondió a las objeciones del actor y que, en definitiva, corresponde considerar la totalidad de las lesiones que derivaron del accidente que motivó el trámite.

**Texto completo:**



NEUQUEN, 28 de julio de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "THOMAS PAOLA ELIZABETH Y OTRO C/ POSCA CARBAJO MAXIMILIANO Y OTROS S/D.Y P.X USO AUTOM C/LESION O MUERTE", (Expte. N° 433952/2010), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 5 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- Dictada la pertinente sentencia que hace lugar a la pretensión, es cuestionada por la demandada en los términos que resultan del escrito recursivo de fs. 721/723, y que fue respondido a fs. 728/731.

La queja de los apelantes se refiere al porcentaje de incapacidad que la jueza tuvo en cuenta al determinar el monto indemnizatorio.

Asimismo, a fs. 705 la misma parte apela los porcentajes fijados en concepto de honorarios por altos, y en la misma oportunidad, sus letrados interponen recurso arancelario, por considerarlos bajos.

II.- a) Ingresando al tratamiento de apelación contra la sentencia, adelanto que no ha de tener favorable acogida.

En primer lugar, cabe recordar que dada la naturaleza del reclamo el porcentaje de incapacidad no es un elemento determinante para fundar el monto indemnizatorio, y que el juez puede apartarse del estimado por el perito.

Sobre el punto hemos dicho en la causa "DIAZ RUBEN C/GARCIA MARCELO S/DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. N° 693-CA-99), que:

A fin de calcular el resarcimiento, ya sea por incapacidad o muerte, no debe estarse al mero cómputo de los ingresos que hubiera podido percibir el afectado durante el curso de su vida útil, sino que debe tenerse en cuenta lo que resulta de las constancias particulares de cada caso, utilizando la facultad judicial que la ley le otorga al Juez para determinar el monto de los perjuicios cuando no resulta justificado su importe y esté comprobado legalmente su existencia, conforme lo determinan expresamente el artículo 1.084 in fine del Código Civil y 165 del Código de rito, sin perjuicio de tomar como pauta orientadora la fórmula prevista por la matemática financiera (JUBA7-NQN- Q0000403).

Asimismo, al tenerse por probada la existencia de una incapacidad resulta nítida la obligación de indemnizar, aún cuando no se haya acreditado que el demandante ha tenido que dejar de trabajar o ha visto disminuido sus ingresos y ello, por cuanto, toda disminución de la integridad física es materia de obligado resarcimiento, dentro de lo cual deben incluirse la merma de las aptitudes físicas del individuo como secuelas de un accidente, ya que ello se ha de proyectar sobre todas las esferas de la personalidad, incluyendo la laboral. Es que la indemnización por incapacidad debe cubrir la eventual posibilidad de que, en un futuro, necesite usar de la capacidad de trabajo disminuida por el hecho dañoso (PS.1987-VI-1056/1060) (JUBA7-NQN- Q0001757).

Por último sostuvimos que, al no regir en el fuero civil las indemnizaciones tarifadas, los porcentajes estimados pericialmente no pasan de ser un dato mas a considerarse, de los que corresponde valorar las circunstancias concretas del caso como son la edad, el sexo, situación familiar, ocupación habitual etc., las que permitirán traducir, a una cifra con criterio de prudencia, los probables ingresos futuros de los que la víctima se verá privado" (CNCiv. Sala G, 24-8-95, DJ del 17-4-96, p g. 768) (JUBA7-NQN-0001760).

Sin perjuicio de ello, entiendo que no asiste razón al quejoso.

En efecto: en relación a la actora Paola Thomas el perito estimó inicialmente su incapacidad por las lesiones que sufrió –secuela de fractura y cicatrices- en un rango que va del 23,39% al 37,49% –ver pericia de fs. 541/546.

Con posterioridad, y como consecuencia de la impugnación que formulara la accionada, explica a fs. 560 que el porcentaje a que alude el quejoso -28%- se refiere a la primer lesión, quedando aclarado el porcentaje definitivo al contestar las explicaciones que le requiriera el actor y que ascienden al 35% según resulta de fs. 575 y que es el que considera la sentenciante.

En tal sentido, entiendo que los cuestionamientos que formula el quejoso derivan de haber tomado en consideración en forma parcial la pericia y la explicación que formuló el experto, sin advertir que luego respondió a las objeciones del



actor y que, en definitiva, corresponde considerar la totalidad de las lesiones que derivaron del accidente que motivó el trámite.

En relación al porcentaje de incapacidad referido al otro actor, caben iguales consideraciones, ya que a fs. 575 el perito es claro al determinar que el porcentaje de incapacidad total es del 41%.

b) Adentrándome ahora al análisis de los recursos arancelarios, y realizados los cálculos pertinentes, observo que los porcentuales determinados a aplicar en la base regulatoria a determinarse resultan correctos.

Ello por cuanto, la escala elegida para el patrocinante de la parte vencedora es el 16%, y considerando la naturaleza del pleito y el tipo de proceso, como así también, el mérito de la labor desplegada por los profesionales en cuanto a la calidad, extensión y eficacia, los porcentajes cuestionados dimensionan correctamente el trabajo efectivamente realizado, en relación a las particularidades de la causa (art. 6, 7, 10, 39, 49; ley 1594).

Consiguientemente, es que las proporciones fijadas por la a quo deberán ser confirmadas por resultar ajustadas a derecho, debiéndose en consecuencia, rechazarse los recursos interpuestos por altos y bajos.

III.- Por lo expuesto, propongo al Acuerdo: 1) confirmar la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia del recurso y agravios, con costas a la demandada vencida debiendo regularse los honorarios por la actuación en esta instancia en el 30% de los honorarios que se determinen en la instancia de grado y, 2) confirmar las proporciones fijadas por la a quo en concepto de honorarios profesionales, por resultar ajustadas a derecho.

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. 687/699 en todo lo que ha sido materia de recursos y agravios.J

II.- Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida, regulándose los honorarios profesionales de los Dres. Horacio Kreitman Badell y Enrique Quiroga –apoderado y patrocinante de la parte actora- y del Dr. Juan Martín Hurtado –apoderado de la parte demandada y de la citada en garantía-, en el 30% de los honorarios que se determinen en la instancia de grado.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO- Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ DEFLORIAN IVANA PAOLA S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 517573/2014) – Sentencia: 115/15 – Fecha: 30/07/2015

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

APREMIO. PATENTES. FALTA DE LEGITIMACION PASIVA. DENUNCIA DE VENTA. EFECTOS. FECHA DE PRESETACION AL REGISTRO. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN. RECHAZO.

1.- Cabe confirmar el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta para repeler la ejecución fiscal por patentes, pues, la denuncia de venta registralmente inscripta resulta de ningún efecto en autos dado que, como lo señalé,



los períodos adeudados por la ejecutada son anteriores a ese momento. Cabe señalar que el art. 27 del Régimen de la norma que regula el Régimen Jurídico del Automotor (ordenado por Decreto n° 1.114/1997), dispone que la denuncia de venta del automotor formulada ante el Registro pertinente tiene efectos en orden a eximir de responsabilidad en tanto se haya realizado antes del hecho que motiva la responsabilidad. Lo importante, entonces, es la fecha de presentación de la denuncia ante el Registro y no la fecha denunciada en ella como de desposesión respecto del vehículo.

2.- En cuanto a la excepción de prescripción, el planteo de invalidez de las normas tributarias municipales referidas a esta materia resulta extemporáneo ya que no fue propuesto oportunamente al juez de grado (art. 277, CPCyC).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 30 de julio de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ DEFLORIAN IVANA PAOLA S/ APREMIO", (Expte. EXP N° 517573/2014), 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, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 32/34 vta., que rechaza las excepciones de falta de legitimación pasiva y de prescripción, y manda llevar adelante la ejecución, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia por el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva, sosteniendo que la a quo no ha realizado un análisis acabado de los instrumentos públicos adjuntados, disponiendo la aplicación de la Ordenanza n° 10.383, en su art. 292, sin tener en cuenta la fecha del boleto de compraventa (4 de enero de 2012), ni el carácter de poseedor o guardián del vehículo dominio DRQ-718 en cabeza de la señora María Isabel Ruiz.

Dice que de acuerdo con el informe de dominio adjuntado, la actora fue dueña del vehículo dominio DRQ-718 hasta el día 4 de enero de 2012, en tanto que los períodos reclamados por el Municipio van desde diciembre de 2008 a agosto de 2013. Agrega que también se adjuntó el formulario de denuncia de venta.

Afirma que la jueza de grado aplica una ordenanza municipal por encima de una norma de rango constitucional como lo son los arts. 2.351, 2.377 y concordantes del Código Civil.

Destaca que la sentencia recurrida expresa que aún cuando se acreditara que la accionada comunicó al organismo fiscal la denuncia de venta efectuada ante el Registro de la Propiedad Automotor, esa circunstancia es insuficiente para eximirla de responsabilidad fiscal, y que aplicando este criterio, si la denuncia de venta hubiera sido efectuada con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ordenanza n° 10.383, tampoco tendría validez jurídica.

Sostiene que también sería contrario a derecho y no existiría medio alguno de comprobar ante el organismo fiscal que la transferencia ha sido debidamente inscripta, toda vez que la única manera de probar el cambio de titularidad es adjuntar el título del automotor, lo que resulta imposible por tratarse de un instrumento de propiedad privada, o la constancia del trámite de transferencia, el cual tampoco expresa dato alguno del nuevo titular.

Realiza consideraciones respecto de la denuncia de venta.

Formula queja por el rechazo de la excepción de prescripción.

Señala que la a quo ha expresado que su parte no impugnó el artículo del Código Tributario Municipal que regula la prescripción. Hace alusión al control de constitucionalidad.

b) La parte actora no contesta el traslado de la expresión de agravios.



II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, adelanto opinión en orden a que la queja no puede prosperar.

Más allá de la dudosa razonabilidad de una norma como la del art. 292 de la Ordenanza n° 10.383, lo cierto es que la deuda por la que se ordena llevar adelante la ejecución corresponde a patentes adeudadas por los períodos comprendidos entre enero de 2009 y agosto de 2013, todos anteriores a la presentación de la denuncia de venta en el Registro de la Propiedad Automotor, la que lleva fecha 12 de noviembre de 2013 (fs. 11 vta.).

De ello se sigue que, aún cuando se receptara la posición del apelante, de todos modos la denuncia de venta registralmente inscripta resulta de ningún efecto en autos dado que, como lo señalé, los períodos adeudados por la ejecutada son anteriores a ese momento. Cabe señalar que el art. 27 del Régimen de la norma que regla el Régimen Jurídico del Automotor (ordenado por Decreto n° 1.114/1997), dispone que la denuncia de venta del automotor formulada ante el Registro pertinente tiene efectos en orden a eximir de responsabilidad en tanto se haya realizado antes del hecho que motiva la responsabilidad. Lo importante, entonces, es la fecha de presentación de la denuncia ante el Registro y no la fecha denunciada en ella como de desposesión respecto del vehículo.

En cuanto a la excepción de prescripción, el planteo de invalidez de las normas tributarias municipales referidas a esta materia resulta extemporáneo ya que no fue propuesto oportunamente al juez de grado (art. 277, CPCyC).

III.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte demandada y confirmar el resolutorio de grado en lo que ha sido motivo de agravio.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la apelante perdidosa (art. 68, CPCyC), fijando los honorarios de los Dres. E. A. R. y E. R. (h) en el 30% de los que resulten regulados en primera instancia por una etapa (art. 15, Ley 1.594).

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

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

Por ello, esta Sala II

Resuelve:

I.- Confirmar el resolutorio obrante a fs. 32/34 y vta., en lo que ha sido motivo de agravio.

II.- Imponer las costas de Alzada a la apelante perdidosa (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los Dres. E. A. R. y E. R. (h), en el 30% de los que resulten regulados en primera instancia por una etapa (art. 15, Ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente vuelvan los autos a la instancia de grado.

Dr. Federico Gigena Basombrió - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Micaela S. Rosales – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"FILIPUZZI CARLOS ELISEO C/ QUINTRIQUIN RICARDO Y OTRO S/ACCION REIVINDICATORIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 474713/2013) – Sentencia: 116/15 – Fecha: 30/07/2015

DERECHO CIVIL: Derechos reales.

ACCION REIVINDICATORIA. PRUEBA DE LA POSESION. DAÑOS Y PERJUICIOS. INDEMNIZACION. MEJORAS.



1.- Cabe confirmar la sentencia que hace lugar a la acción de reivindicación al entender que el demandado no presentó título alguno que avale el derecho que invoca, por lo que, por aplicación del art. 2.790 del Código Civil, se presume que el autor del título es el poseedor y propietario de la heredad. Ello es así, en tanto quién promueve la acción reivindicatoria debe acreditar su derecho sobre la cosa, invocando el título de dominio u otro derecho real que se ejerce por la posesión. En efecto, no reviste importancia, en atención a las constancias de autos, la fecha del contrato de cesión o del inicio del juicio sucesorio ya que el actor aprovecha la posesión de su antecesor, la que indiscutiblemente es anterior a la posesión del demandado; quién no puede aprovechar la posición asumida por su antecesor, ya que, repito, no se encuentra probada la existencia del contrato de compraventa del que se derivarían los derechos y acciones cedidos al accionado. Este criterio ha sido ya sostenido por quienes integramos esta Sala II en autos "Roa c/ Rodríguez" (expte. 333.239/2006, Sala I, P.S. 2011-III, n° 101).

2.- El reclamo de los daños y perjuicios solicitados por el reivindicante y acogidos en el resolutorio de grado, resulta ajustado a derecho. La doctrina y jurisprudencia son contestes en que los propietarios que se han visto privados del uso y goce de la cosa deben ser indemnizados, y su derecho está dado, por lo menos, por el valor locativo del inmueble (cfr. Picaso, Leandro S. en "Código Civil Comentado", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2004, "Derechos Reales – T. I", pág. 391). No se requiere a tal fin una demostración acabada del perjuicio sufrido, derivándose éste de la privación ocasionada por la ocupación indebida del demandado.

3.- En cuanto al valor de las mejoras introducidas por el demandado en el inmueble, tal reclamo no fue introducido oportunamente por la parte demandada, por lo que excede el objeto de la litis. Ello claro está, sin perjuicio que el demandado ocurra por la vía procesal pertinente a efectos de reclamar su reintegro.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 30 de julio de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "FILIPUZZI CARLOS ELISEO C/ QUINTRIQUIN RICARDO Y OTRO S/ ACCION REIVINDICATORIA", (Expte. EXP N° 474713/2013), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL Nro. 1 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 237/241 vta., que hace lugar a la demanda, condenando al accionado y demás ocupantes del inmueble que se individualiza a reintegrarlo a la parte actora, y también acoge favorablemente la pretensión de daños y perjuicios, todo con costas al vencido.

a) La recurrente señala que la a quo ha incorporado como fundamento de su decisión, en la cuestión atinente a la legitimación pasiva, parte de un artículo publicado en una revista jurídica, sin el correspondiente entrecorillado.



Resume el contenido del artículo en cuestión y manifiesta que la jueza de grado copió el párrafo que le interesaba para reforzar la postura de la actora, pero ello fue hecho en forma arbitraria para su parte e impropia como decisora.

Dice que prueba de este error son los párrafos posteriores del artículo citado, que también se refieren a la legitimación y que sostienen fundamentos contrarios a los utilizados por la jueza de primera instancia.

Sigue diciendo que los autores citados resaltan a lo largo de su análisis la obligatoriedad de que el demandado, en la acción reivindicatoria, lo sea en carácter de poseedor, carácter que no fue el invocado por la actora, quién si bien sustentó su pretensión en el art. 2.758 del Código Civil, sostuvo en su escrito de demanda que el accionado era intruso y no tenía título alguno para poseer.

Agrega que los autores a que se viene refiriendo remiten a la doctrina de Segovia, la que afirma una exigencia que la jueza de grado omitió: haber perdido la posesión, porque el actor nunca tuvo esta posesión, en tanto que de la prueba testimonial surge que tampoco la tuvo su tío Anselmo Filipuzzi.

Afirma que el dominio del inmueble nunca estuvo en cabeza del actor; que su tío falleció en el año 1963, pero que el demandante no demostró haber ejercido ningún acto posesorio con anterioridad a la compraventa y posesión de la demandada. Señala que aún cuando su tío había vendido el terreno, hace más de 50 años que éste falleció, habiéndose iniciado el juicio sucesorio recién 42 años después de dicha muerte, y con posterioridad a la compraventa y tradición realizada por el aquí demandado, que data del año 2000. Cita jurisprudencia.

Sostiene que la fecha cierta del instrumento suscripto entre el cedente Irigoyen y el demandado es el 4 de mayo de 2000, en que fue sellado por la Dirección de Rentas de la Provincia, y no el año 2013 en que se certificaron firmas.

Cita el precedente "Jenkins c/ Bertelle" de esta Sala II.

Considera que el fallo apelado se equivoca en cuanto sostiene que no se produjo ninguna prueba respecto de la celebración de la compraventa entre Irigoyen y Anselmo Filipuzzi.

Entiende que con esta conclusión se ha convalidado una postura oportunista del actor, ya que el señor Irigoyen no pudo concurrir al juzgado por razones de salud, viviendo en la provincia de Buenos Aires, y contando con más de 80 años de edad, circunstancias que impidieron su declaración testimonial.

Pone de manifiesto que el actor no cuestionó la posesión del demandado sino cuando fue ejecutado por la Dirección de Rentas provincial por la falta de pago del impuesto inmobiliario, y por la Municipalidad de Plottier, quién reclamaba el pago de la tasa retributiva de servicios.

Destaca que el demandante nunca pagó los impuestos que pesaban sobre el terreno, y cuando comenzó la turbación de la posesión de su parte, inició la sucesión de su tío Anselmo y requirió de los organismos tributarios que remitieran las boletas a su domicilio particular, impidiendo que las mismas fueran entregadas al demandado.

Sostiene que el error de la sentencia de grado es interpretar el art. 2.790 del Código Civil con el fin de fundar la presunción de que el autor del título es poseedor y propietario de la heredad.

Califica como incongruente y arbitraria la redacción de la sentencia de primera instancia, siendo ejemplo de ello la procedencia de la acción de daños y perjuicios, sin precisar que prueba produjo el actor para fundar su reclamo.

Entiende que la jueza de grado omitió analizar que desde el fallecimiento del titular, el terreno nunca fue alquilado, que siempre estuvo abandonado y sucio, conforme lo expresan los testigos, por lo que nada perdió el actor por la posesión del demandado, siendo este último quién construyó dos viviendas en el lugar y lo hizo habitable.

Enfatiza que su parte, desde el año 2000, realizó mejoras importantes en la propiedad, en tanto que de acuerdo con el criterio del fallo recurrido no sólo su parte debe indemnizar al actor, sino que éste se queda con las dos viviendas y las demás mejoras.

Precisa que otro error del fallo cuestionado es la condena respecto de Luz Amancay Quintriqueo, en violación de su derecho de defensa, destacando que no fue demandada en estas actuaciones.

Hace reserva del caso federal.

b) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 260/261.

En primer lugar sostiene que el recurso no reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC, por no contener una crítica razonada y concreta del fallo apelado.



Luego, señala que el actor demostró acabadamente ser el titular registral del inmueble en litigio, por lo que nada impide que aún no habiendo recibido en oportunidad alguna la posesión, pueda el demandado enervar la acción de reivindicación.

Dice que en esta causa se encuentran probados todos los requisitos que hacen viable la acción reivindicatoria. Agrega que las escrituras que acreditan el dominio de sus antecesores, hacen presumir la posesión.

Recuerda que la titularidad registral no fue atacada mediante una redargución de falsedad.

Cita el fallo dictado por la Sala I de esta Cámara de Apelaciones en autos "Villar c/ Valderrama".

Sigue diciendo que tampoco la demandada ha logrado acreditar la existencia del boleto de compraventa a favor del demandado.

Con relación a los daños sostiene que de la causa surgen elementos que afectaron la exclusividad del dominio por parte del actor, provocando un perjuicio económico.

Sostiene que las construcciones a que alude la demandada fueron realizadas sin autorización del actor y de la Municipalidad de Plottier.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, la crítica formulada por la apelante, aunque en su expresión mínima, reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC, por lo que se procederá a su análisis.

III.- Luego, no resulta de aplicación en el sub lite ninguno de los precedentes de esta Cámara de Apelaciones (Salas I y II) citados por las partes, desde el momento que los hechos considerados en los mismos difieren de los de autos.

En ambos supuestos la parte demandada contaba con boleto de compraventa, en tanto que la actora tenía escritura inscrita en el Registro de la Propiedad Inmueble. Resulta evidente la diferencia existente con el supuesto de autos, donde la demandada no cuenta con boleto de compraventa sino con una cesión de derechos y acciones referidas a un contrato de compraventa cuya existencia, como concluye la a quo, no se encuentra acreditada.

IV.- La jueza de grado ha hecho lugar a la acción de reivindicación por entender que el demandado no presentó título alguno que avale el derecho que invoca, por lo que, por aplicación del art. 2.790 del Código Civil, se presume que el autor del título es el poseedor y propietario de la heredad.

Ahora bien, tal como lo sostiene Claudio Kipper ("Código Civil Comentado", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2004, "Derechos Reales – T. II", pág. 584/585), el régimen de la prueba en los juicios de reivindicación entra en el terreno del juicio petitorio, en el cual la controversia versa sobre derechos, a diferencia del posesorio, que tiene como fin, por regla, el hecho en si de la posesión.

Este extremo determina la suerte del recurso de apelación de autos.

Reitero las palabras de Kipper: no estamos discutiendo la posesión del inmueble, sino derechos sobre él.

Por aplicación, entonces, de estos principios, quién promueve la acción reivindicatoria debe acreditar su derecho sobre la cosa, invocando el título de dominio u otro derecho real que se ejerce por la posesión.

El actor ha cumplido con la carga que estaba a su cargo ya que ha acreditado ser titular registral del inmueble en cuestión, en tanto único heredero de quién fuera anteriormente el titular del dominio sobre el bien inmueble (fs. 8/10 y 126/127). Este carácter no se encuentra controvertido en esta instancia.

Luego, el demandado presenta, como título del cual derivaría su derecho a poseer el inmueble, un contrato de cesión de derechos y acciones, suscripto entre él y un tercero –el señor Roberto Mario Irigoyen-, mediante el cual se cedieron a favor del accionado "todos los derechos y acciones que le corresponde sobre, por boleto de compraventa entre el Sr. FILIPUSI ANSELMO y el CEDENTE Sr. ROBERTO MARIO IRIGOYEN del lote..." (fs. 210/211).

Tal como lo puso de manifiesto la jueza de grado, no se encuentra probada en la causa la existencia del boleto de compraventa al que hace referencia la cesión de derechos y acciones.

Por ello es que la sentencia de primera instancia, correctamente en mi opinión, encuadra el supuesto en el art. 2.790 del Código Civil, y hace lugar a la demanda.

Destaco que la demandada entiende acreditado el contrato de compraventa, pero este extremo no surge del material probatorio incorporado a la causa.



Adviértase que el cedente no prestó declaración testimonial en autos, y tampoco el negocio jurídico que habría celebrado con el fío –ya fallecido- del actor se encuentra probado por documentos o a través de los testimonios obrantes en el expediente.

Cierto es que al reivindicante no le basta sólo con probar el título válido, sino que también debe probar que éste es de fecha anterior a la posesión del reivindicado (art. 2.789, Código Civil), pero tal como lo sostiene Kipper (op. cit., pág. 592/593), si el demandante, en el caso de que su escritura sea posterior a la posesión del demandado –y si entendiéramos que este supuesto se corresponde con el de autos-, invoca el título de su autor y el del autor de éste, hasta dar con uno que sea de fecha anterior a la posesión de su oponente, y éste no presenta título alguno, juega a favor de aquél la presunción de que el autor de dicho título anterior, era poseedor y propietario de la heredad reclamada.

De ello se sigue que no reviste importancia, en atención a las constancias de autos, la fecha del contrato de cesión o del inicio del juicio sucesorio ya que el actor aprovecha la posesión de su antecesor, la que indiscutiblemente es anterior a la posesión del demandado; quién no puede aprovechar la posición asumida por su antecesor, ya que, repito, no se encuentra probada la existencia del contrato de compraventa del que se derivarían los derechos y acciones cedidos al accionado.

Este criterio ha sido ya sostenido por quienes integramos esta Sala II en autos "Roa c/ Rodríguez" (expte. 333.239/2006, Sala I, P.S. 2011-III, nº 101).

También la Cámara Civil y Comercial de Formosa (autos "Tommasi c/ Jojo", 26/2/2015, LL on line AR/JUR/5351/2015) ha sostenido este criterio, precisando que "existe acuerdo en la doctrina y jurisprudencia mayoritarias en sostener que la norma (por el art. 2.790 del Código Civil) no se refiere al título del propio reivindicante sino al de sus antecesores, siendo suficiente que el primero en la cadena regresiva sea el que tiene fecha anterior a la posesión del reivindicado. De allí que la norma presume que el transmitente y no el reivindicante, era poseedor y propietario de la heredad que se reivindicaba".

Por ende se confirma el resolutorio de grado en cuanto hace lugar a la acción de reivindicación.

V.- Asiste razón al recurrente en cuanto a que Luz Amancay Quintriquin no fue parte en estas actuaciones, por lo que no debió ser incluida expresamente en la condena.

Ello así por cuanto si bien compareció y contestó la demanda (fs. 98), el juzgado requirió que aclarara tal circunstancia dado que no fue demandada (fs. 102), no formulándose aclaración alguna ni registrándose participación de la señora Quintriquin en lo que resta del proceso.

Sin perjuicio de ello no es el demandado el legitimado para plantear la cuestión, ya que ello no le causa agravio directo.

De todos modos, teniendo en cuenta la necesidad de velar por el respeto de los derechos amparados por garantías constitucionales, y evitar nulidades, es que se modificará la parte resolutive de la sentencia de grado, excluyéndose de los alcances de la condena a Luz Amancay Quintriqueo, sin perjuicio que la obligación de devolver el inmueble le sea exigible en el caso de ser ocupante del mismo y por así disponerlo el fallo de primera instancia.

VI.- Resta por analizar los agravios referidos a la procedencia de la reparación de los daños y perjuicios.

Doctrina y jurisprudencia son contestes en que los propietarios que se han visto privados del uso y goce de la cosa deben ser indemnizados, y su derecho está dado, por lo menos, por el valor locativo del inmueble (cfr. Picaso, Leandro S. en "Código Civil Comentado", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2004, "Derechos Reales – T. I", pág. 391). No se requiere a tal fin una demostración acabada del perjuicio sufrido, derivándose éste de la privación ocasionada por la ocupación indebida del demandado. Desde este punto de vista el reclamo de daños y perjuicios en los términos acogidos en el resolutorio de grado resulta ajustado a derecho.

En cuanto al valor de las mejoras introducidas por el demandado en el inmueble, tal reclamo no fue introducido oportunamente por la parte demandada, por lo que excede el objeto de la litis.

Ello claro está, sin perjuicio que el demandado ocurra por la vía procesal pertinente a efectos de reclamar su reintegro.



VII.- 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.

En virtud de lo manifestado en el Considerando V de la presente, se excluye a Luz Amancay Quintriquin de la condena de autos, sin perjuicio de lo allí manifestado en tanto eventual ocupante del inmueble.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios de los profesionales actuantes en el 30% de los que resulten por su actuación en primera instancia (art. 15, Ley 1.594).

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

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

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Confirmar el resolutorio de fs. 327/241 vta., en todo lo que ha sido materia de agravios.

II.- Excluir de la condena de autos a la Sra. Luz Amancay Quintriquin, conforme lo manifestado en el Considerando V de la presente, sin perjuicio de lo allí manifestado en tanto eventual ocupante del inmueble.

III.- Imponer las costas de Alzada a la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC).-

IV.- Regular los honorarios de los profesionales actuantes en el 30% de los que resulten 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

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

## **"RAIMONDO GRACIELA SANTA PURIFICACION C/ SDT S.R.L. Y OTRO S/ COBRO DE ALQUILERES" -**

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 532962/2015) – Interlocutoria: 291/15 - Fecha: 25/06/2015

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

SEGURO DE CAUCION POR ALQUILERES. IMPROCEDENCIA DE LA VIA EJECUTIVA.

Jurisprudencialmente no se ha aceptado la vía ejecutiva para reclamar el cumplimiento de este tipo de seguros.

Así la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala K, "Caso c/ Quiroga", 26/8/2003, LL 2004-B, pág. 648) sostuvo que "nos encontramos claramente en presencia de dos contratos distintos, que también generan obligaciones diferentes y acciones disímiles, por cuanto el de locación permite el reclamo del pago de alquileres por la vía ejecutiva y el de seguro, que no es una fianza sino una obligación de garantía que contrae el asegurador y no genera tal tipo de acción, en atención a la naturaleza del contrato y la bilateralidad de las obligaciones que contiene... por lo



que el cumplimiento de lo allí acordado deberá reclamarse por la vía y en la forma que corresponda.

"Lo que genera el título es la deuda por alquileres, y cualquier otra derivada de la locación y la vía rápida utilizada está especialmente prevista para reclamar al deudor y quienes se han obligado personalmente al pago, siempre que la misma sea de una suma líquida o fácilmente liquidable pero no se aplican los mismos principios a quién acordó una garantía sujeta a condición, como es el caso de quién otorgó un seguro de caución, cuyas cláusulas son suficientemente explícitas al respecto".

**Texto completo:**

NEUQUEN, 25 de Junio del año 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "RAIMONDO GRACIELA SANTA PURIFICACION C/ SDT S.R.L. Y OTRO S/ COBRO DE ALQUILERES", (Expte. EXP N° 532962/2015), 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, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora interpone recurso de apelación contra la resolución interlocutoria de fs. 19/vta., que rechaza in limine la acción respecto de la codemandada Alba Compañía de Seguros.

a) La recurrente señala que celebró con la demandada SDT S.R.L. contrato de locación el día 17 de septiembre de 2013, con vencimiento el día 31 de agosto de 2016, respecto del inmueble sito en calle Richieri 272 de esta ciudad y que a partir del mes de abril de 2014 la locataria dejó de pagar el alquiler.

Sigue diciendo que se intimó, mediante carta documento, tanto al locatario como al garante –Alba Compañía de Seguros S.A.-, según póliza de caución en garantía de alquileres locaciones comerciales, por las obligaciones que tomó a su cargo SDT S.R.L.

Señala que la acción promovida corresponde al fuero ejecutivo, atento el título presentado para su ejecución y que el origen del litisconsorcio es el mismo hecho causal, siendo el de autos un litisconsorcio necesario.

b) El recurso no se ha sustanciado por no encontrarse trabada la litis.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, adelanto opinión en orden a que asiste razón a la jueza de grado.

Si bien la Sala III de esta Cámara de Apelaciones, en un caso similar, habilitó el proceso ejecutivo respecto de la aseguradora otorgante de un seguro de caución (autos "Boezio Murphy c/ Alba Cía. Arg. de Seguros S.A.", expte. 418.913/2010, P.S. 2014-V, n° 196), aunque en ese supuesto la cuestión se planteó como excepción de inhabilidad de título, y no por el rechazo in limine, no comparto esa opinión.

El seguro de caución no se encuentra previsto en la Ley 17.418, aunque su uso ya se ha generalizado en el mercado asegurador argentino a partir de la sanción de la Ley 20.091, la que en su art. 7° inc. b) autoriza a las aseguradoras a otorgar fianzas y garantizar obligaciones de terceros cuando configuren económica y técnicamente operaciones de seguro aprobadas.

No obstante esta habilitación legal, que coloca al seguro de caución dentro del campo asegurativo, muchos se ha discutido, en debate no cerrado, si la caución es una especie de seguro o constituye una fianza o un contrato de garantía.

Doctrinaria y jurisprudencialmente existen posiciones a favor de estas tres opciones.

Sin embargo, en lo que aquí interesa, en el seguro de caución el siniestro se materializa ante el incumplimiento por parte del tomador de la póliza de la obligación prevista en el mismo. Domingo López Saavedra y Carlos Facal señalan



que en el seguro de caución existen tres personajes distintos, el tomador del seguro –que es quién lo contrata-, el asegurador que es quién cumplirá la prestación convenida si ocurriese el evento previsto en el contrato, y el asegurado que es, en definitiva, el titular del interés legítimamente protegido por el seguro (cfr. aut. cit., "Tratado de Derecho Comercial", dirig. por Ernesto E. Martorell, Ed. La Ley, 2010, T. V, pág. 765).

Lo dicho muestra la complejidad de este tipo de aseguramiento.

Ahora bien, de acuerdo con las constancias de autos, la aseguradora no se constituye en fiadora solidaria, lisa y llana y principal pagadora ni renuncia al beneficio de excusión y división (fs. 11). En tanto que la cláusula 6 de la póliza establece: "El Asegurador no podrá ser requerido de pago de las sumas garantizadas sino después de una previa excusión judicial de los bienes del Tomador. El resultado infructuoso de tal excusión será hecho conocer al Asegurador acompañando copia auténtica de la documentación pertinente. Recibida la denuncia y verificada la misma el Asegurador procederá a abonar el importe asegurado hasta la concurrencia del máximo indicado en las Condiciones Particulares..." (fs. 12).

Es claro, entonces, que la aseguradora no se ha constituido en fiadora solidaria de SDT S.R.L. frente a la actora.

Por otra parte también surge de la documentación adjuntada a la causa, que en el contrato de seguro se establecen obligaciones a cargo de todas las partes, incluido el eventual beneficiario, entre las que se encuentran dar aviso al asegurador de los actos u omisiones del tomador, iniciar todas las acciones legales que le competan contra el tomador y obtener la excusión judicial de sus bienes. En atención a ello, debe tenerse presente que el art. 520 del CPCyC determina que si la obligación estuviera subordinada a condición o prestación, la vía ejecutiva procederá si del título o de otro instrumento público o privado reconocido que se presente junto con aquél o de la diligencia prevista en el art. 525, inciso 4º, resultare haberse cumplido la condición o prestación. Este extremo no se encuentra cumplimentado en autos.

Jurisprudencialmente no se ha aceptado la vía ejecutiva para reclamar el cumplimiento de este tipo de seguros.

Así la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala K, "Caso c/ Quiroga", 26/8/2003, LL 2004-B, pág. 648) sostuvo que "nos encontramos claramente en presencia de dos contratos distintos, que también generan obligaciones diferentes y acciones disímiles, por cuanto el de locación permite el reclamo del pago de alquileres por la vía ejecutiva y el de seguro, que no es una fianza sino una obligación de garantía que contrae el asegurador y no genera tal tipo de acción, en atención a la naturaleza del contrato y la bilateralidad de las obligaciones que contiene... por lo que el cumplimiento de lo allí acordado deberá reclamarse por la vía y en la forma que corresponda.

"Lo que genera el título es la deuda por alquileres, y cualquier otra derivada de la locación y la vía rápida utilizada está especialmente prevista para reclamar al deudor y quienes se han obligado personalmente al pago, siempre que la misma sea de una suma líquida o fácilmente liquidable pero no se aplican los mismos principios a quién acordó una garantía sujeta a condición, como es el caso de quién otorgó un seguro de caución, cuyas cláusulas son suficientemente explícitas al respecto".

En parecidos términos y en igual sentido se expidió la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala D, "CafCar S.R.L. c/ Compañía de Seguros Anta S.A.", 14/8/2003, DJ 2003-3, pág. 936).

III.- En mérito a lo antedicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte actora y confirmar el resolutorio apelado.

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.- Confirmar el resolutorio de fs. 19/vta.

II.- Sin imposición de 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 BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI



Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"YOSO MARIA ESTHER C/ MENA CUEVAS IVANA Y OTRO S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 505156/2014) – Interlocutoria: 295/15 – Fecha: 03/07/2015

DERECHO PROCESAL: Partes del proceso.

DESALOJO. INTERVENCION DE TERCEROS. VIVIENDA INSTITUCIONAL. INSTITUTO PROVINCIAL DE VIVIENDA Y URBANISMO. RECHAZO DE LA CITACION.

No resulta viable la citación como tercero del Instituto Provincial de Vivienda y Urbanismo (I.P.V.U), requerida por la demandada en el marco de un juicio de desalojo, en donde alegó que la vivienda se encuentra en estado irregular, como consecuencia del abandono de la actora y la ocupación de la demandada, y que se ha solicitado la regularización ante el IPVU. De ello resulta que nada de lo que aquí se discute, ni la sentencia que en definitiva se dicte afecta los derechos y facultades del IPVU respecto del control y disposición de las viviendas que entrega a los adjudicatarios; pudiendo el organismo estatal resolver sobre el destino del inmueble objeto de autos con prescindencia de la decisión que se adopte en este proceso.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 3 de Julio del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "AYOSO MARIA ESTHER C/ MENA CUEVAS IVANA Y OTRO S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)", (Expte. N° 505156/2014), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 2 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y, puestos los autos para resolver, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte demandada interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución interlocutoria de fs. 46/vta., que rechaza la intervención de tercero requerida, sin costas.

Desestimada la reposición, se concede el recurso de apelación (fs. 52).

a) La quejosa señala que la citación como tercero del IPVU fue requerida en razón de ser el titular dominial dela vivienda institucional objeto de la acción de autos, siendo quién, en definitiva, habrá de resolver sobre su adjudicación o desadjudicación.

Dice que la vivienda se encuentra en estado irregular, como consecuencia del abandono de la actora y la ocupación de la demandada, y que se ha solicitado la regularización ante el IPVU. Agrega que el título que exhibe la actora es revocable por el solo hecho del abandono de la vivienda.



Sigue diciendo que al intentarse una acción de desalojo respecto de una vivienda institucional, la citación de tercero peticionada tiene fundamento en que la sentencia a dictarse podría afectar un interés propio y contrario a los fines del organismo.

Manifiesta que la a quo no explica porque se afecta la estructura del proceso.

Critica la afirmación de la sentencia recurrida referida a que la resolución definitiva que se adopte en este proceso en nada afecta al IPVU, sosteniendo que la misma es oponible al organismo público.

b) La actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 54.

Afirma que nada de lo que se ventila en estas actuaciones tiene que ver con derechos del IPVU sobre el departamento, ya que la discusión versa sobre quién tiene mejor derecho sobre el inmueble en la actualidad.

II.- En autos "Martínez c/ Antolini" (expte. 3.143/2012, P.I. 2013-II, n° 90) esta Sala II sostuvo que "es criterio reiterado de esta Cámara respecto a la citación de terceros, que "...Dado que el actor no puede ser obligado a demandar a quien no quiere, cuando se admite la citación de un tercero a pedido de un demandado, dicho tercero, en principio y, salvo supuestos especiales, no es un nuevo demandado. Su comparecencia sólo tiende a evitar que, en un futuro proceso que puede deducirle el demandado, interponga la excepción de negligente defensa y es con ese alcance que debe interpretarse el art. 96 del Código de rito..." (PS 1994 TºI Fº35/37 Sala I-PS.1995 TºIII Fº408/14 Sala II)."

"Ahora bien, en el caso de autos, el IPVU es un sujeto ajeno a esta litis como tercero en los términos del artículo 94 del Código Procesal, y, aún en la eventual y probable situación que como titular del inmueble lo hubiera adjudicado a un tercero, ello, no puede discutirse aquí, porque el tema de debate en un juicio de desalojo es determinar la calidad en que la demandada ocupaba el inmueble, y en base a ello, si se encuentra obligada a restituirlo".

También se dijo en autos "Arrieta c/ Alonso" (P.S. 2012-IV, n° 127) que los incumplimientos en que habrían incurrido los adjudicatarios de una vivienda respecto de las obligaciones y deberes derivados del acto de adjudicación son cuestiones ajenas al proceso de desalojo, y reservadas a la autoridad administrativa.

De lo dicho se sigue que asiste razón a la a quo respecto de la improcedencia de citar como tercero al Instituto Provincial de la Vivienda.

Tal como lo afirma la parte actora nada de lo que aquí se discute, ni la sentencia que en definitiva se dicte afecta los derechos y facultades del IPVU respecto del control y disposición de las viviendas que entrega a los adjudicatarios; pudiendo el organismo estatal resolver sobre el destino del inmueble objeto de autos con prescindencia de la decisión que se adopte en este proceso.

III.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte demandada y confirmar el resolutorio cuestionado.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la apelante perdidosa (art. 69, CPCyC), difiriendo la regulación de los honorarios de los letrados intervinientes para el momento procesal oportuno.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

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

Por ello, esta SALA II,

RESUELVE:

I.- Confirmar la resolución de fs. 46 y vta. en lo que ha sido materia de recurso y agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la apelante perdidosa (art. 69, CPCyC).

III.- Diferir la regulación de los honorarios de los letrados intervinientes para el momento procesal oportuno.

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](#)



**"D. A. M. C/ B. S. P. S/ TENENCIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 63561/2014) – Interlocutoria: 305/15 – Fecha: 21/07/2015

FAMILIA: Tenencia.

COMPETENCIA. MENOR. JUEZ COMPETENTE. LUGAR DE RESIDENCIA. INTERES SUPERIOR DEL NIÑO.

En tanto se ha privilegiado el lugar de residencia del menor a efectos de determinar cuál es el tribunal competente, por entender que dicho tribunal es el que se encuentra en mejores condiciones de conocer la realidad de aquél, y siendo el lugar de residencia actual de la menor la localidad de Neuquén, es el juez de familia interviniente quién debe intervenir en la problemática que afecta a la niña, resultando más conveniente a sus intereses.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 21 de Julio del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "D. A. M. C/ B. S. P. S/ TENENCIA", (Expte. N° 63531/2014), venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 1 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Sandra C. ANDRADE y,

CONSIDERANDO:

I.- Mediante el resolutorio de fs. 228/232 vta., el magistrado de grado rechaza la excepción de incompetencia planteada por la parte demandada.

Contra esa decisión se alza la accionada a fs. 238/240 vta., agravándose en primer lugar, porque el a quo no consideró que el traslado de la niña V. a esta ciudad fue ilegítimo y en contra de su voluntad, y que la ciudad de Córdoba es el lugar de permanencia y donde la menor ha pasado la mayor parte de su existencia. Agrega que el sentenciante realiza una valoración parcial de la prueba, ya que sólo considera la vida de la menor a partir del mes de octubre del año 2013, momento en que el progenitor decide unilateralmente modificar la residencia de su hija, siendo esa la situación que origina el conflicto.

En segundo lugar, se queja por cuanto el juez no considera y desestima la etapa pre-jurisdiccional iniciada por su parte en la ciudad de Córdoba, inmediatamente después del traslado de la niña, extremos que surgen acreditados en autos. Finalmente, y como tercer agravio, plantea que tampoco se considera en la instancia de grado la denuncia formulada en la unidad Fiscal de Córdoba, ni la conducta del actor, quien concurrió a la audiencia fijada en esa localidad por la Asesoría Letrada de Familia N° 5, consintiendo la competencia territorial en aquella provincia.

Corrido el pertinente traslado, es contestado por el accionante a fs. 354/358, solicitando se confirme la solución propiciada.

A fs. 360 y 38 vta. obra el dictamen del Ministerio Fiscal.

II.- Ingresando al análisis del recurso, y conforme jurisprudencia de esta Sala, adelantamos que no habrá de tener favorable recepción.

Tal como se ha sostenido en autos "Molina c/ Amin" (P.I. 2012-IV, n° 269), "Becerra c/ Passarella" (P.I. 2012-III, n° 185) y "Sainz c/ Bracalente" (P.I. 2013-I, n° 34), "Las decisiones judiciales, cuando existan menores involucrados, deben consultar primordialmente, su interés y estar inspiradas en lo que resulte más conveniente para su protección. El niño



tiene derecho a una protección especial. Por ello, la tutela de sus derechos debe prevalecer como factor primordial de toda relación judicial de modo que, ante cualquier conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los menores debe tener prioridad sobre cualquier otra circunstancia que ocurra en cada caso. (FANA CNCI A, CAPITAL FEDERAL 28-5-1996 9929)".

"...El marco jurídico en el que se desenvuelve este proceso es el principio del "interés superior del niño" consagrado en el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que tiene rango constitucional –Ley 23.849-. Este está por encima de todo otro precepto legal y debe ser preferido por los jueces sobre los demás derechos de los padres y de la familia al momento de decidir los conflictos que atañen a los menores.

"Concordante con ello tiene dicho la jurisprudencia: "El carácter operativo de las normas de la Convención sobre los Derechos del Niño, incorporadas a la CN en virtud de lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 CN, permite admitir el reconocimiento de competencia al juez del domicilio del menor" (cfr. LDT; DRES.: BRITO - AREA MAIDANA - DATO. L. M. R. C/ T. R. B. s/ FILIACION, Fecha: 06/04/2004, Sentencia N°: 242, Corte Suprema de Justicia Sala Civil y Penal)".

En los antecedentes citados se ha privilegiado el lugar de residencia del menor a efectos de determinar cuál es el tribunal competente, por entender que dicho tribunal es el que se encuentra en mejores condiciones de conocer la realidad de aquél, y resolver en consecuencia.

Por lo que siendo el lugar de residencia actual de la menor la localidad de Neuquén, es el juez de familia interviniente quién debe intervenir en la problemática que afecta a la niña V.

Unido a ello, en la audiencia llevada a cabo con fecha 18/12/2014, y en la cual se homologa el acuerdo de régimen de visitas provisorio al que arribaron las partes, la propia recurrente reconoce que el domicilio de V. es el paterno, el cual se sitúa en esta ciudad Capital.

Todo ello hace que resulte más conveniente a los intereses de V., que el trámite continúe en esta jurisdicción ya que, como se dijo, el magistrado interviniente es quién se encuentra en mejores condiciones, por su cercanía con la menor, de interactuar con ella, y adoptar las medidas conducentes para la resolución de esta litis.

Por lo expuesto, corresponde confirmar el resolutorio apelado, con costas a la apelante vencida, difiriéndose la regulación de honorarios por la labor profesional desarrollada en esta instancia, para el momento en que se cuenten con pautas a tal fin.

Por ello, esta SALA II.

RESUELVE:

I.- Confirmar la resolución de fs. 228/232 vta., en todo lo que ha sido materia del recurso y agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada a la apelante vencida, difiriéndose la regulación de honorarios por la labor profesional desarrollada en esta instancia, para el momento en que se cuenten con pautas a tal fin.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente a las partes y a la Defensoría del Niño y Adolescente y, oportunamente, vuelvan 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](#)

**"A. T. R. C/ S. L. A. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 61663/2013) – Interlocutoria: 309/15 – Fecha: 21/07/2015

FAMILIA: Alimentos.



## CUOTA ALIMENTARIA. ELEVACION DE LA CUOTA.

La cuota fijada por la a quo (30% de los ingresos del demandado) no resulta suficiente para cubrir los gastos de cuatro menores de edad, de diferentes edades (que van de 12 a 5 años), no solo teniendo en cuenta las vicisitudes que sufre la relación matrimonial de los padres que no puede influir en perjuicio de los derechos de los menores, quienes, en la medida de lo posible, deben conservar el mismo nivel de vida que tenían cuando sus padres convivían en el hogar común, sino también que la madre se desempeña como ama de casa, y no puede perderse de vista que el tiempo que el progenitor conviviente dedica a la guarda y cuidado de los hijos redundaría en detrimento de la posibilidad de realizar actividades lucrativas, por lo que siempre la contribución económica del progenitor no conviviente ha de ser mayor que el aporte de igual naturaleza que se le exige a quien tiene la tenencia de los menores. Por estas razones, es que consideramos que el porcentaje fijado debe elevarse a un 35%.

### **Texto completo:**

NEUQUEN, 21 de Julio del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "A. T. R. C/ S. L. A. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS", (Expte. N° 61663/2013), venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 3 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Sandra C. ANDRADE y,

CONSIDERANDO:

I.- a) A fs. 50 el alimentante apela la sentencia de fs. 46/49, por cuanto omite dejar constancia de que el porcentual fijado en concepto de alimentos deberá hacerse efectivo sobre el salario neto excluidos descuentos de ley, viandas, premios extraordinarios y ganancias.

En sus agravios de fs. 55/vta. amplía su queja.

Corrido el traslado pertinente, a fs. 61 vta. lo contesta la actora, solicitando el rechazo de la exclusión de los rubros viandas, premios extraordinarios y ganancias, dado su carácter remunerativo y por resultar importes elevados que no corresponde deducir.

b) A fs. 51, las patrocinantes del alimentado apelan sus honorarios por bajos.

c) A fs. 53 la actora plantea recurso contra la sentencia de fs. 46/49.

En sus agravios de fs. 57/58, establece que el porcentual del 30% de los haberes del progenitor equivale a \$6.900,00 monto que resulta un poco más de lo que viene entregando como cuota provisoria, y que no resulta suficiente para cubrir las necesidades de sus cuatro hijas.

Explica que durante la convivencia con el padre, las niñas realizaban actividades extracurriculares que han tenido que suspender por no alcanzar la suma aportada.

Peticiona se fije una cuota alimentaria del 40%, o al menos, no menor a la sugerida por la Defensora del Niño en 35%.

Corrido el pertinente traslado, no es contestado por el demandado.

d) A fs. 63 obra el dictamen de la Defensoría del Niño y del Adolescente interviniente.

II.- Ingresando al análisis de la cuestión, en primer lugar, nos expediremos en relación al recurso planteado por el alimentante, quien pretende la exclusión de los rubros viandas, premios extraordinarios y ganancias a efectos del cálculo por alimentos.



En relación al rubro viandas, venimos sosteniendo que no integra la base de cálculo para fijar la cuota alimentaria (Cfr. PI 2010-Tº I-41/43-nº 2; TºII-Fº255/257; PI 2012, Registro Nº 108, T.II, Fº 240/242 Sala II, entre otros).

Ello por cuanto, esta asignación corresponde al pago que en reemplazo de la vianda diaria le paga la empresa al alimentante para que se alimente los días que está trabajando, por lo que este concepto no debe ser incluido para aplicar el porcentaje de la cuota alimentaria" (autos "Sabuiarte c/ Lara", P.I. 2012-III, nº 264; "Domínguez c/ Cisterna", P.I. 2013-III, nº 231); autos "Guanco c/ Tarifeño", P.I. 2013-V, nº 338).

En relación a los premios, entendemos que tanto éstos como las bonificaciones se encuentran comprendidos dentro del cómputo (Conf. Belluscio, Claudio, ob. cit., p. 682).

Al respecto, esta Cámara ha establecido que: "Debe establecerse la cuota alimentaria en forma de porcentaje de los haberes del alimentante, lo que considero más beneficioso para las partes, en tanto al jugar automáticamente evita dilaciones que perjudican indefectiblemente al beneficiario. Al fijarse un porcentaje sobre los haberes brutos por él recibidos, excluidos los descuentos obligatorios en nada afecta el monto, de tal manera que cuando perciba un premio estímulo, éste también deberá proyectarse a sus hijos, lo que se considera ajustado a derecho porque establece un equilibrio entre lo que se percibe y lo que pertenece a los alimentados (Conf. PI. 1994-Tº II-Fº 258/9, Sala I; PI. 2011-Tº I-Fº 152/154-Nº 60, Sala II)".

Finalmente, y en lo que respecta al impuesto a las ganancias, somos de la opinión que no corresponde su inclusión para el cálculo del porcentaje de la cuota, dado que resulta un descuento obligatorio por ley.

Así lo sostuvimos recientemente en la causa "G. A. d. C. C/ L. L. U. s/ Inc. de elevación e/a 37104/2008", (INC nº 566/2014, del 19/5/2015), donde dijimos: "... al decidirse el tema sobre la cuota alimentaria se dispuso expresamente que no debían computarse los descuentos de ley, y en tal sentido el impuesto a las ganancias constituye claramente un descuento que deriva de la legislación que regula dicho impuesto, y por lo tanto, no se está en presencia de un descuento voluntario decidido por el alimentante, ya que se trata de una retención efectuada por el empleador en cumplimiento de normas legales de orden público y que establecen la obligatoriedad del pago de dicho tributo, razón por la cual lo que se retiene no puede integrar la base para calcular la cuota alimentaria, conforme se dispusiera expresamente al fijarse la misma...".

En consecuencia, es que estimamos que los rubros viandas e impuesto a las ganancias deberán ser excluidos de la base del cálculo de la cuota alimentaria, salvo en lo referido al rubro premios o bonificaciones, que sí deberá computarse a tal fin.

III.- Adentrándonos ahora al análisis de la apelación de la accionante, en cuanto al porcentaje fijado por la a quo, señalamos que el art. 267 del Código Civil establece que la obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos en manutención, educación y esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos por enfermedad.

En esa senda, el contenido de la obligación alimentaria que deriva de la patria potestad es amplio e involucra todos los aspectos que hacen a la subsistencia del hijo menor de edad, por lo que no se requiere demostrar la necesidad de la prestación alimentaria, sino que ésta se presume.

Los hijos menores requieren de la asistencia permanente de los padres desde su nacimiento y hasta que alcancen la edad legalmente prevista para el cese de esta obligación.

De ello se sigue que no resulta determinante para la fijación de la cuota alimentaria que los hijos concurren a escuelas públicas, o que no lleven a cabo actividades extra escolares. Estas son circunstancias aisladas, que pueden o no variar en el futuro, y que de ninguna manera significan límites al deber alimentario, cuyo objetivo es satisfacer la formación integral del hijo.

En relación al tema, esta Sala II viene señalando que: "... en materia de alimentos ha de buscarse un delicado equilibrio que coloca, por un lado, las necesidades de los alimentados junto con la relación jurídica que los une con el alimentante y, por otro lado, las posibilidades del obligado a satisfacer la prestación alimentaria, debiendo comprender ellas no sólo sus ingresos, sino también la aptitud potencial para lograrlos y su situación patrimonial,



debiendo protegerse adecuadamente a los beneficiarios de la prestación, parte más débil de la relación, sin descuidar la consideración de la particular situación del alimentante" (autos "Jofré c/ Díaz", P.I. 2013-IV, n° 283).

Desde este punto de vista, la cuota fijada por la a quo (30% de los ingresos del demandado) no se compadece con los parámetros aquí señalados, en atención a que se trata de cuatro menores de edad, de diferentes edades (que van de 12 a 5 años), de las que puede inferirse que la proporción propuesta no resulta suficiente para cubrir sus gastos.

Además, cabe tener en cuenta que las vicisitudes que sufre la relación matrimonial de los padres no puede influir en perjuicio de los derechos de los menores, quienes, en la medida de lo posible, deben conservar el mismo nivel de vida que tenían cuando sus padres convivían en el hogar común.

Aída Kemelmajer de Carlucci señala que: "Básicamente, el interés económico del niño es que la disolución de la familia no le produzca daño material. Este daño es frecuente, pues normalmente el estándar de vida de los miembros de la familia anterior a la separación no puede ser mantenido: el costo de mantener dos casas es sustancialmente superior al de mantener una sola" (cfr. aut. cit., "Los alimentos en favor de los hijos de padres separados en los "Principios Jurídicos de la Disolución Familiar" del American Law Institute. Sus reflejos en el derecho argentino", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2001-1, pág. 99).

En cuanto a la situación de la madre, quien se desempeña como ama de casa, no puede perderse de vista que el tiempo que el progenitor conviviente dedica a la guarda y cuidado de los hijos redundará en detrimento de la posibilidad de realizar actividades lucrativas, por lo que siempre la contribución económica del progenitor no conviviente ha de ser mayor que el aporte de igual naturaleza que se le exige a quien tiene la tenencia de los menores.

Por estas razones, es que consideramos que el porcentaje fijado debe elevarse a un 35%.

IV.- Finalmente, y en lo que respecta al tratamiento del recurso arancelario interpuesto por las patrocinantes del alimentante, deviene abstracto, en atención a la forma en que se resuelve, debiendo ser dejados sin efecto los honorarios fijados en el grado (art. 279, CPCyC), y efectuarse una nueva regulación de acuerdo a las pautas aquí dadas y en los términos de los art. 6, 7, 26, 39 y 49 de la Ley 1594.

V.- Por todo lo dicho, es que se revocará parcialmente el resolutorio apelado, fijándose a favor de las niñas E., A., R. y M. una cuota alimentaria equivalente al 35% de los ingresos que percibe el Sr. L. A. S., entre los que se encuentran comprendidos los premios y bonificaciones, y excluidos los descuentos ley (vg. impuesto a las ganancias) y los rubros viandas o afines.

Los honorarios profesionales correspondientes a la instancia de grado deberán ser dejados sin efecto, y regularse de acuerdo a los parámetros fijados en el Considerando IV.

Las costas por la actuación en la presente instancia, en atención a la naturaleza del proceso, se imponen al alimentante, regulándose los honorarios de los profesionales intervinientes en el 30% de los emolumentos que se determinen en la instancia de grado (art. 68 del CPCyC y art 15 de la ley 1594).

Por ello, esta SALA II,

RESUELVE:

I.- Revocar parcialmente el resolutorio de fs. 46/49, fijándose a favor de las niñas E., A., R. y M. una cuota alimentaria equivalente al 35% de los ingresos que percibe el Sr. L. A. S., entre los que se encuentran comprendidos los premios y bonificaciones, y excluidos los descuentos ley (vg. impuesto a las ganancias) y los rubros viandas o afines.

II.- Dejar sin efecto los honorarios profesionales correspondientes a la instancia de grado, y efectuarse una nueva regulación de acuerdo a los parámetros fijados en el Considerando pertinente.

III.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia al alimentante, regulándose los honorarios de los profesionales intervinientes en el 30% de los emolumentos que se determinen en la instancia de grado, tal como se expresó en el Considerando respectivo.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Sandra C. Andrade – SECRETARIA



Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"BANCO DE LA NACION ARGENTINA C/ SUCES. DE LARREA JORGE HECTOR S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 442681/2011) – Interlocutoria: 319/15 – Fecha: 23/07/2015

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

SUBSTA JUDICIAL. REINTEGRO DE GASTOS.

[...] el adquirente en subasta debe recibir el automotor subastado libre de todo gravamen, lo que incluye la deuda por patente de rodados, por períodos anteriores a que tomara posesión del bien. Dado que el precio obtenido en la subasta reemplaza al bien subastado, la deuda que se reclama judicialmente (patentes), debe ser afrontada con el precio obtenido en la subasta, el que deberá ser reintegrado por la actora a estas actuaciones en el importe necesario para la cancelación de la deuda. Consecuentemente, corresponde hacer lugar al recurso de apelación de la parte demandada, revocar el resolutorio apelado y disponer que la actora reintegre a autos el precio obtenido en la subasta, en el importe necesario para cancelar la deuda (...), excepto que los sucesores del señor Larrea hayan cancelado ya dicha deuda, en cuyo caso no corresponde que la actora reintegre importe alguno del precio de la subasta.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 23 de Julio del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "BANCO DE LA NACION ARGENTINA C/ SUCES. DE LARREA JORGE HECTOR S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS", (Expte. EXP N° 442681/2011), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL Nro. 6 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Sandra C. ANDRADE y, de acuerdo con el orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI, dijo:

CONSIDERANDO:

I.- La parte demandada interpone recurso de apelación contra la resolución interlocutoria de fs. 270, que rechaza el planteo de fs. 261/262.

a) El apelante sostiene que con fecha 22 de julio de 2013 se dictó la resolución de remate judicial respecto del automotor Mercedes Benz dominio CLM 125, en la que se estableció que la venta en subasta y la concomitante transmisión de dominio se realizaría sin gravamen.

Dice que en su momento el martillero designado solicitó, mediante oficio, a la Municipalidad de Neuquén que informara sobre la existencia de deuda por patente de rodado, surgiendo de la contestación del pedido de informe la existencia de una deuda de \$ 5.887,50, y de otra deuda en gestión de cobro por parte del estudio jurídico De León-Fernández por la suma de \$ 5.990,50.



Sigue diciendo que en la resolución apelada la a-quo destaca la acreditación a fs. 244/245 respecto del pago de la suma de \$ 5.809,60, pero este pago sólo cancela una parte de la deuda habida, restando abonar la suma de \$ 5.990,50.

Sostiene que se debió haber considerado una deuda de \$ 11.879,00, encontrándose una parte de esta deuda en trámite de cobro judicial. Entiende que los demandados no deben responder por deudas que se debieron abonar en el expediente y que por una confusión no se abonaron; en tanto que tal deuda estaba a cargo de la venta en remate del automotor.

b) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 277/278.

Dice que su parte mantiene la negativa al pago de la diferencia indicada por el recurrente por tratarse de una deuda del señor Larrea. Señala que la venta forzosa se realizó y se pagaron las deudas informadas hasta el 31 de agosto de 2014, lo que fue autorizado por el tribunal, y en virtud de ello es que se habilitó la transferencia con fecha 5 de noviembre de 2014.

Sigue diciendo que la nota distintiva de las obligaciones por patentes de rodados es que se transmite al sucesor particular, sin que para ello sea necesario convenio especial de transmisión de la obligación o una asunción por parte del sucesor particular. Agrega que la obligación sigue a la cosa como una carga real. Es por ello, argumenta la parte actora, que el CPCyC, en su art. 560, dispone, entre otros recaudos para ordenar la subasta, contar con el informe de gravámenes y deudas de los muebles registrables.

Subsidiariamente, sostiene que tampoco es a cargo de la actora su pago ya que se trata de una deuda no informada por la Municipalidad de Neuquén, por lo que el acreedor no debe asumir el gravamen.

Manifiesta que las subastas judiciales constituyen la categoría de venta forzosa y de conformidad con el art. 2.122 del Código Civil se exime de evicción al juzgado y al acreedor; en tanto que el art. 3.266 del Código Civil hace responder al sucesor particular con la cosa transmitida. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación referida a que las cargas por impuestos a un inmueble se equipara a los derechos reales que sobre él gravitan.

Concluye en que el Banco Nación cumplió con la carga del art. 560 del CPCyC y por lo tanto el precio obtenido en la subasta debe experimentar sólo la disminución de la deuda informada por la Municipalidad, pero no responde por otras que son a cargo del propietario antiguo o actual.

II.- En autos se ordenó la venta en subasta del automotor de propiedad del causante a fs. 160/161, disponiéndose en lo que aquí interesa que se debían pedir informes actualizados de los gravámenes que pesaban sobre el bien registrable y que se facultaba al adquirente en subasta a solicitar la indisponibilidad de los fondos depositados, hasta que fueran canceladas las deudas de patentes que pesan sobre el bien, y devengadas con anterioridad a la fecha de la subasta. De lo dicho se sigue que, como es usual en la praxis judicial, el comprador en subasta debe recibir el bien adquirido libre de todo gravamen, con los impuestos y tasas pagados al día de la entrega.

Ahora bien, solicitado el informe pertinente a la Municipalidad de Neuquén, ésta brinda un informe equívoco sobre la deuda por pago de la tasa por patente de rodados que pesa sobre el automotor objeto del remate. En efecto de fs. 206/207 surge que existe deuda por el período 01/2008 al 08/2014, por un importe total de \$ 5.887,50 (capital más accesorios). Sin embargo, al final del informe y junto a la firma de quién lo suscribe, aparece una constancia que reza: "Se deja constancia que el certificado de deuda n° 313108 se encuentra para su cobro en Estudio León y Fernández. Al 26/09/13, monto \$ 5.990,56".

Por ende, la deuda al momento del informe era de \$ 11.878,06, aunque, reitero, ello no resulta claro del informe brindado por la Municipalidad de Neuquén, ya que dicho organismo debió hacer constar la totalidad de los períodos adeudados, toda vez que a efectos de su existencia nada importa el estado del trámite de la gestión de cobro.

Pero, a partir de la mala calidad de la información brindada, el martillero interviniente toma como deuda total el monto parcial de \$ 5.887,50, y es el que hace constar en los edictos (fs. 215). Esto no fue cuestionado por las partes, las que consintieron la publicación del edicto en esos términos.

Asimismo, aprobada la subasta, el adquirente del automotor solicitó que se le extendiera cheque judicial por la suma de \$ 5.887,50, habiendo acreditado la cancelación de la deuda correspondiente a ese importe (fs. 245).



Hasta aquí lo que surge de las constancias de la causa.

III.- Llegado a este punto, el remanente de deuda existe y su ejecución se ha planteado judicialmente; en tanto que la pretensión de la recurrente es que aquél sea asumido por el precio obtenido en la subasta, y la demandada pretende que la deuda es a cargo del anterior propietario o del actual propietario –adquirente en subasta-.

En el caso de subasta judicial los créditos del fisco –en este caso municipal-, se trasladan al precio que sustituye la cosa y el adquirente no responde por las deudas anteriores a su posesión (cfr. Colombo, Carlos, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. Perrot, 1969, T. IV, pág. 245).

En el mismo sentido emite sus fallos la jurisprudencia mayoritaria. Así la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora (Sala I, "Lira Tundidor c/ Rojas", 22/4/2004, LLBA 2004, pág. 744) determinó que es improcedente que los impuestos adeudados hasta la toma de posesión de un inmueble subastado judicialmente deban ser afrontados por el comprador, sino que deben ser soportados por el anterior propietario, ya que el comprador en remate adquiere el bien libre de todo gravamen.

Por su parte la Cámara 1ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata (Sala II, "Consortio de Coprop. Edificio Los Andes c/ Ventura", 1/7/2003, LLBA 2003, pág. 1.381) determinó que las deudas anteriores deben trasladarse al precio de la subasta si del edicto se desprende que las condiciones en que se llevaba adelante el remate no surgía que el adquirente se tuviera que hacer cargo de dichas deudas. En parecidos términos se expide la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro (Sala I, "Alseno c/ Alvarez", 13/8/1998, LLBA 1999, pág. 1.080).

El plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil "Servicios Eficientes S.A. c/ Yabra" (18/2/1999, LL 1999-B, pág. 384), si bien se refiere a un supuesto algo diferente al de autos, toda vez que la cuestión que consideró refería que el precio obtenido en la subasta no alcanzaba para solventar las deudas anteriores a la toma de posesión del bien por parte del adquirente en la subasta, resulta de aplicación en autos en atención a los fundamentos por los cuales la mayoría llega a la conclusión que no son a cargo de este último.

En efecto, argumenta la mayoría del plenario referido que la adquisición en subasta judicial "tiene el carácter y alcances de un acto de atribución de derechos autónomos a favor del adquirente, con prescindencia de los derechos del transmitente, puesto que aquél recibe el inmueble libre de todo tipo de carga, que se traslada al precio de la compra, en virtud del principio de subrogación real", siendo inaplicables los arts. 3.265 y 3.266 del Código Civil por no tratarse la subasta judicial de una convención entre partes.

Asimismo, en el plenario al que me refiero se dejó sentado que los impuestos, tasas y contribuciones no son obligaciones "propter rem", pues la ley nada dice al respecto y por ello no se transmiten al sucesor particular.

Trasladando los conceptos antedicho al caso de autos, el adquirente en subasta debe recibir el automotor subastado libre de todo gravamen, lo que incluye la deuda por patente de rodados, por períodos anteriores a que tomara posesión del bien.

Dado que el precio obtenido en la subasta reemplaza al bien subastado, la deuda que se reclama judicialmente conforme constancias de fs. 257, debe ser afrontada con el precio obtenido en la subasta, el que deberá ser reintegrado por la actora a estas actuaciones en el importe necesario para la cancelación de la deuda.

Ahora bien, no surgiendo claramente de autos que la deuda de la que da cuenta el mandamiento agregado a fs. 257, se encuentre aún pendiente de cancelación, ya que pareciera, de los términos de la expresión de agravios, que la parte demandada la abonó, cabe precisar que si esto es realmente así (la deuda ha sido abonada por los sucesores del señor Larrea), no corresponde reintegrar importe alguno del precio, toda vez que ha sido asumida por los sucesores del propietario del bien subastado, quién, en definitiva, era el obligado originario al pago.

Consecuentemente, corresponde hacer lugar al recurso de apelación de la parte demandada, revocar el resolutorio apelado y disponer que la actora reintegre a autos el precio obtenido en la subasta, en el importe necesario para cancelar la deuda de fs. 257, excepto que los sucesores del señor Larrea hayan cancelado ya dicha deuda, en cuyo caso no corresponde que la actora reintegre importe alguno del precio de la subasta.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen en el orden causado (arts. 69 y 68 2da, parte, CPCyC), regulando los honorarios de los letrados intervinientes en la suma de \$ 317,00 para el Dr. ..., en doble carácter por la



parte demandada; \$ 227,00 para el Dr. ..., patrocinante de la parte actora, y \$ 90,00 para el apoderado de la misma parte Dr. ..., de conformidad con lo establecido en los arts. 6, 9, 10, 15, 35 y 40 de la Ley 1.594.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

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

Por ello, esta Sala II.

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso de apelación de la parte demandada, revocar el resolutorio de fs. 270 y disponer que la actora reintegre a autos el precio obtenido en la subasta en el importe necesario para cancelar la deuda de fs. 257, excepto que los sucesores del señor Larrea hayan cancelado ya dicha deuda, en cuyo caso no corresponde que la actora reintegre importe alguno del precio de la subasta.

II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (arts. 69 y 68 2da, parte, CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la suma de \$ 317,00 para el Dr. ..., en doble carácter por la parte demandada; \$ 227,00 para el Dr. ..., patrocinante de la parte actora, y \$ 90,00 para el apoderado de la misma parte Dr. ..., de conformidad con lo establecido en los arts. 6, 9, 10, 15, 35 y 40 de la Ley 1.594.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico Gigena Basombrió - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Sandra C. Andrade - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"G. V. I. Y OTRO C/ A. C. H. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 55913/2011) – Interlocutoria: 346/15 – Fecha: 11/08/2015

DERECHO DE FAMILIA: Alimentos.

ALIMENTOS ATRASADOS. CUOTAS SUPLEMENTARIAS. IMPROCEDENCIA. PAGO TOTAL.

Cabe revocar la resolución en cuanto determina el pago de la deuda que surge de la planilla que allí se aprueba en forma fraccionada -16 meses-, e intimar al demandado para que dentro de los cinco días de notificado, deposite en autos la suma de \$ 12.409,94 en concepto de alimentos devengados durante el proceso, bajo apercibimiento de ejecución. [...] Ello es así, pues, el demandado no sólo no ha impugnado la planilla de liquidación practicada por la parte actora, sino que tampoco solicitó el fraccionamiento del pago de la deuda conforme lo autoriza el art. 645 del CPCyC, ni se ha referido al tema en oportunidad de contestar el memorial de agravios de la accionante, no obstante existir una queja concreta respecto de la determinación de cuotas suplementarias como forma de pago de la deuda por alimentos devengados durante el curso del proceso.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 11 de Agosto del año 2015.



Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "G. V. I. Y OTRO C/ A. C. H. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS", (Expte. EXP N° 55913/2012), 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 Secretaría actuante, Micaela ROSALES y, puestos los autos para resolver, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora interpone recurso de apelación contra la resolución de fs. 217, que determina la cuota suplementaria a abonar por el demandado a efectos de cancelar los alimentos devengados durante el trámite del juicio.

A) Las recurrentes se agravan señalando que la a quo fijó la forma de pago de la cuota alimentaria suplementaria sin haber intimado al demandado el pago de las sumas resultantes de la liquidación y sin indagar, previamente, respecto de la capacidad económica con la que actualmente cuenta el alimentante, ni permitir a su parte brindar los elementos de prueba a fin de acreditar estos extremos.

Dicen que se le concede al demandado un plan de pagos de 16 meses, sin establecer una tasa de interés aplicable por el pago fraccionado del crédito alimentario, vulnerando el derecho de propiedad de su parte.

Destacan que se vieron en la obligación de iniciar este juicio ante la negativa del progenitor de cumplir con sus obligaciones parentales. En tanto, sostienen las apelantes, el progenitor remiso ha sido beneficiado, pues, no obstante que solicitaran que se intimara el pago de lo adeudado, la a quo financia la deuda, fraccionando su pago en cuotas.

Reiteran que la jueza de grado, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 645 del CPCyC, debió intimar al alimentante el pago íntegro de las cuotas adeudadas, bajo apercibimiento de ejecución. Cita un precedente de esta Sala II.

Destaca que las sumas adeudadas no son tan abultadas como para justificar su pago en forma tan fraccionada. Acompaña documentación que da cuenta de los bienes recibidos en herencia por el alimentante y de que éste es propietario de un lote de terreno en la localidad de Vista Alegre.

También se agravia por cuanto la a quo ha mandado abonar la cuota suplementaria a C. H. A. (hijo), cuando en providencia de fecha 11 de marzo de 2014 se dijo que quién se encuentra legitimada para el reclamo de las cuotas alimentarias atrasadas en relación a aquél es la progenitora, por cuanto se devengaron durante su minoría de edad.

Sostienen que la titularidad del crédito alimentario es entonces de la señora G., quién actuó en el proceso representando a su hijo, siendo, en definitiva, quién proveyó a la manutención del menor, ante el incumplimiento paterno.

B) El demandado contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 231/232.

Dice que el memorial de la parte actora no realiza una crítica razonada y concreta del fallo cuestionado, fundando su queja en que la a quo se ha ceñido a lo prescripto por el art. 645 del CPCyC.

Considera que la legitimación para cuestionar la cuota suplementaria es exclusiva del alimentante.

Luego, pone de manifiesto que el recurso de apelación fue concedido en relación, modalidad que no admite la apertura a prueba en segunda instancia.

Sin perjuicio de ello, desconoce la documentación acompañada por la parte actora.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, el memorial de agravios de la parte actora se encuentra suficientemente fundado, constituyendo una crítica razonada y concreta de la resolución cuestionada, por lo que no resulta admisible pretender que sea declarado desierto.

III.- Luego, asiste razón a la demandada respecto a la improcedencia de pretender incorporar documentación nueva en esta instancia procesal, más aún cuando no se ha invocado la existencia de hecho nuevo.

Consecuentemente no se ha de considerar, a efectos de la resolución del recurso, la documentación acompañada por la actora, debiendo procederse, en la instancia de grado, a su desglose y posterior devolución a su presentante.

IV.- Respecto de la legitimación para apelar la fijación de la cuota suplementaria, el argumento del alimentante resulta improcedente, además de infundado.

La medida de la apelación está dada por el agravio que determinada decisión, adoptada por el juez de primera instancia, le ocasiona a alguno de los litigantes. Agravio significa perjuicio actual y concreto.



Marcelo López Mesa señala, con cita de jurisprudencia, que es el interés válido, legítimo, cierto y positivo lo que determina la admisión de la apelación. El interés para recurrir está determinado por el vencimiento en la cuestión debatida o por el gravamen que causa una decisión (cfr. aut. cit., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. La Ley, 2012, T. II, pág. 915/916).

En autos, la recurrente no sólo es parte en el juicio de alimentos, sino que ha especificado cuál es el agravio (perjuicio) que le ocasiona la decisión adoptada por la jueza de grado, el que es cierto y concreto, más allá del resultado de la apelación.

V.- En autos se plantea una situación similar a la abordada por esta Sala II en el precedente que cita el apelante ("M., A.I. c/ C., P.A.", expte. 37.928/2008, P.I. 2015-III, nº 200), por lo que la solución a dar al presente caso es la misma que la adoptada en la causa citada.

Se dijo en aquella oportunidad: "El tema traído a resolución de la Alzada se circunscribe a determinar si la pauta fijada por el art. 645 del CPCyC es imperativa para el juez o puede él apartarse de esta modalidad de pago.

"En otras palabras, si el demandado, como el caso de autos, no solicita ni propone la fijación de una cuota suplementaria para cancelar la deuda por alimentos devengados durante el curso del proceso, ¿debe el magistrado de todos modos fijar este pago fraccionado? Entiendo que no.

"En materia de alimentos debe siempre preservarse el delgado equilibrio entre las necesidades del alimentado y las posibilidades económicas del alimentante. Aunque, en caso de duda, debe estarse siempre a las necesidades del alimentado, sobre todo cuando éste es el hijo menor de edad.

"La norma del art. 645 del CPCyC busca precisamente preservar dicho equilibrio, de modo tal de evitar que el pago de los alimentos devengados y no pagados durante el trámite del juicio, unido al de la pensión alimentaria principal, engrose excesivamente el total adeudado y genera la ruina del alimentante, pero no puede ser interpretado como que el pago fraccionado es siempre y en todos los casos, obligatorio.

"Tal como lo enseña Jorge Oscar Perrino, las sumas que se van acumulando en concepto de cuota alimentaria durante el trámite del proceso son exigibles en su totalidad, pero no obstante ello la jurisprudencia, por razones de equidad, y ante la existencia de topes máximos en materia de embargabilidad de las remuneraciones, fue fijando facilidades de pago mediante la determinación de cuotas suplementarias. Y este es el origen del actual art. 645 del CPCyC (cfr. aut. cit., "Derecho de Familia", Ed. LexisNexis, 2006, T. I, pág. 161).

"Marcelo López Mesa señala que el pago de alimentos atrasados a través de la llamada cuota suplementaria no es un imperativo para el magistrado, quién puede determinar un pago único si de las pruebas aportadas a la causa se evidencia una capacidad económica del alimentante que no justifique acudir a este sistema de pago (cfr. aut. cit., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. La Ley, 2012, T. V, pág. 263).

"La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala A, "K., Z.M. c/ B., C.E.", LL 1996-C, pág. 772) ha dicho que el art. 645 del CPCyC no debe ser interpretado literalmente, de modo que resulte imperativo para el juez la estipulación de una cuota suplementaria, incluso de oficio si el demandado no lo pide. Sigue diciendo el precedente citado, que una interpretación contraria no resulta coincidente con la razón de ser de la norma, cual es evitar una situación excesivamente gravosa para el deudor, lo que ha de establecerse según las circunstancias fácticas de cada caso; por lo que el alimentante puede abstenerse de pedir la facilidad y enfrentar el pago total de lo adeudado, sin que el juez pueda en ese supuesto ir más allá de lo pedido y conceder la facilidad.

"En igual sentido la Cámara Civil, Comercial, Cont.Adm. de Río Cuarto ("C., V.L.I. c/ J., L.R.", 19/5/2010, LL on line AR/JUR/25196/2010) resolvió que el art. 645 del CPCyC, en tanto permite que en algunos casos los tribunales dispongan que el pago de las cuotas atrasadas se haga efectivo mediante la adición de una cuota suplementaria a la fijada, no es una norma imperativa.

"En autos, el demandado no ha impugnado la liquidación realizada por la parte actora respecto de los alimentos devengados durante el proceso, ni ha propuesto la cancelación de la deuda en cuotas, invocando el art. 645 del CPCyC. Tal circunstancia resulta suficiente, en mi criterio, para requerir el pago total de la deuda, ya que si quién puede beneficiarse con el fraccionamiento del pago de las cuotas acumuladas no requiere la aplicación del beneficio



no entiendo que deba ser el magistrado quién deba preocuparse por la situación del alimentante, en perjuicio del alimentado".

En el sub lite, el demandado no sólo no ha impugnado la planilla de liquidación practicada por la parte actora, sino que tampoco solicitó el fraccionamiento del pago de la deuda conforme lo autoriza el art. 645 del CPCyC, ni se ha referido al tema en oportunidad de contestar el memorial de agravios de la accionante, no obstante existir una queja concreta respecto de la determinación de cuotas suplementarias como forma de pago de la deuda por alimentos devengados durante el curso del proceso.

De lo dicho se sigue que habré de propiciar la revocación del resolutorio apelado en cuanto determina el pago de la deuda que surge de la planilla que allí se aprueba en forma fraccionada, e intimar al demandado para que dentro de los cinco días de notificado, deposite en autos la suma de \$ 12.409,94 en concepto de alimentos devengados durante el proceso, bajo apercibimiento de ejecución.

VI.- El restante agravio de la parte actora refiere a la supuesta contradicción en la que habría incurrido la a quo en cuanto a la titularidad del crédito.

De la lectura de la resolución de fecha 11 de marzo de 2014 (fs. 171) y de la recurrida no advierto la existencia de la contradicción que denuncia la apelante.

En efecto, en la primera de las resoluciones citadas, y ante la comparecencia por sí del hijo debido a su mayoría de edad, la a quo hizo saber que la legitimación para el reclamo de las cuotas alimentarias atrasadas, en relación al beneficiario C. H. A. (h) es de la progenitora por cuanto se devengaron durante la minoría de edad de aquél. Esta resolución ha sido consentida por los litigantes.

Luego, esta decisión no se ve alterada por la que aquí se cuestiona, ya que la alusión a que los alimentos devengados durante el trámite corresponden a C. H. A. (hijo) en la suma de \$ 6.204,97 lo es al solo efecto de diferenciar esta deuda de la de su hermana, pero no innova respecto de la legitimación para el reclamo, la que ha sido respetada desde la providencia de fecha 11 de marzo de 2014.

Por ende, el recurso de la parte actora resulta improcedente en lo que al presente agravio refiere.

VII.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora y modificar el resolutorio apelado en cuanto establece el pago de cuotas suplementarias, disponiendo que se intime al demandado para que dentro de los cinco días de notificado, deposite en autos la suma de \$ 12.409,94 en concepto de alimentos devengados durante el proceso, bajo apercibimiento de ejecución, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios. Asimismo, en la instancia de origen, deberá procederse al desglose y devolución a su presentante de la documentación de fs. 220/225.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios profesionales en la suma de \$ 1.230,00 para la Dra. ..., letrada patrocinante de la parte actora; y \$ 860,00 para el Dr. ..., letrado patrocinante de la parte demandada, de conformidad con lo establecido en los arts. 6 y 9 de la Ley 1.594.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

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

Por ello, esta SALA II.

RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente la resolución de fs. 217 en relación al pago de cuotas suplementarias, disponiendo que se intime al demandado para que dentro de los cinco días de notificado, deposite en autos la suma de \$ 12.409,94 en concepto de alimentos devengados durante el proceso, bajo apercibimiento de ejecución, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Disponer que en la instancia de origen, deberá procederse al desglose y devolución a su presentante de la documentación de fs. 220/225.

III.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC).



IV.- Regular los honorarios profesionales en la suma de PESOS UN MIL DOSCIENTOS TREINTA (\$1.230,00) para la Dra. ..., letrada patrocinante de la parte actora; y PESOS OCHOCIENTOS SESENTA (\$860,00) para el Dr. ..., letrado patrocinante de la parte demandada, de conformidad con lo establecido en los arts. 6 y 9 de la Ley 1.594.

V.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos a la instancia de grado.

Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Cleríci

Dra. Micaela S. Rosales – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"MARCOTE ALFREDO LUIS ROBERTO C/ ENTE PROVINCIAL DE ENERGIA DE NEUQUEN (E.P.E.N) S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 505943/2013) – Interlocutoria: 296/15 – Fecha: 13/07/2015

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

ENTE PROVINCIAL DE LA ENERGIA. ELECCIONES. JUNTA ELECTORAL. EXIGENCIAS PARA LA PARTICIPACION. INTERPRETACION. MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSION DEL COMICIO.

Cabe confirmar el auto que en el marco de una acción de amparo en donde el actor pretende ser incluido como candidato suplente de la Lista N° 3 y cuestiona la interpretación efectuada por la Junta Electoral en punto al requisito de prestación efectiva de servicios -tres años continuos o cinco discontinuos-, que impide su participación, hizo lugar a la medida cautelar y dispuso suspender el acto eleccionario del día 14 de julio próximo, hasta que se dicte sentencia definitiva (art. 30 de la Ley 1.981). Por lo tanto, de llevarse a cabo la elección sin darle la posibilidad de participar y, luego, se resolviera que tenía derecho a hacerlo, ello determinaría la nulidad del acto eleccionario o, en la otra mano, la frustración del derecho del amparista. En consecuencia, el argumento del A quo, no hace sino traducir la idea de la adopción de la solución judicial menos gravosa, la que importe un "mal menor", en tanto debe notarse que la decisión no conlleva la supresión del derecho de la contraria o -de las restantes listas participantes- sino sólo la postergación en su ejercicio.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 13 de julio de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MARCOTE ALFREDO LUIS ROBERTO C/ ENTE PROVINCIAL DE ENERGIA DE NEUQUEN (E.P.E.N) S/ ACCION DE AMPARO" (EXPTE. 505943/2015) venidos en apelación del Juzgado Laboral Nro. 1, a esta Sala de Feria integrada por los Dres. Fernando GHISINI y Cecilia PAMPHILE y, con la presencia de la Secretaria Actuante, Micaela ROSALES, y

CONSIDERANDO:



1. El apoderado del ENTE PROVINCIAL DE ENERGIA DEL NEUQUEN interpone apelación en subsidio (fs. 128/130) contra la providencia de fs. 56 y vta., que hizo lugar a la medida cautelar y dispuso suspender el acto eleccionario del día 14 de julio próximo, hasta que se dicte sentencia definitiva (art. 30 de la Ley 1.981).

En el memorial, luego de argumentar que es dable destacar que el proceso electoral cuestionado se ha regido por el Decreto Provincial N° 1638/03, cuyo artículo 2 consagra limitaciones o restricciones al derecho a la libre participación política, considera que la exigencia cuestionada por el amparista (prestación efectiva de servicios), se relaciona con la elemental, inmediata y necesaria vinculación que debe tener el postulante con la realidad económica, institucional y laboral de la empresa y del personal que aspira a representar.

Afirma que el meollo de la cuestión, es la razonabilidad del requisito objetado, que a poco de ser examinado, se puede advertir que es absolutamente coherente, necesario, útil, proporcional y totalmente compatible con el objetivo final del acto eleccionario, cual es la selección de un agente que represente adecuadamente a sus pares en la esfera de la conducción de la empresa.

Entiende que, para ello el aspirante debe encontrarse prestando funciones en forma actual e inmediata al desarrollo del comicio respectivo, porque de otro modo no se explica cómo podría garantizarse esa inmediatez y conocimiento de la realidad y problemática de la empresa y de los trabajadores, que son los beneficiarios últimos de la previsión legislativa (Ley 2386).

Interpreta que frente a la evidente inconsistencia del argumento central del amparista, la medida cautelar no puede llevar a que se consume un entorpecimiento del acto eleccionario que es esperado por el universo de empleados del Ente, muchos de los cuales han postergado el inicio de sus vacaciones y han programado sus actividades laborales y familiares en función de la fecha previamente establecida. Además que, la Junta Electoral y el EPEN en sí han realizado importantes esfuerzos y han aplicado numerosos recursos humanos y materiales en la organización y logística para el desarrollo del comicio.

Sostiene que, de subsistir la medida cautelar ordenada, se estaría imponiendo al universo de empleados, al EPEN y a la Junta Electoral del EPEN un sacrificio inesperado en aras de resguardar un derecho que claramente no ha sido vulnerado, desde que el origen de la presunta vulneración se asienta en argumentos dogmáticos, aparentes y carentes de verdadero sustento; frente a la evidente regularidad del accionar de la Junta Electoral y la presunción de legitimidad de la norma legal atacada, que además nunca antes fue cuestionada por el actor sino hasta ahora.

En ese contexto, y no siendo el demandante titular de derecho alguno que se encuentre actualmente vulnerado y cuya protección corresponda resguardar, indica que la medida cautelar carece de causa y por tal, debe ser revocada.

En forma subsidiaria, para el caso de mantenerse los fundamentos tenidos mira para disponer la medida cautelar, solicita se autorice la realización del comicio en la fecha prevista (14/7/2015), pero bajo reserva de que en caso de prosperar la acción de amparo y considerarse inválida la limitación contenida en la norma objetada, de resultar triunfadora en el acto electivo la Lista N° 3, el señor Marcote podrá asumir el cargo para el cual se postuló.

A fs. 131 el señor juez de grado rechaza la revocatoria intentada, al mantener los fundamentos que dieron origen a la medida cautelar, teniendo en cuenta que las razones que se esgrimen en contra de su validez, versan sobre cuestiones de fondo que considerará en la sentencia definitiva.

Asimismo, aclara que teniendo en cuenta que la ley 1.981 no regula un trámite específico para la revocatoria, pero que la regulación que produce el artículo 21 de dicha ley del recurso de apelación, resulta incompatible con el régimen del art. 238 y ss. del CPCC, dada la celeridad para la sustanciación de la apelación en subsidio, ambos recursos merecen decisión inmediata y sin sustanciación.

Consecuentemente, concede la apelación en ambos efectos, y la parte actora se notifica y retira las copias respectivas, conforme surge de la constancia de fs. 131 vta. Tal decisión ha sido consentida.

2. Ahora bien, el actor pretende ser incluido como candidato suplente y cuestiona la interpretación efectuada por la Junta Electoral en punto al requisito de prestación efectiva de servicios, que impide su participación.



La decisión cuestionada supone que la prestación de servicios debe ser efectiva, durante tres años continuos o cinco discontinuos, tal lo previsto en el Decreto Provincial y en el Reglamento Electoral, pero -y, aquí es donde se centra el debate- se interpreta que ello lleva ínsito la idea de que dicha prestación sea "inmediata y actual" al momento de llevarse a cabo el acto eleccionario. Se alega que ello es más acorde a la finalidad buscada por el legislador al diseñar el sistema participativo en la ley 2386.

Lo cierto es que, la decisión judicial que en esta causa recaiga sobre este aspecto, es determinante para la conformación de la lista que integra Marcote y para su derecho a participar en el acto eleccionario.

De hecho, de llevarse a cabo la elección sin darle la posibilidad de participar y, luego, se resolviera que tenía derecho a hacerlo, ello determinaría la nulidad del acto eleccionario o, en la otra mano, la frustración del derecho del amparista.

Es así que el magistrado, tal como surge de la lectura del pronunciamiento judicial aquí cuestionado, pondera, para acceder al dictado de la cautelar que "el modo menos gravoso de dar garantía a un eventual pronunciamiento favorable en esta causa, es la suspensión del acto eleccionario hasta que se emita pronunciamiento definitivo antes que ordenar la inclusión del actor en las listas, lo que podría eventualmente conducir a una nulidad más gravosa del acto electoral."

Este argumento no hace sino traducir la idea de la adopción de la solución judicial menos gravosa, la que importe un "mal menor", en tanto debe notarse que la decisión no conlleva la supresión del derecho de la contraria o -de las restantes listas participantes- sino sólo la postergación en su ejercicio.

3. Es que, como lo ha señalado la Corte Suprema "...dichas medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían producir en caso de inactividad del magistrado y podrían tomarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva" aclarando luego: "...no importa una decisión definitiva sobre la pretensión concreta del demandante y lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual a fin de habilitar una resolución que concilie -según el grado de verosimilitud- los probados intereses de aquél y el derecho constitucional de defensa del demandado" ("Camacho Acosta c. Graf S.R.L.).

Y así, en idéntica línea ha resuelto "...Que en ese marco de decisiones cabe también admitir la medida cautelar innovativa requerida, pues si bien este Tribunal ha considerado a ese tipo de solicitudes como una decisión excepcional, por configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa que altera el estado de cosas existente (conf. Fallos: 316:833) y 319:10691, las ha admitido cuando existen fundamentos de hecho y de derecho que exigen una evaluación del peligro de permanencia en la situación a fin de habilitar una resolución que concilie -según el grado de verosimilitud- los intereses en juego. Es de la esencia de estos institutos procesales de orden excepcional enfocar sus proyecciones -en tanto dure el litigio- sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas se encuentran enderezadas a evitar la producción de situaciones que podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva (Fallos: 320:1633).

En el caso, en el estrecho marco de conocimiento que ofrece su dictado, aparece con suficiente claridad que si no se accediese al pedido formulado, y finalmente le asistiese razón a la actora, se podrían generar afectaciones que deben ser evitadas, por lo que la medida cautelar solicitada será admitida..." Y, en mérito a ello resuelve "Hacer lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, suspender la convocatoria a elección de gobernador y vicegobernador de la Provincia de Santiago del Estero del próximo 27 de octubre y hasta tanto se dicte un pronunciamiento definitivo en esta causa. Comuníquese mediante oficios al señor gobernador, al Tribunal Electoral de la Provincia de Santiago del Estero, a la Junta Electoral Nacional y a la Cámara Nacional Electoral..." (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero c. Provincia de Santiago del Estero s/ acción declarativa de certeza • 22/10/2013 Publicado en: LA LEY 25/10/2013, 7 • LA LEY 2013-E, 605 • LA LEY 07/11/2013, 7 P.q.-S • LLNOA 2013 (noviembre), 1107 • DJ 18/12/2013, 37).



Por último debe señalarse que la cautelar dispuesta, si bien genera una situación diferente, no tiene en miras – estrictamente- “un anticipo fondal, sino el mejor desenvolvimiento del proceso, facilitando el trámite, eliminando obstáculos o allanando el camino hacia la futura sentencia” (cfr. Barberio, Sergio J. “Génesis y expansión de la medida innovativa -un apunte informativo-”, Publicado en: Sup.Esp.Cuestiones Procesales Modernas 2005 (octubre), 52).

Y es que, como Barberio indica, su dictado “está encaminado a aventar que se perpetren daños adicionales, innecesarios o que son “evitables” con independencia que puedan -o no- ser después reparables. Para mejor decidir, advertimos la existencia de un despacho innovativo que se vincula con una cuestión evidentemente “conexa” a la pretensión de fondo, pero que no siempre identifica con ella...”. Y agrega “Adviértase que la medida cautelar ordenada, en rigor, no constituía un anticipo -siquiera parcial- de la sentencia de mérito.

Tal anticipo -en su caso- se hubiera configurado de permitirle al actor participar en la elección. En el proceso principal se perseguía la declaración de nulidad de la resolución dictada. La cautelar, como delineamos párrafos antes, apuntaba a provocar un estado de cosas que justificara la decisión definitiva, evitando mayores conflictos que, sin duda, habrían sobrevenido de llevarse a cabo la asamblea electiva en dichas circunstancias...” (cfr. artículo citado).

Desde esta perspectiva de análisis, la decisión judicial no se presenta disvaliosa y, por otra parte, no ha sido cuestionada por el recurrente, subsistiendo como argumento válido de resolución.

Concluimos, entonces, que la decisión judicial adoptada se presenta como una respuesta razonable a la situación planteada en este caso y, por lo tanto, debe ser confirmada.

Por lo expuesto,

SE RESUELVE:

- 1.- Confirmar el auto de fs. 56 y vta. en cuanto ha sido materia de recurso y agravios.
- 2.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. FERNANDO GHISINI - DRA. CECILIA PAMPHILE

Dra. MICAELA ROSALES – Secretaria

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

**"GIOSUE GUILLERMO CESAR C/ CASTINVER S.A. Y OTRO S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 391245/2009) – Sentencia: 80/15 – Fecha: 30/06/2015

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

VIAJANTES DE COMERCIO. ENCUADRE CONVENCIONAL. ACTIVIDAD DESARROLLADA. REMUNERACION. COMISIONES DIRECTAS E INDIRECTAS. LIBRO ESPECIAL. REGIMEN PROBATORIO. PRESCRIPCION LIBERATORIA. PLAZO. INDEMNIZACION POR ANTIGUEDAD. TOPE LEGAL. BASE DE CÁLCULO. INCREMENTO INDEMNIZATORIO.

1.- Resulta correcta la inclusión de la actividad desarrollada por la parte actora dentro del régimen de los viajante de comercio, ya que para desvirtuar la existencia de subordinación jurídica del actor como trabajador a cambio de una retribución, fija y variable (comisión), en forma exclusiva recepcionaba pedidos de ventas, las promocionaba, hacía cobranza de las operaciones concertadas, todo ello en interés de la empresa que comercializaba productos por cuenta y orden de una tercera, en



total correspondencia y para concretar su principal objeto, con intervención personal, en forma normal y habitual, extremos que hacen operativo el régimen contenido en la Ley 14546 y en el CCT N° 308/75.

2.- Convalidada la calidad de viajante de comercio que detentó el actor, resulta inexcusable y carente de fundamento que la accionada pretenda eludir los efectos de la regulación contenida en los arts. 10° y 11° de la Ley especial N° 14546, cuando el primero obliga a los comerciantes e industriales de llevar “un libro especial registrado y rubricado en las mismas condiciones que se exigen para los libros principales de comercio [...] Asimismo el actor nunca renunció expresamente al acuerdo inicial que, por otra parte, la propia accionada admite y que obsta la aplicación que postula la última- que fue modificado a partir del año 2002 sin que el actor lo cuestionara-, acreditada con la pericia la significación de las diferencias del rubro comisiones y descartado el mayor beneficio que ello pudiera representar; a su vez, insuficiente la argumentación de haberse elevado el salario fijo, sobre el que no se postula cotejo alguno con el establecido en forma convencional.

3.- Respecto al agravio relacionado con la prescripción, la recurrente con fundamento en el art. 256 de la LCT persigue que se aplique el plazo bianual, cuestionando el quinquenal sostenido en la sentencia con base en el art. 4 de la Ley 14546; critica la aplicación del último por haber sido derogado por las leyes 17709, 20744 y 21297. Sobre el particular, cabe señalar que aún cuando la cuestión de la vigencia normativa no haya sido sometida al juez de grado, resulta del sitio oficial Información Legislativa InfoLeg que la ley especial que estipula el plazo de cinco años no aparece derogado.

4.- En lo concerniente a la base de cálculo de las indemnizaciones reconocidas, cabe advertir que si bien el trabajador planteó la inconstitucionalidad del “tope legal establecido en cualquier normativa” (...), la demandada recurrente al contestar la demanda nunca citó la convención colectiva involucrada (...), por el contrario, la eludió; finalmente, estaba a su cargo probar sobre el eventual exceso entre lo devengado a favor del actor y “el equivalente a tres veces del importe mensual de la suma que resulta del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador al momento del despido por la jornada legal o convencional, excluida la antigüedad...”. Aquello que debió haber sido introducido expresamente y satisfecho incluso mediante la producción de prueba informativa y pericial, tampoco se comprobó por la inclusión como punto para el dictamen el cotejo del cálculo del 67% por no ofrecer las pautas para la categoría profesional del actor, habiendo sucesivamente invocado la aplicación de otros convenios colectivos (comercio y la industria del papel).



5.- Corresponde rechazar el agravio donde la demandada se opone a la procedencia y cuantificación de la multa prevista en el art. 2 de la Ley 25323 en la que se computaron todos los rubros indemnizatorios, y se cuestiona que no se haya compensado lo parcialmente abonado ni se redujera el monto, se habrá de rechazar el planteo desde que el despido fue dispuesto por la propia empleadora, se encuentra reunido el presupuesto objetivo de la regla para aplicarla, cual es que la previa y fehaciente intimación, y que el trabajador se vio obligado a promover acciones judiciales para obtener su percepción, sin que se comprobara a lo largo de todo el trámite del proceso una causa razonable que justifique la conducta reticente asumida por la accionada y que mantiene aún en esta Alzada, es indiferente que se hayan depositado en forma parcial las indemnizaciones.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 30 de junio de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "GOSUE GUILLERMO CESAR C/ CASTINVER S.A. Y OTRO S/ COBRO DE HABERES", (Expte. EXPN° 391245/2009), 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.- A fs. 1099/1117 la empleadora condenada interpone y funda recurso de apelación contra la sentencia de fecha 31 de octubre de 2014 (fs. 1076/1095), que luego de unificar pretensiones que tramitaron bajo expedientes "GOSUE GUILLERMO CESAR C/ CASTINVER SA Y OTRO S/ COBRO DE HABERES" (EXTE. 391245/2009), "GOSUE GUILLERMO CESAR C/ CASTINVER SA Y OTRO S/ COBRO DE HABERES" (EXTE. 398812/2009) y "GOSUE GUILLERMO CESAR C/ CASTINVER SA Y OTRO S/ DESPIDO POR FALTA PAGO HABERES (EXTE. 402291/2009), hace lugar parcialmente a las demandas por diferencias salariales por comisiones, indemnizaciones por despido y legales por incumplimientos y multas, con costas a su cargo.

Cuestiona por improcedente el encuadre del actor como viajante de comercio y la valoración de la prueba testimonial realizada por el juez de grado a tal fin, y que resulta inaplicable al caso las previsiones de la Ley 14536 y el CCT 308/75.

Considera acreditado que el reclamante no concertaba negocios, ni vendía por cuenta del principal o de alguno de sus clientes, que era un ejecutivo de cuentas, que tenía a su cargo el control del stock, la gestión de algún pedido y el control de que éste llegara en tiempo y forma; que si bien pudo suceder que se encargara de algún producto por la clientela, lo cierto es que ello no implicaba concertar una operación, ni que fuera habitual, ya que los clientes se contactaban directamente con la administración de la empresa vía telefónica, fax u otro medio, y además lo eran mucho antes del ingreso del actor.

En segundo lugar, entiende que no resultan aplicables los arts. 10 y 11 de la Ley 14546, y carente de valor legal el juramento realizado por el actor en la demanda, y que no ha cumplido con la prueba de todas y cada una de las diferencias salariales que pretende, lo que estaba a su cargo.

Agrega, que el esquema de comisiones del actor fue modificado a partir del año 2002, más ello fue sin cuestionamiento de aquel, resultando aplicable los alcances de la teoría de los propios actos; sostiene además que mediante la pericial contable se acreditó que ello redundó en beneficio del demandante, aún cuando podía ser fijado libremente, ajustarlo o variarlo de acuerdo con su operatoria comercial, y que ello fue aplicado a todos los ejecutivos de cuentas.



En tercer punto, critica que se haya aplicado el plazo de cinco años previsto en el art. 4 de la Ley 14546, cuando dicha norma fue derogada por Ley 17709, y que se encuentra prescripta toda diferencia salarial anterior al mes de junio de 2007 conforme lo regulado en el art. 256 de la LCT, que fija el plazo bianual.

Luego, cuestiona la base de cálculo considerada a los fines del art. 245 de la LCT, sin tener en cuenta la impugnación que formulada a la pericia contable respecto a la remuneración consignada sin sustento de ningún tipo.

Sostiene por un lado, que corresponde promediar las remuneraciones de los últimos seis meses de modo de lograr una razonabilidad en el monto considerado como "mejor, normal y habitual", y que la sentencia es incongruente porque el juez de grado omitió considerar la limitación establecida en el fallo Vizzotti c. AMSA de la CSJN, cuando ello fue invocado por el actor al demandar, más allá que éste no acreditó el tope convencional previsto para el CCT 308/75.

Con semejante fundamentos, cuestiona el cálculo de las indemnizaciones por integración mes de despido, sustitutiva de preaviso, SAC s/preaviso y vacaciones no gozadas, señalando que el legislador en ningún momento consideró que aquellas sean idénticas a la fórmula del art. 245 LCT.

En sexto agravio denuncia la incorrecta compensación de la suma abonada al actor a su egreso, la inaplicabilidad e improcedencia del cálculo del incremento del art. 2 de la Ley 25323, cuando lo que correspondía era hacerlo con cada rubro idéntico, y que el incremento previsto en esta norma es en relación a las diferencias no abonadas.

Plantea además que debe dejarse sin efecto la imposición de la multa, que está sujeta a apreciación judicial, por no darse en el caso circunstancias que autoricen su aplicación al haberes acreditado que su parte no tuvo una actitud renuente en el pago de indemnizaciones, compareció al proceso, produjo prueba y opuso defensas que no fueron dilatorias.

En séptimo punto critica la aplicación de las disposiciones e incrementos previstos en los arts. 10 y 15 de la Ley 2403, por no haberse configurado el supuesto de deficiente registración del contrato de trabajo, que el actor no percibía remuneración en forma parcial o en negro, y que sólo se reclamaron diferencias salariales por comisiones al pretenderse una categoría diferente, la de viajante de comercio.

Considera improcedente la indemnización por clientela señalando que el actor no acreditó haber cumplido actividades encuadradas dentro del Estatuto del Viajante de Comercio, y en su caso, debe ajustarse conforme la correcta base de cálculo indicada en el cuarto punto, no procediendo sobre el mes interacción y el SAC sobre preaviso; en relación a la indemnización del art. 80 LCT entiende que no procede al haber puesto a disposición del actor las constancias previstas en dicha norma, sin que las fuera a retirar, habiéndolas acompañado al contestar la demanda.

En el octavo agravio cuestiona la tasa de interés aplicada –activa del Banco de la Provincia del Neuquén- por arbitraria y carecer de fundamento, constituyendo un enriquecimiento sin causa para el actor y perjuicio a su patrimonio, por tratarse de la que cobran los banco es notoriamente superior a la que pagan a los depositantes, donde se encuentra comprendido el costo operativo y su utilidad, encontrándose prohibida por ley la actualización monetaria.

Finalmente apela por elevados los honorarios regulados a los letrado de la parte actora, de la co-demandada, los del perito contador y los de sus propios abogados, solicitando su reducción a valores prudenciales y ajustados a derechos, teniendo en cuenta las reales tareas efectuadas por los profesionales.

Pide se modifique la forma de imposición en costas, teniendo en cuenta los vencimientos parciales y mutuos de las partes, al haber prosperado la demanda por sumas y rubros inferiores a los reclamados, y que no fue atendido por el magistrado de grado.

II.- A fs. 1118/1119 interpone y funda recurso de apelación la co-demandada Ledesma S.A.A.I. cuestionando la imposición en costas en el orden causado que fija la sentencia de grado, atento a que a su respecto fue rechazada en forma íntegra la acción por falta de legitimación pasiva, no existiendo motivo alguno para apartarse del principio objetivo de la derrota consagrado en el art. 68 del CPCyC, ni advertirse hecho que justifique el proceder del actor, luego de destacar la sentenciante que no se invocó ninguno de los supuestos o presupuestos de solidaridad laboral previstos en la LCT, y de ello, que no pudiera creerse con derecho a demandar como lo hizo.



Apela por elevados los honorarios regulados a la representación letrada de la parte actora, la propia, los de la co-demandada y perito contador, solicitando su reducción a valores prudenciales y ajustados a derecho, teniendo en cuenta las reales tareas efectuadas por dichos profesionales.

III.- A fs. 1120 los letrados de las co-demandadas, por derecho propio, apelan por bajos los honorarios que le fueran regulados, atento a que los fijados en el punto II corresponde al 15,67% del capital de sentencia, sin reconocer el 40% conforme el art. 10 de la Ley 1594, que deben ser adicionados.

IV.- A fs. 1123/1129 el actor contesta el traslado de los recursos de apelación; indica que sin perjuicio de que varios de los agravios no cumplen con los requisitos de fondo para considerarlos, pide se rechacen los mismos con expresa imposición en costas, entendiendo que la valoración de la prueba en relación a las tareas ha sido correcta, tanto como el encuadramiento laboral específico y la aplicación de las normas en que se funda la condena.

V.- Que la sentencia de grado objeto de recursos, encuadrando la relación laboral del actor en las previsiones y de la Ley de Viajante de Comercio N° 14546 y el CCT 308/75, descarta la postulada por la empleadora Castinver S.A. – comercio y papel-, constata el despido directo a partir del 29 de julio de 2009, incumplimientos e insuficiencia de la registración del contrato de trabajo, y con expresa imposición en costas, la condena por diferencias salariales derivada de comisiones directas y cobranzas, y comisiones indirectas –correspondientes a períodos no prescriptos por aplicación del plazo quinquenal establecido en el citada ley-, indemnizaciones por antigüedad, integración mes de despido, sustitutiva de preaviso y SAC, vacaciones no gozadas, y multas previstas en los arts. 14 de la Ley 14546, art. 80 LCT, art. 2° Ley 25323, y arts. 10 y 15 de la Ley 24013.

Sustenta su conclusión en la prueba testimonial coincidente respecto de la categoría profesional del actor, y respecto de los rubros salariales insuficientemente abonados, atiende al dictamen contable, conforme presunción legal derivada de la ausencia del Libro Especial que prevé el art. 10 de la Ley 14546.

En relación a la co-demandada Ledesma S.A., rechaza la demanda luego de concluir que el actor no acreditó la relación laboral que estaba a su cargo, omitió alegar y probar de que se tratara de alguno de los supuestos de los arts. 29, 30 y 31 de la LCT, conforme el principio de congruencia y limitado el iuria novit curia; las costas por el rechazo de la acción las impone por su orden atento haberse creído el actor con derecho al reclamo y el neto carácter alimentario del mismo (art. 68 del CPCyC y 17 de la Ley 921).

VI.- Abordando el agravio inicial, por el que se cuestiona la improcedencia del encuadramiento como viajante de comercio, la aplicación de la Ley 14546 y del CCT 308/75, resultan la expresa admisión por parte de la empleadora a fs. 357, los informes coincidentes de clientes con asiento de sus establecimientos en diversas provincias (Chubut, Neuquén, Río Negro) y localidades de la región (Neuquén, Cipolletti, Esquel, Bariloche, S.M. de los Andes, Zapala, Roca, Plottier, Cinco Saltos, Catriel, El Bolsón, Villa Regina) y de la documentación respaldatoria agregada a fs. 680/686, 710/714, 716/718, 722/724, 726, 757, 758, 759, 760, 761, 799, 815/826, 827/832, 843/850, 857 y 911/922 -no desconocidos ni cuestionados por la accionada- respecto a que el actor se desempeñó en tal categoría profesional vendiendo productos o mercaderías conforme órdenes impartidas por aquella, recepcionando pedidos, emitiendo Notas de pedido, realizando cobranzas, haciendo retenciones, otorgando recibos por pagos por cuenta y orden de la principal, recibiendo efectivo y cheques que depositaba en cuenta ajena, lo que también se comprueba con los numerados y que poseen identificación empresarial.

Tales extremos fueron confirmados con los testimonios de Guglielmetti (fs. 951), Inzunza (fs.953), Flamini (fs.954), Cantos (fs. 956), Trias (fs. 959), Uribelarrea (fs. 962) -que no fueron objeto de tacha- que describen en términos anuales la iniciativa del actor en el ofrecimiento para la venta de productos de Castinver S.A., resmas de papel, cuadernos, mediante visitas periódicas, la cobranza al contado y mediante cheques, emisión y entrega de instrumentos de respaldo con la individualización de la empresa; su depósito en la cuenta bancaria de aquella, con un volumen tal y regularidad que lo hizo evocar a la empleada del banco, aclarando que aquel firmaba la documentación como representante.



Castinver S.A. en su responde admite que el actor recibía pedidos de productos y otros importados en los que intervenía en la cadena de comercialización y que emitía recibos por pagos de las facturas (fs. 552 vta/553), aún cuando los califique como eventuales.

En punto a lo expuesto, frente a la entidad de aquellos antecedentes, resulta insuficiente la mera apreciación que introduce en el recurso respecto a que fueron eventuales, o esporádicos o mínimos, dada la centralidad de las tareas que en forma personal, normal y habitual desarrollaba el actor en beneficio de la principal actividad de la empresa que intervenía en la comercialización de los productos y mercaderías que se describen en forma coincidente en la prueba documental, informativa y los testimonios colectados; en contrario a la eventual realización de tales actos, que el actor contara con talonarios de recibos y notas de pedido numerados de la accionada, y la regular concurrencia a la entidad bancaria para realizar depósitos en la cuenta de esta última con autorización de endoso de cheques que describe la testigo Inzunza.

A su vez, el dictamen pericial agregado por cuerda bajo la carátula "EXHORTO GIOSUE GUILLERMO CESAR C/ CASTINVER S.A." (EXPTTE 12.127/2011) informa a fs. 57 que "La empresa CASTINVER SA es distribuidora de la empresa LEDESMA SA, factura por cuenta y orden de LEDESMA SA la totalidad de sus ventas incluso el consumo interno de papel de LEDESMA S.A." y que "El único servicio brindado por CASTINVER SA a LEDESMA SA es la provisión del consumo interno de papel, que se factura por cuenta y orden de LEDESMA SA".

Esto último desvirtúa que Castinver S.A. se ocupara exclusivamente de distribuir y reponer productos de Ledesma S.A., no habiéndose aportado prueba alguna de que la última realizara actividades de promoción de venta y marketing de sus productos y particularmente en relación a los clientes a los que se les vendía en el área de actividad del actor que fueron considerados para calcular las diferencias por las comisiones reclamadas, o que la vinculación comercial no hayan sido consecuencia de la actividad del trabajador.

A su vez, ninguno de los testigo propuestos describe cómo se habría desarrollado en la práctica y en qué consistiría la tarea que pretende la demandada desarrollaba el actor: "ejecutivo de cuentas", el "control de stock", la "gestión de pedidos" y el "control de que los pedidos llegaran en tiempo y forma a los clientes"; en su caso, no cabe valorar otra posibilidad de que estuvieran comprendidas en aquella principal.

Finalmente, la admitida retribución de la actividad del actor mediante comisión que se referencian al precio de comercialización, abonan el plexo hasta aquí desarrollado, evidenciando ajustada en definitiva el análisis del marco probatorio por parte de la juez de grado cuando encuadró las labores cumplidas.

Por ello, y atendiendo a lo hasta aquí expuesto, el agravio no tendrá favorable acogida, por resultar que el actor cumplió con la prueba que le incumbía respecto de los hechos postulados y constitutivos de su derecho vinculado a que su labor está incluida y descrita en la ley N° 14.546 que regula el Régimen Jurídico de los Empleados Privados Viajantes (sancionada el 29 septiembre de 1958) norma que reconoce como tal al que "haciendo de ésta su actividad habitual y en representación de uno o más comerciantes y/o industriales, concierten negocios relativos al comercio o industria de su o sus representados, mediante una remuneración." (art. 1°), habilitando la presunción de la existencia de una "relación de dependencia con su o sus empleadores, cuando se acredite alguno o algunos de los siguientes requisitos: a) Que venda a nombre o por cuenta de su o sus representados o empleadores; b) Que venda a los precios y condiciones de venta fijados por las casas que representa; c) Que perciba como retribución: sueldo, viático, comisión o cualquier otro tipo de remuneración; d) Que desempeñe habitual y personalmente su actividad de viajante; e) Que realice su prestación de servicios dentro de zona o radio determinado o de posible determinación; f) Que el riesgo de las operaciones esté a cargo del empleador." (art. 2°), al haberse demostrando en el caso concretados tales presupuestos.

En el mismo sentido y alcances profesionales, el art. 2° del CCT 308/75 (25/06/75).

El trabajador que nos ocupa, presta servicios muy amplios, ello diversifica su dependencia y subordinación, siendo el dependiente mercantil, que recorre distintas plazas para hacer compra ventas. En un enfoque más técnico el viajante de comercio, es el trabajador que concierta negocios mercantiles o industriales de su principal, actuando en su



nombre y representación, por orden del mismo, mediante una retribución convenida y hace de esa actividad su profesión" (Guillermo Cabanella, Compendio de Derecho laboral, Tomo I, pág. 877, Edit. Omeba).

Antonio Vázquez Vialard destaca: "El art. 2 de la ley 14.546 precisa que se entenderá que existe relación de dependencia cuando se acredite alguno, o algunos de los requisitos siguientes: a) que el viajante venda a nombre o por cuenta de sus representados, b) que venda a los precios fijados por las cosas que representa, c) que perciba como retribución sueldo, viático, comisión o cualquier otro tipo de remuneración, d) que desempeñe habitual y personalmente su actividad, e) que realice su prestación dentro de la zona o radio determinada o de posible determinación y f) que el riesgo de la operación esté a cargo del empleador" (Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo VI, pág. 1.052).

Mario Devedli consigna la discusión parlamentaria que dio origen a la Ley 14.546, en la que se tuvo en cuenta especialmente la prestación habitual y personal de la actividad de viajante desarrollada en subordinación y dependencia (Tratado del Derecho del Trabajo, Tomo III, pág. 300).

La especial figura del viajante de comercio requiere un desempeño personal y habitual dentro de la esfera de subordinación, control, dirección y poderes disciplinarios del principal (art. 2, ley 14546 -DT 1958-873). C. 2ª Trab. Mendoza, 24/4/1998, "Peschin, José, v. Cristalux S.A. y/o Cristalux S.A.I.C." (DT 2000-B-2203).

En definitiva, se habrá de rechazar la crítica que considera improcedente el encuadramiento de la relación laboral, atento a que la parcializada prueba que selecciona en su argumento -que además no coteja con la mayor colectada en sentido contrario- resulta insuficiente para desvirtuar la existencia de subordinación jurídica del actor como trabajador a cambio de una retribución, fija y variable (comisión), en forma exclusiva recepcionaba pedidos de ventas, las promocionaba, hacía cobranza de las operaciones concertadas, todo ello en interés de la empresa que comercializaba productos por cuenta y orden de una tercera, en total correspondencia y para concretar su principal objeto, con intervención personal, en forma normal y habitual, extremos que hacen operativo el régimen contenido en la Ley 14546 y en el CCT N° 308/75.

VII.- Abordando el segundo agravio, convalidada la calidad de viajante de comercio que detentó el actor, resulta inexcusable y carente de fundamento que la accionada pretenda eludir los efectos de la regulación contenida en los arts. 10° y 11° de la Ley especial N° 14546, cuando el primero obliga a los comerciantes e industriales de llevar "un libro especial registrado y rubricado en las mismas condiciones que se exigen para los libros principales de comercio, en el cual se harán las siguientes anotaciones:

- a) Nombre, apellido y fecha de ingreso del viajante;
- b) Sueldo, viático y por ciento en concepto de comisión y toda otra remuneración;
- c) Determinación precisa e individualizada de la zona o lugar asignado para el ejercicio de sus operaciones;
- d) Inscripción por orden de fecha y sucesivamente de las notas de venta entregadas o remitidas, estableciendo el monto de la comisión devengada y de las notas y comisiones que correspondan a operaciones indirectas. De las mismas efectuarán liquidación detallada, que entregarán o remitirán al viajante conjuntamente con las copias de facturas;
- e) Naturaleza de la mercadería a vender".

A partir de esta imposición, la ley establece que le incumbe al comerciante o industrial la prueba en contrario si:

-el viajante o sus derechohabientes prestan declaración jurada sobre los hechos que debieron consignarse en el libro a que se refiere el artículo anterior.

-se controvierte el monto o cobro de remuneraciones del viajante, la prueba contraria a la reclamación corresponderá a la parte patronal.

Conforme resulta de la documental aportada y periciales contables, incluso la producida en extraña jurisdicción (fs. 969/978 y sus Anexos y el Expediente de "EXHORTO GIOSUE GUILLERMO CESAR C/ CASTINVER S.A."-EXPT 12.127/2011 agregados por cuerda), la demandada no aportó el citado libro prescripto, no obstante tratarse de uno de los sujetos que intervienen en la cadena de comercialización y era la titular de la relación laboral.



Por ello, exteriorizado por el actor el juramento legal en el punto IV de su pretensión (fs. 259 vta.) ("Respecto de la totalidad de los hechos alegados en esta demanda presto en nombre de mi mandante formal juramento de la ley sobre la veracidad de los mismos en los términos establecidos por el art. 38 de la ley 921 y 11 de la ley 14.546") corresponde tener por ciertas las afirmaciones consignadas en la demanda a los fines de reconocer y calcular las diferencias por comisiones directas y cobranzas y comisiones indirectas, en los límites definidos por el perito contador a fs. 969/977 y su Anexo, y que la decisión judicial reduce su procedencia a los no prescriptos desde el mes de junio de 2004.

En lo que se refiere al régimen de comisiones, y en contrario, la demandada recurrente pretende que a la originaria modalidad se sucedieron otras consentidas por el actor, documentada a fs. 542/543, e informadas en el dictamen pericial en extraña jurisdicción (fs. 57 vta.) por las que desde el mes de junio de 1996 hasta mayo de 2002 se liquidaron en porcentajes variables sobre el precio de venta de cada producto -que detalla-; desde junio de 2002 hasta septiembre de 2002 la comisión abonada del 8% se calculó sobre el margen bruto de cada operación -valor que se determinaba luego de deducir todos los descuentos pactados- y finalmente, el esquema desde octubre de 2002 fue de \$15,40 por cada tonelada de papel facturado (fs. 57 vta.).

La accionada invoca el interés y beneficio del trabajador en la modificación del régimen (fs. 554/557), más el cotejo de los rubros e importes contenido en el dictamen pericial de fs. 59/60, por el contrario, acredita la severa afectación patrimonial que ello representó, reñida con la buena fe que debe imperar en todo contrato de trabajo, desde que conforme la inicial convención que la sentencia aplica, al mes de mayo de 2002 le permitía percibir comisiones por \$5.762,00, rubro que para el mes siguiente, -junio/2002- baja a \$3.658,00, y en el mes de septiembre representó \$3.945,00; luego para octubre/2002 es de \$2.545,00, y se reduce a \$1.7532,00 en el primer mes en que la demandada la calcula sobre toneladas facturadas, manteniéndose hasta el despido guarismos inferiores incluso al del mes de mayo de 2002 -\$5.762,00- con la sola excepción de los meses de marzo y abril de 2008.

De todas formas, el actor nunca renunció expresamente al acuerdo inicial que, por otra parte, la propia accionada admite y que obsta la aplicación que postula la última, acreditada con la pericia la significación de las diferencias del rubro comisiones y descartado el mayor beneficio que ello pudiera representar; a su vez, insuficiente la argumentación de haberse elevado el salario fijo, sobre el que no se postula cotejo alguno con el establecido en forma convencional.

En este sentido es categórico el art. 12 de la Ley de Contrato de Trabajo, que recepta el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales al establecer "Será nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en esta ley, los estatutos profesionales o las convenciones colectivas, ya sea al tiempo de su celebración o de su ejecución, o del ejercicio de derechos provenientes de su extinción", tanto como su art. 58, por el que ninguna virtualidad corresponde acordar a la falta de reclamo por parte del actor durante la relación laboral, que constituye un límite taxativo al argumento recursivo que pretende la aplicación de la teoría de los actos propios.

VIII.- Abordando el tercer agravio relacionado con la prescripción, la recurrente con fundamento en el art. 256 de la LCT persigue que se aplique el plazo bianual, cuestionando el quinquenal sostenido en la sentencia con base en el art. 4 de la Ley 14546; critica la aplicación del último por haber sido derogado por las leyes 17709, 20744 y 21297.

Sobre el particular, cabe señalar que aún cuando la cuestión de la vigencia normativa no haya sido sometida al juez de grado, resulta del sitio oficial Información Legislativa InfoLeg que la ley especial que estipula el plazo de cinco años no aparece derogado.

Conforme lo expuesto y en orden a la ausencia de una previsión expresa, el agravio será rechazado.

IX.- Que por los alcances de los agravios cuarto y quinto relacionados con la base de cálculo de las indemnizaciones reconocidas, se abordarán en forma conjunta.

Por el primero se cuestiona que el juez de grado para calcular la prevista en el art. 245 de la LCT tomó íntegramente la suma determinada por el perito contador como mejor remuneración, normal y habitual, en violación al tope convencional previsto para la actividad en el CCT 308/75, agregando que tal extremo debió ser acreditado por el actor y, en su caso, la decisión aplicar la limitación establecida por la CSJN in re "Vizzotti".



En punto a ello, cabe advertir que si bien el trabajador planteó la inconstitucionalidad del "tope legal establecido en cualquier normativa" (fs. 526 vta.), la demandada recurrente al contestar la demanda nunca citó la convención colectiva involucrada (fs. 560 vta y 561 punto b), por el contrario, la eludió; finalmente, estaba a su cargo probar sobre el eventual exceso entre lo devengado a favor del actor y "el equivalente a tres veces del importe mensual de la suma que resulta del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador al momento del despido por la jornada legal o convencional, excluida la antigüedad...".

Aquello que debió haber sido introducido expresamente y satisfecho incluso mediante la producción de prueba informativa y pericial, tampoco se comprobó por la inclusión como punto para el dictamen el cotejo del cálculo del 67% por no ofrecer las pautas para la categoría profesional del actor, habiendo sucesivamente invocado la aplicación de otros convenios colectivos (comercio y la industria del papel - fs. 562 vta 563 punto d-12 y 16).

Así, para poder requerir la consideración de lo que decidido antes debió ser exactamente formulado en el escrito inicial del proceso, y a su vez objeto de probanza en el expediente, de tal forma de garantizar el adecuado ejercicio del derecho de defensa.

En consecuencia, más allá de no comprobarse absurdo en la sentencia, no procede atender la crítica por no haber sido sometido a debate ante el juez de grado el punto que se pretende poner en crisis en la Alzada (art. 277 del CPCyC).

Por lo demás, la recurrente siquiera menciona la pretendida pauta convencional limitativa para cotejarla con el monto adoptado por la sentenciante.

De igual forma los restantes cuestionamientos formulados en relación a la incidencia de la remuneración variable que fue integrada al monto base, no constituyen una crítica concreta y fundada en los términos del artículo 265 del Código de rito, reduciéndose a una mera inconformidad e incluso al pretender introducir materia novedosa para el cálculo de la indemnización por antigüedad, cuando la ley no hace alusión a tal posibilidad en materia de indemnización por despido y aplicable la doctrina plenaria emanada en el acuerdo Nro. 298 "Brandi, Roberto c/ Lotería Nacional" en cuanto la base de cálculo de la indemnización de que se trata está compuesta por la mejor remuneración percibida por el actor. (Del voto del Dr. Capón Filas, en mayoría)." (Autos: López Teresa c/ SIEMBRA AFJP SA s/despido. Remuneraciones variables. Base de cálculo. Plenario 298. Magistrados: De la Fuente. Capón Filas. Fernández Madrid. Sala: Sala VI. - Fecha: 18/12/2000 - Nro. Exp.: 53754/00 Nro. Sent.: S/D 53754-LDT).

Precisamente, será en punto a las indemnizaciones sustitutiva de preaviso y SAC y Vacaciones no gozadas que la crítica introducida tendrá favorable acogida, desde que tales rubros deben liquidarse considerando la remuneración devengada o que debió percibir el trabajador en los períodos previos al distracto acaecido el 29 de julio de 2009 conforme salario fijo y cálculo de comisiones consignado en el Anexo del dictamen contable (fs. 6/7) por \$25.291,06 para febrero, \$27.145,06 para marzo; \$27.966,97 para abril, \$27.109,40 para mayo, \$25.247,54 para junio y \$22.953,92 para julio.

Compatibilizando tales valores (\$155.713,95) procede la reducción de la indemnización por preaviso más su SAC asciende a la suma de \$56.229,71 (\$25.952,32 x 2 más 12%) y la correspondiente a los días de vacaciones no gozadas a \$16.642,03 (\$1.038,09 x 16,03), debiéndose mantener el fijado por los dos días por el mes integración (\$1.954,80) por resultar inferior.

"Si la remuneración está integrada por remuneraciones variables se debe tomar, respecto de éstas, el promedio de remuneraciones de los últimos seis meses, criterio que la jurisprudencia denomina "de la normalidad próxima" (CNTrab, sala III, 18/02/08, "Acebal, Luis c/ Antonio Espósito S.A."; CNTrab, sala VI, 31/03/2009, "Cortese, Eduardo c/ Clínica Bazterrica s/despido).

En consecuencia, parcialmente procedente el agravio, al monto de condena se descontará la suma de \$9.468,66.

X.- En relación al sexto agravio que se opone a la procedencia y cuantificación de la multa prevista en el art. 2 de la Ley 25323 en la que se computaron todos los rubros indemnizatorios, y se cuestiona que no se haya compensado lo parcialmente abonado ni se redujera el monto, se habrá de rechazar el planteo desde que el despido fue dispuesto por la propia empleadora, se encuentra reunido el presupuesto objetivo de la regla para aplicarla, cual es que la



previa y fehaciente intimación, y que el trabajador se vio obligado a promover acciones judiciales para obtener su percepción, sin que se comprobara a lo largo de todo el trámite del proceso una causa razonable que justifique la conducta reticente asumida por la accionada y que mantiene aún en esta Alzada, es indiferente que se hayan depositado en forma parcial las indemnizaciones.

XI.- Analizando los cuestionamientos introducidos en el agravio séptimo, estimo que no cumple mínimamente con los recaudos del art. 265 del CPCyC.

Por un lado, resulta elocuente la prueba respecto de la distorsión que genera la diferente categoría profesional con la que el trabajador fue registrado, y no menos en relación a la insuficiencia de la retribución denunciada ante los organismos públicos de recaudación con fines previsionales y de la seguridad social; tales extremos obstan a sostener que la relación se encontraba perfectamente registrada y que se correspondía con los hechos ya analizados que categóricamente desvirtúan tal afirmación; por otra parte, ajeno a la procedencia de la multa es la existencia de evasión fiscal y/o pagos en negro, por no constituir un presupuesto legal de los arts. 10 y 15 de la Ley 24013.

XII.- Incurrir en la misma falencia procesal señalada en el punto anterior (art. 265 CPCyC) el cuestionamiento de la procedencia de la indemnización por clientela reeditando aspectos vinculados al encuadramiento comprendidos en el primer agravio, al criticar la base sobre la que se debe aplicar el porcentual, cuando en el caso se ha acreditado la disolución intempestiva e injustificada del contrato de trabajo del actor como viajante de comercio, que es lo requerido para la procedencia del rubro, conforme el art. 14 de la Ley 14546, el que, por otra parte, no estipula reducción de las sumas a computar por las que parcialmente hayan sido abonadas al trabajador.

XIII.- Acerca de la tasa de interés aplicada, la recurrente formula hipótesis sobre la imposibilidad de realizar ajustes o actualizaciones monetarias de las deudas, más no se señala en el caso cuál es el concreto cuál es el apartamiento legal en que incurre la sentenciante ni el detrimento patrimonial que genera agravio constitucional, constituyendo la crítica una mera discrepancia carente de argumentación que incurre en la falencia que sanciona el art. 265 del CPCyC.

De todas formas, es pacífica doctrina judicial sentada por nuestro máximo Tribunal Provincial in re Alocilla por la que "ALOCILLA LUISA DEL CARMEN Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", (Expte. n° 1701/06 acuerdo del 28.04.2009):

"... 3) Dichas sumas devengarán intereses que se calcularán, desde que cada suma es debida, hasta el 01/01/2008, a la tasa promedio entre activa y pasiva del Banco de la Provincia del Neuquén y, desde tal fecha, hasta el efectivo pago, a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén.

Tal solución se impone a partir de un re-examen que este Cuerpo, en conjunto, efectuara de la situación de los créditos de naturaleza alimentaria.

En este sentido, como se evaluara en otros casos, cabe señalar que el art. 622 del Código Civil establece que, ante la falta de intereses moratorios convenidos o fijados por leyes especiales, serán los jueces quienes determinen el que se debe abonar. En la nota a este dispositivo, Vélez Sarsfield expresó:

"Me he abstenido de proyectar un interés legal, porque el interés del dinero varía de tan de continuo en la República y porque es muy diferente el interés de los capitales en los diversos pueblos...".

Tal abstención del legislador conduce a que, en las causas civiles, sean los jueces quienes deban determinar la tasa de interés aplicable; cuestión que -conforme lo sostuviera la Corte Suprema de Justicia de la Nación- queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los magistrados de la causa (cfr. "Banco Sudameris c/ Belcam S.A.", 17/5/94, FALLOS 317:506).

"Ahora bien, abandonado el régimen de convertibilidad cambiaria y, ante el cambio de escenario económico que se produjo a partir de ello, la fijación judicial de los intereses volvió a adquirir especial gravitación, por cuanto esta decisión debe compatibilizar dos directivas que aún se mantienen vigentes: por un lado, la prohibición de recurrir a cláusulas de ajuste y mecanismos de actualización; por el otro, mantener incólume el contenido económico de la sentencia. En este marco, el interés además de reparar el daño producido por la mora, adquiere también la función de salvaguardar el valor del capital adeudado contra la inflación.



“En otros términos, en el contexto económico actual, corresponde aplicar una tasa de interés que contemple la expectativa inflacionaria y no sólo que compense la falta de uso del dinero: Si la tasa de interés aplicada se encuentra por debajo de la línea trazada por la evolución de la inflación incumplirá el mandato legal de mantener incólume la condena y lesionará la garantía constitucional al derecho de propiedad, amén de colocar al deudor moroso en mejor situación que la del cumplidor; por encima de aquel índice, será preciso advertir en qué medida el paliativo “interés” deja de cumplir esa función para convertirse en una distorsión del correcto sentido de la ley. (cfr. Acuerdo 21/04 del Registro de la Secretaría de Recursos Extraordinarios Civil).

“Desde estas premisas, teniendo en cuenta el contexto económico y la evolución operada en las tasas de interés y los índices inflacionarios durante el período comprendido entre enero de 2000 a la fecha, estimo acertado como criterio general, mantener la aplicación de la tasa promedio entre la activa-pasiva del Banco de la Provincia del Neuquén.

“Por el contrario, en casos como el presente, en los cuales se encuentran en juego créditos de naturaleza alimentaria, se comparto la posición propuesta por la Dra. Graciela M. de Corvalán, en orden a establecer la mentada 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.

“No obstante ello -retomando las ideas de Velez Sarsfield, tal como se remarcará en otras oportunidades y con más razón en el contexto económico actual- es importante destacar que estamos en presencia de un tema conyuntural y, en consecuencia, que los criterios pueden reverse y modificarse cuando resulte necesario, en aras de la debida protección de los derechos de los justiciables. ... “ (Del voto del Dr. Massei).

XIV.-En relación a las costas, debo señalar que reiterada jurisprudencia de esta Cámara ha expresado que en materia laboral no rige en forma absoluta e invariable el principio de imposición de costas al vencido en la medida del éxito obtenido -artículo 71 del Código de Procedimientos Civil y Comercial- que impera en el proceso civil, pues la distinta naturaleza de las obligaciones que se persiguen en uno y otro fuero, que en el primero reconocen innegable esencia alimentaria, marcan la diferencia.

Así, se observa que el actor se vio en la obligación de promover judicialmente su reclamo para obtener el reconocimiento, aunque parcial, de su derecho (Conf. PS. 2006-TºII-Fº239/241- Sala III; PS. 1996- Tº I- Fº 21/23; Tº I- IV- Fº 736/737- Sala I, entre otros), por lo que sería excesivo aplicar lisa y llanamente la citada norma procesal, que tiene como pauta de imposición la medida del éxito obtenido por cada parte, por lo que procede confirmar las costas de Primera Instancia íntegramente a cargo de la co-demandada.

XV.- Los honorarios regulados son cuestionados por bajos, y altos, por desajuste con las reales tareas de los profesionales intervinientes.

A su respecto cabe señalar que aún analizados conforme la exigua reducción del valor de las indemnizaciones por preaviso y vacaciones no gozadas que se analiza en el punto IX, realizados los cálculos conforme los parámetros y límites de la ley arancelaria vigente que se citan en el pronunciamiento de grado, procede que sean confirmados.

XVI.- Abordando la crítica introducida por la co-demandada Ledesma S.A., cuestionando la imposición en costas por su orden en relación al rechazo total de la demanda a su respecto, se habrán de confirmar los argumentos señalados por la juez de grado cuando estimó que el actor pudo haberse creído con derecho al reclamo y consideró su carácter alimentario.

Que en la evaluación de los antecedentes resulta acreditada la vinculación existente entre las co-demandadas Ledesma S.A. y Castinver S.A., habiendo la primera incluso evaluado las tareas del actor y tratarse de la productora e importadora de bienes, mientras la segunda, titular de la relación laboral, era la distribuidora, facturaba y percibía el precio por cuenta y orden de aquella.

XVII.- Las costas de la Alzada serán impuestas a las recurrentes en su carácter de vencidas (art. 68 del CPCyC), careciendo de entidad e incidencia de la reducción del monto de la sentencia como consecuencia del análisis realizado en el punto IX -que llevó a la reducción de la condena por \$9.468,66- a los fines de considerar su distribución conforme el rechazo mayoritario de los restantes planteos inferior al 0,5% del capital.



XVIII.- En consecuencia, propondré al Acuerdo se confirme en su mayor extensión el fallo apelado, modificando el capital de condena el que, en su totalidad y conforme lo detallado precedentemente, ascenderá a la suma de \$2.131.469,99, con más los intereses fijados en la instancia de grado.

En función del resultado obtenido, también se habrán de confirmar los honorarios fijados en primera instancia, determinándose los de esta Alzada en el 30 % de de los fijados para los profesionales conforme la misma intervención que les cupo en el trámite de grado.

El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Confirmar en su mayor extensión la sentencia dictada a fs. 1076/1095, reduciendo el monto de condena a la suma total de PESOS DOS MILLONES CIENTO TREINTA Y UN MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE CON NOVENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$2.131.469,99), con mas los intereses fijados en la instancia de grado, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.- Imponer las costas de Alzada a las recurrentes en su carácter de vencidas (art. 17 Ley 921).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos 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](#)

## "MONTENEGRO CLAUDIO RAUL C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION S/ ACCION DE AMPARO" -

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 503649/2014) – Sentencia: 82/15 – Fecha: 30/06/2015

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION. COMISION DE NEGOCIACIÓN PARITARIA. CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO. NUEVO ESCALAFON. ENCUADRAMIENTO PROVISORIO. PRESUPUESTOS DEL AMPARO. EXISTENCIA DE OTRAS VIAS. RECHAZO DE LA ACCIÓN.

1.- Corresponde revocar la sentencia que al hace lugar a la acción de amparo, le ordena al Consejo Provincial de Educación le asigne al amparista la categoría AD3, pues, al contar con una comisión paritaria en el ámbito del CCT de autos, y no apareciendo como manifiestamente arbitraria la conducta cuestionada por vía de amparo ya que, se trata de un encasillamiento provisorio, consecuencia de la aplicación de un nuevo escalafón a partir de la homologación del CCT, y realizado a propuesta de la misma comisión paritaria, debe primar la interpretación que haga dicha comisión con relación al reclamo del actor, siendo la vía más adecuada para la resolución de dicho reclamo la revisión que pueda realizar la comisión paritaria del



encasillamiento propuesto. [...] La existencia de procedimientos para la efectiva tutela del derecho que se dice vulnerado, es motivo suficiente para el rechazo de la presente acción, pero además la acción de amparo no está concebida para procurar, en alguna forma, la pronta resolución de los perjuicios que se dice padecer como consecuencia, como en el caso, de un supuesto error en el encasillamiento, porque ello no resulta suficiente para habilitar la acción de amparo. Consecuentemente, no se pueden saltar sin más los procedimientos y preceptos legales que resultan ser aplicables al caso concreto, pues de otra manera éste remedio, en vez de ser excepcional, se constituiría en una regla a la que acudiría cualquier administrado ante el pronunciamiento de una resolución que le fuera desfavorable. (Del voto del Dr. GHISINI).

2.- Habré de adherir al análisis de los antecedentes expuestos en el voto que antecede, destacando que aún en trámite ante la instancia administrativa la exacta calificación laboral del actor, no se ha comprobado en autos que como consecuencia de la asignada se hayan modificado tareas, otras condiciones o su retribución, presupuestos que reiteradamente he señalado deben ocurrir en la vía excepcional del amparo para tachar la actividad de la administración por manifiestamente arbitraria y/o ilegal (arg. arts. 1 y 3 de la ley 1981). (Del voto del Dr. MEDORI).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 30 de junio de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MONTENEGRO CLAUDIO RAUL C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION S/ ACCION DE AMPARO", (Expte. N° 503649/2014), venidos en apelación del Juzgado Laboral N° 1 a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaría actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini, dijo:

I.- La parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 123/126 vta., que hace lugar a la acción de amparo y le ordena al Consejo Provincial de Educación que en el plazo de diez días proceda a asignar al señor Claudio Raúl Montenegro la categoría AD3, e impone las costas al demandado vencido.

II.- El Consejo de Educación se agravia a fs. 130/136 vta., en primer lugar, por entender que la a quo imputa un actuar arbitrario y/o ilegal manifiesto en un encuadramiento provisorio, el cual está pendiente de resolución por parte del órgano creado para su interpretación y aplicación: CIAP.

Dice que, no obstante ello, la jueza ordena una recategorización que bien podría haber sido distinta al agrupamiento y nivel al provisorio, como también al pretendido por el actor; sin criterio, fundamento o razón alguna.

Entiende que, su parte obra conforme a derecho, y en razón de estar a las resultas de la labor de dicha Comisión.

Afirma que, sin perjuicio que el accionante interpuso reclamo administrativo, se tiene plena certeza sobre los salarios percibidos y las tareas llevadas a cabo en su puesto de trabajo.

Menciona que, la vía elegida es a todas luces improcedente, y arbitraria la decisión que conlleva en su consecuencia, subrayando la falta de demostración del perjuicio económico.

En segundo lugar, advierte que la valoración que efectuó la a quo de las escasas probanzas de la causa, ha resultado irrazonable, violando el derecho de su mandante a obtener un juicio justo, pues el actor inicia una acción con el objeto



de recategorización –pendiente de resolución por la CIAP–, y ante la supuesta falta de respuesta, es que la jueza decide hacer lugar a la misma; en contraposición con las leyes de rito.

Refiere que, el demandante nada probó sobre irregularidad alguna, y en su caso, solo queda evidenciado que la CIAP debe responder el recurso del señor Montenegro y determinar con certeza cuales son las funciones que lleva a cabo el actor, y en su consecuencia su correcto y/o confirmación del encuadramiento.

En tercer lugar, cuestiona la admisibilidad de la acción, al sostener que el amparo es un procedimiento de excepción, y por tanto, al no ser un instituto creado para que en su contexto se ventile cualquier controversia jurídica, como lo pretende el amparista, al no estar dados los requisitos que la habilitarían, debe ser rechazada.

Indica que, en el caso, no existe vulneración de derecho alguno, en virtud que el derecho subjetivo del señor Montenegro se encuentra en ejercicio.

Considera que, la orden instaurada por la jueza de grado –recategorizar sin más al actor en un agrupamiento y nivel: AD3– por su mera invocación, genera un dispendio jurisdiccional por falta de sustento, vulnerando a todas luces el actuar de su instituyente, y tomando absurdo el análisis pendiente de la CIAP.

En cuarto lugar, interpreta que no obra derecho subjetivo alguno para con el actor en los presentes, pues fue encuadrado provisoriamente en la categoría UX3, de conformidad con la notificación cursada, y ante el órgano creado a tal efecto, por lo que nada corresponde cuestionar por esta vía.

En quinto lugar, apela los honorarios por altos por exceder los topes establecidos en la Ley N° 1594.

Por último, solicita que las costas sean establecidas a cargo del actor, y en su defecto por el orden causado.

III.- Ingresando al análisis del recurso planteado por la parte demandada, considero que el fallo de grado que hace lugar a la acción de amparo debe ser revocado.

Ello es así, por cuanto el amparo, no obstante la reforma constitucional del año 1.994, sigue siendo un proceso excepcional contra un acto donde la arbitrariedad o la ilegalidad se deben perfilar en forma notoria, inequívoca, incontestable, cierta, ostensible, palmaria, todo lo cual no se presenta en el caso bajo estudio.

De las constancias de la causa se desprende que el 18 de noviembre de 2013 se celebró el Acta N° 80, por ante la Subsecretaría de Trabajo de la Provincia del Neuquén, en el marco de la Comisión de Negociación Paritaria del Convenio Colectivo de Trabajo para el personal del Consejo Provincial de Educación, convocada mediante Decreto N° 1064/06 del Poder Ejecutivo Provincial; y de la que participaron el Poder Ejecutivo, ATE y UPCN.

De este modo se ha procedido a una nueva categorización del personal del CPE en el escalafón establecido en el Convenio Colectivo de Trabajo homologado por Resolución N° 021/13 de la Subsecretaría de Trabajo de la Provincia, y aprobado por Ley 2890.

Ahora bien, ambas partes reconocen que el 11 de marzo de 2014, el amparista impugnó el encuadramiento realizado con carácter provisorio, sin respuesta a la fecha de interposición de la acción de amparo (12/08/2014); y, más allá de no resultar conveniente que la actuación de la comisión paritaria dilate las respuestas, pues en el caso se encuentran excedidos ampliamente los treinta (30) días hábiles a que refiere la notificación cursada al accionante, ello es una cuestión que debe ser planteada por los protagonistas de autos a sus representantes dentro de la C.I.A.P.

Se colige entonces, que no existe una lesión actual para el demandante desde el momento que la categorización es provisoria; que ha instado la vía impugnativa pertinente; y que, tal como lo afirma la a quo, no se ha acreditado un perjuicio económico.

No obstante lo cual, no resulta lógico que quién se viene desempeñando como personal con tareas administrativas sea encuadrado en el escalafón de Auxiliar de Servicios. Pareciera a simple vista que ha existido un error en el encasillamiento, pero ello no resulta suficiente para habilitar la acción de amparo.

Por otra parte, es evidente que el objeto de este amparo se sitúa en el ámbito del derecho colectivo del trabajo, más concretamente en el de la negociación colectiva, pues el nuevo encasillamiento del accionante es consecuencia de la celebración de un convenio colectivo de trabajo, homologado por la autoridad de aplicación.

Y, la notificación de fs. 1, expresamente señala que el encuadramiento provisorio del amparista es consecuencia de la propuesta elaborada por la Comisión de Interpretación y Autocomposición Paritaria (C.I.A.P.), constituida a partir de la



homologación del CCT, comisión ante la cual se debe impugnar la categorización, vía que, como ya lo señalé, fue instada por el actor (ver fs. 2).

De acuerdo con el art. 3.1.1 del CCT, la C.I.A.P. es el espacio natural y legal para analizar, interpretar y dirimir las discrepancias que se susciten en la relación laboral, encontrándose dentro de su competencia, interpretar el CCT y conciliar e intervenir en las controversias individuales o plurindividuales originadas en la aplicación del CCT (art. 3.1.2).

Por tanto, al contar con una comisión paritaria en el ámbito del CCT de autos, y no apareciendo como manifiestamente arbitraria la conducta cuestionada por vía de amparo ya que, se trata de un encasillamiento provisorio, consecuencia de la aplicación de un nuevo escalafón a partir de la homologación del CCT, y realizado a propuesta de la misma comisión paritaria, debe primar la interpretación que haga dicha comisión con relación al reclamo del actor, siendo la vía más adecuada para la resolución de dicho reclamo la revisión que pueda realizar la comisión paritaria del encasillamiento propuesto.

Esta Sala al respecto ha dicho (PS.2008-TºI-Fº24/26): "El amparo únicamente procede para la tutela inmediata de un derecho constitucional violado en forma manifiesta; es inadmisibles, en cambio, cuando el vicio que compromete garantías constitucionales no resulta con evidencia y la dilucidación del conflicto exige una mayor amplitud de debate y prueba. Este criterio no ha variado con la sanción del nuevo art. 43 de la Constitución Nacional pues, en lo que aquí importa, el nuevo texto reproduce el art. 1º de la ley 16.986, imponiendo idénticos requisitos para su procedencia formal".

Por ello, en lo que respecta a la vía elegida por el amparista, considero que la "acción de amparo" no puede suplantar los procedimientos establecidos por el legislador con el pretexto de tutelar derechos de raigambre constitucional que se dicen vulnerados; y más allá de la razón o sinrazón de lo aquí peticionado, el amparo no es la vía idónea para canalizar el reclamo pretendido, por existir otras vías legales para la tutela del derecho que se dice afectado, y que excluye este remedio de carácter excepcional.

Si se admitiera la posibilidad de que por medio del amparo se pudieran introducir cuestiones de esta índole, sin agotar las vías idóneas y pertinentes creadas a tal fin, se desnaturalizaría la finalidad del mismo como medida excepcional, permitiendo que cualquier particular o administrado, acuda directamente a este medio con el fin de efectuar cualquier reclamo.

La existencia de procedimientos para la efectiva tutela del derecho que se dice vulnerado, es motivo suficiente para el rechazo de la presente acción, pero además la acción de amparo no está concebida para procurar, en alguna forma, la pronta resolución de los perjuicios que se dice padecer como consecuencia, como en el caso, de un supuesto error en el encasillamiento, porque ello no resulta suficiente para habilitar la acción de amparo.

Consecuentemente, no se pueden saltar sin más los procedimientos y preceptos legales que resultan ser aplicables al caso concreto, pues de otra manera éste remedio, en vez de ser excepcional, se constituiría en una regla a la que acudiría cualquier administrado ante el pronunciamiento de una resolución que le fuera desfavorable.

En cuanto a la apelación de honorarios, su tratamiento deviene abstracto en tanto corresponde efectuar nueva regulación (art. 279 C.P.C.C.).

IV.- Por las razones expuestas propondré a este Acuerdo revocar la resolución apelada en todas sus partes, haciendo lugar al recurso interpuesto, con costas en el orden causado, en atención a que la parte actora pudo creerse con derecho a litigar; igual suerte correrán las de Alzada.

El Dr. Marcelo J. MEDORI dijo:

Habré de adherir al análisis de los antecedentes expuestos en el voto que antecede, destacando que aún en trámite ante la instancia administrativa la exacta calificación laboral del actor, no se ha comprobado en autos que como consecuencia de la asignada se hayan modificado tareas, otras condiciones o su retribución, presupuestos que reiteradamente he señalado deben ocurrir en la vía excepcional del amparo para tachar la actividad de la administración por manifiestamente arbitraria y/o ilegal (arg. arts. 1 y 3 de la ley 1981).

Por ello, esta SALA III

RESUELVE:



- 1.- Revocar la sentencia dictada a fs. 123/126 vta. y, en consecuencia, rechazar la acción intentada en todas sus partes.
- 2.- Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado, en atención a que la parte actora pudo creerse con derecho a litigar (art. 68 2º apartado del C.P.C.C.).
- 3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de grado, los que adecuados al nuevo pronunciamiento (art. 279 C.P.C.C.), se fijan para los Dres. ... y ..., patrocinantes del actor, en la suma de PESOS DOCE MIL TRESCIENTOS (\$12.300) en conjunto (arts.6, 11, 36 y 37 Ley 1594).
- 4.- Regular los honorarios de Alzada a los Dres. ... y ..., patrocinantes del actor en el 25% de lo regulado en el punto que antecede (art. 15 ley 1594).
- 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](#)

**"CAMPOS ALEGRIA ANIBAL C/ CAMPOS JUAN CARLOS S/ ACCIÓN DE NULIDAD"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 475720/2013) – Sentencia: 88/15 – Fecha: 21/07/2015

DERECHO CIVIL: Contratos.

COMODATO. ACCION DE NULIDAD. LESION SUBJETIVA. PRESUPUESTOS.

1.- Cabe confirmar la sentencia que rechaza la acción de nulidad del contrato de comodato al entender la instancia de origen que en los contratos gratuitos las obligaciones pesan exclusivamente sobre una de las partes y no hay modo de que pueda hablarse de desigualdad o desproporcionalidad manifiesta entre las prestaciones a cargo de ambas. Ello es así, pues, para que se configure la lesión (Art. 954 del C.C) debe existir y subsistir "una desproporción manifiesta en las prestaciones", situación ésta que no se da en autos, pues en primer lugar estamos en presencia de un contrato esencialmente gratuito, como es el de comodato, en donde no hay contraprestación onerosa por parte del comodatario, debido a que en caso contrario no estaríamos frente a este tipo de contratos, sino frente a otro; en segundo lugar, independientemente de la situación patrimonial personal del actor, no se visualiza una desproporción en las prestaciones, ni siquiera se da el elemento subjetivo de la lesión, traducido en el aprovechamiento de la inexperiencia o necesidad del accionante, pues en definitiva, como bien se expresa en la sentencia, el propio contrato cuya nulidad se pretende, prevé que las mejoras que realizará el comodatario serán luego para el comodante sin derecho a compensación, lo que importa en los hechos otorgarle un mayor valor al inmueble.



2.- La lesión (Art. 954 del C.C) no se presume en función de las condiciones personales que con tanto ímpetu señala el propio actor, máxime cuando se celebra un contrato de comodato sobre una propiedad en la cual el comodatario asumió en una de sus cláusulas contractuales, efectuar ciertas mejoras en el inmueble, sin que el comodante tenga que efectuar ninguna erogación de índole económica.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 21 de Julio de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CAMPOS ALEGRIA ANIBAL C/ CAMPOS JUAN CARLOS S/ ACCIÓN DE NULIDAD" (EXP N° 475720/2013) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL N° 4 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.- Contra la sentencia de fs. 138/143 vta., que rechaza la acción de nulidad del contrato de comodato, a fs. 144 apela el actor, expresando agravios a fs. 151/156 vta.

El apelante considera que yerra la a quo, en cuanto no considera acreditado el aprovechamiento por parte del señor Juan Carlos Campos de una situación de inferioridad, inexperiencia y ligereza del actor, como así tampoco la notable desproporción de las prestaciones a la luz de lo dispuesto por el art. 954 Cód. Civil.

Manifiesta que, constituye una falacia argumentativa, la interpretación efectuada por la jueza sobre el contrato, pues entiende que independientemente que las cláusulas y condiciones pactadas sean usuales, ello no las convierte en proporcionadas y justas.

Aduce que, en autos se ha acreditado su condición personal, su instrucción educativa, sus bajos ingresos y los problemas de salud que lo aquejan. Sostiene que, los ingresos provenientes de su jubilación son mínimos y apenas le permiten subsistir, pese a lo cual, ha hecho el esfuerzo de pagar los tributos de la vivienda que el demandado usufructúa gratuitamente hace ya diez años.

Ahonda sobre su situación patrimonial, añadiendo que, en el caso de autos, al tratarse de un contrato entre padre e hijo, el factor subjetivo adquiere particular relevancia y no debe ser soslayado a la hora de establecer si una de las partes -el comodatario- se aprovechó de la otra, explotando su situación de superioridad, obtiene así "objetivamente" una ventaja patrimonial desproporcionada y absolutamente injustificada.

Sostiene que, en este caso particular, en lugar de juzgar las cláusulas y modalidades del comodato desde un punto de vista puramente formal, se debe formular un juicio de valor sobre si, en función de la situación económica de su parte, - conocida a la perfección por el comodatario en virtud del vínculo paterno filial- el contenido del contrato era justo y equitativo o si, por el contrario, refleja una absoluta inequidad de las contraprestaciones a cargo de las partes, traducida en la obtención por el comodatario de una ventaja patrimonial desmedida e injustificada que avala su declaración de nulidad.

Afirma que, en la cláusula cuarta del primer comodato, el demandado asumió el compromiso de techar un espacio de 3.80x6.20, haciendo lo propio en la cláusula cuarta del segundo contrato. Por lo que entiende que, si la mejora fue realizada durante el primer comodato, no tenía ningún objeto reproducirla en el segundo, por lo que tal circunstancia no excusa ni compensa la ocupación gratuita de una vivienda a lo largo de casi once años.

Respecto del pago de los tributos que gravan el inmueble, dice que, de la prueba rendida surge que el accionado además de ocupar el inmueble en forma gratuita, se ha desatendido del pago de impuestos, tasas y contribuciones.

A fs. 157 se ordena correr traslado de la expresión de agravios, los que, vencido el plazo para hacerlo, no son contestados por la contraria.

A fs. 159 las partes fueron convocadas en la Alzada a una audiencia de conciliación con la especial finalidad de lograr la pacificación del conflicto, en función del vínculo paterno filial existente entre las partes y en atención al tiempo que



resta para culminar el contrato de comodato firmado (16 de julio de 2016). Si bien la audiencia se llevó a cabo, conforme surge del acta obrante a fs. 161, no se pudo arribar a ningún acuerdo a pesar del cuarto intermedio peticionado.

II.- Ingresando entonces en el análisis de la cuestión traída a estudio, advierto en primer lugar, que en los agravios se reproduce gran parte de lo expuesto en el escrito de demanda, pero no se ataca el punto central que determinó que en la sentencia de primera instancia se rechazara la demanda, cual es la gratuidad del comodato y la imposibilidad de alegar la nulidad por lesión en este tipo de contratos.

Con ese argumento, la jueza a quo rechazó la demanda al entender que en los contratos gratuitos las obligaciones pesan exclusivamente sobre una de las partes y no hay modo de que pueda hablarse de desigualdad o desproporcionalidad manifiesta entre las prestaciones a cargo de ambas.

Así entonces, comparto con la a quo, que efectivamente la lesión subjetiva prevista en el art. 954 del Código Civil, es admisible en los contratos onerosos. Y la lesión constituye un vicio del negocio jurídico oneroso y bilateral, que se traduce en el perjuicio patrimonial que sufre una de las partes contratantes, al obtenerse de ella, mediante el aprovechamiento, inexperiencia o ligereza, una prestación desproporcionada y sin justificación, en los términos de la norma analizada.

El vicio de la lesión debe ser valorado con criterio restrictivo, ya que constituye un remedio excepcional, y para que el mismo pueda tener como virtualidad la nulidad del acto debe reunir la totalidad de las circunstancias requeridas por el art. 954 del Código Civil.

La nulidad o la modificación del contrato, por aplicación del instituto consagrado en el art. 954 del C.C., debe reunir los siguientes requisitos: 1- Explotación de la necesidad, ligereza o inexperiencia de uno de los contratantes; 2- que de ello se derive alguna ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación; y 3- que este último requisito se mantenga al momento de la celebración del acto y con posterioridad.

De allí que para que se configure la lesión debe existir y subsistir "una desproporción manifiesta en las prestaciones", situación ésta que no se da en autos, pues en primer lugar estamos en presencia de un contrato esencialmente gratuito, como es el de comodato, en donde no hay contraprestación onerosa por parte del comodatario, debido a que en caso contrario no estaríamos frente a este tipo de contratos, sino frente a otro; en segundo lugar, independientemente de la situación patrimonial personal del actor, no se visualiza una desproporción en las prestaciones, ni siquiera se da el elemento subjetivo de la lesión, traducido en el aprovechamiento de la inexperiencia o necesidad del accionante, pues en definitiva, como bien se expresa en la sentencia, el propio contrato cuya nulidad se pretende, prevé que las mejoras que realizará el comodatario serán luego para el comodante sin derecho a compensación, lo que importa en los hechos otorgarle un mayor valor al inmueble.

La lesión no se presume en función de las condiciones personales que con tanto ímpetu señala el propio actor, máxime cuando se celebra un contrato de comodato sobre una propiedad en la cual el comodatario asumió en una de sus cláusulas contractuales, efectuar ciertas mejoras en el inmueble, sin que el comodante tenga que efectuar ninguna erogación de índole económica.

Ello de ordinario, mejora la situación patrimonial del comodante, pues el hecho de que se hayan efectuado las mejoras, tal como se acredita con testigos, redundará en un beneficio para éste, al aumentar el valor que la propiedad detentaba con anterioridad a la celebración del comodato.

Aún en el supuesto de que uno de los contratantes al momento de la celebración haya transitado por un estado de necesidad, considero que para que funcione la nulidad del contrato por el vicio de lesión, necesariamente debe existir una "desproporción en las prestaciones de la que se derive una ventaja patrimonial, evidentemente desproporcionada y sin justificación", requisito éste último que, conforme expusiera, no se da en el caso de autos.

En función de lo expuesto, y al compartir los fundamentos de la jueza de grado, propongo al Acuerdo, que se confirme la sentencia apelada en todo lo que ha sido motivo de recuro y agravios, con costas de Alzada a cargo del actor, 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. 138/143 vta., en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada al actor vencido (art. 68 C.P.C.C.).
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

## "PAREDES ALICIA C/ FERREIRA HECTOR Y OTROS S/ DESALOJO FINAL CONTRATO DE LOCACIÓN" -

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 434626/2015) – Sentencia: 89/15 – Fecha: 21/07/2015

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

JUICIO DE DESALOJO. POSESION. PRUEBA. CARGA DE LA PRUEBA. DEMANDA PROCEDENTE. DISIDENCIA.

1.- Corresponde revocar en todas sus partes la sentencia de la instancia de grado y hacer lugar a la demanda de desalojo, pues, los demandados no produjeron prueba alguna para acreditar la posesión que invocaran como derivación de un contrato de compra venta con uno de los herederos. Decisivo que, no obstante el material existente en los procesos sucesorios, (...), se decretó la negligencia en la producción de la prueba pericial caligráfica propuesta para establecer la autenticidad de la firma existente en el recibo por pago parcial de precio por el lote y (...) atribuido a uno de los herederos. Luego, cae la principal hipótesis sobre la intervención de un abogado a los fines de presentar en el trámite sucesorio una autorización de los herederos para concertar la venta a su favor, luego de declarar el profesional en la audiencia (...), sin informar nada sobre la existencia de tales actos. (Del voto del Dr. MEDORI, en mayoría).

2.- En relación al pago de impuestos o tasas, si se consideraban poseedores, tampoco se aportó documentación sobre pagos de aquellos, ni que los servicios públicos –luz, agua, gas- figuren a su nombre, ni se activó la prueba propuesta consistente en las ejecuciones por apremio perdiendo la prueba (...), sin registro de cambio de titularidad o responsabilidad, atento a que (...) se informa que sigue bajo la



denominación de los originarios titulares. [...] En definitiva, e insuficiente en el caso la ocupación física del inmueble, los accionados no han satisfecho la exigencia de probar en forma acabada y eficaz la posesión, de tal forma de que sea idónea a los fines de conformar el título que los habilite a oponer a los titulares del dominio el derecho a permanecer en el bien, como tampoco resulta de autos que la tácita reconducción del contrato de locación, en los términos del art. 1622 del C.Civil. (Del voto del Dr. MEDORI, en mayoría).

3.- Corresponde confirmar la sentencia que rechaza la demanda de desalojo, pues, si bien no es suficiente, para enervar el desalojo, la invocación de los demandados de su carácter de poseedor, éstos últimos han acreditado tal carácter, mientras que la actora no ha probado la existencia de la locación alegada en la demanda. (Del voto del Dr. GHISINI, en minoría).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 21 de julio de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PAREDES ALICIA C/ FERREIRA HECTOR Y OTROS S/ DESALOJO FINAL CONTRATO DE LOCACIÓN", (Expte. N° 434626/2010) venidos en apelación del Juzgado DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL N° 5 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. Fernando Ghisini dijo:

I.- La sentencia definitiva de primera instancia de fs. 291/295 vta. rechaza la demanda de desalojo promovida por Alicia Paredes contra los señores Héctor Marcelino Ferreira y Mabel Weiss, al considerar que de las constancias de la causa surgen actos posesorios efectuados por la demandada, los que prima facie resultan suficientes para repeler la acción intentada, sin perjuicio de las eventuales acciones posesorias que la actora pudiere interponer; con costas a cargo de ésta última.

Contra dicha resolución apela la demandante a fs. 297, expresando agravios a fs. 305/307 vta., cuyo traslado no es contestado por la contraria.

II.- En su fundamentación, cuestiona el rechazo de la acción de desalojo por no ser la vía idónea al existir otras, como eventuales acciones posesorias.

Afirma que su parte, a través de los hechos expuestos y pruebas documentales ofrecidas acredita en forma fehaciente la titularidad del inmueble que corresponde a los causantes (R. Paredes y F. Coria); extremo avalado por el informe al Registro de la Propiedad Inmueble agregado, y a su vez, reconocido por los propios demandados, por lo que no existe contradicción al respecto.

Menciona que, la sentencia los manda recurrir a una acción posesoria, que en definitiva tiene la misma dirección que la aquí intentada, cual es el recupero del inmueble ocupado ilegalmente.

Sostiene que, la jueza basándose en una desactualizada jurisprudencia, favorece a los demandados al otorgarles el carácter de poseedores, cualquiera sea el vicio de su posesión.

Refiere que, en el caso de autos existió un contrato de locación suscripto por los demandados y un heredero, y si bien se encontraba vencido, no es menos cierto que el mismo adquiere vigencia en el tiempo toda vez que los accionados prosiguieron ocupando hasta hoy el referido inmueble, lo que motivó que su parte iniciara la ejecución de alquileres denunciada a fs. 46.

Crítica también, que la jueza no advierta que los demandados no contaban con autorización alguna para realizar mejoras en el inmueble, ni por escrito, ni en forma verbal.



Otro hecho significativo, que la agravia es que su parte se opuso a la realización de la prueba testimonial, por considerarla irrelevante y carente de sustento, frente a una acción de desalojo por las causales de vencimiento de contrato y falta de pago. Sin embargo, la jueza sin resolver la incidencia y sin fundamento alguno manda a producir dicha prueba.

Critica que, a pesar del desconocimiento de la escritura adjuntada a la demanda, la a quo no haya oficiado, conforme lo pedido en forma subsidiaria por su parte, al Colegio de Escribanos para acreditar su autenticidad.

Sostiene que, la jueza no evaluó la circunstancia de que los demandados quedaron por confesos a tenor del pliego de posiciones adjuntado por su parte.

Cuestiona que, el Tribunal haya tenido en consideración lo dicho por los demandados, en cuanto a que adquirieron la propiedad e hicieron entrega de la suma de \$6.000, adjuntando un recibo sin fecha cierta, ofreciendo prueba pericial caligráfica en caso de desconocimiento, y se lo tuvo por negligentes en su producción.

Por último, de conformidad con el art. 260, incisos 2 y 3 del CPCyC, ofrece y adjunta como prueba documental, fotocopia simple del contrato de locación entre los demandados y un heredero (hoy fallecido, Clodomiro Paredes) y solicita se ordene la producción de prueba instrumental.

III.- Ingresando al estudio de la cuestión traída planteada, resulta que la decisión en crisis desecha el desalojo con fundamento en que, los actos posesorios y a título de dueño efectuados por la parte demandada, son suficientes para repeler la presente acción, sin perjuicio de las eventuales acciones posesorias que la demandante pudiere interponer.

Adelanto entonces, que comparto las consideraciones efectuadas en la instancia de grado, en relación a que si bien no es suficiente, para enervar el desalojo, la invocación de los demandados de su carácter de poseedor, éstos últimos han acreditado tal carácter, mientras que la actora no ha probado la existencia de la locación alegada en la demanda.

Consecuentemente, el posicionamiento de los demandados hace que el debate se centre en la posesión del bien y su obligación de restitución o no; y no en el derecho de índole personal que la recurrente pretende atribuirle a la copia simple del contrato de locación adjuntado (fs. 304) con la expresión de agravios.

Por lo tanto, más allá que la acción de desalojo se encamine en la misma dirección que la posesoria, ello de manera alguna justifica que se pueda intentar indistintamente cualquiera de éstas dos vías, pues cada una de ellas deben cumplir con una serie de requisitos que resultan diferentes en uno u otro caso, lo cual hace caer por tierra las apreciaciones volcadas sobre tal aspecto por el apelante, al no resultar suficientes para revocar la resolución apelada.

En cuanto a las consideraciones efectuadas sobre el acta de constatación realizada mediante Escritura N° 166, diré que si bien es cierto, como afirma la recurrente, que en la demanda ofreció, en caso de desconocimiento de la autenticidad de dicho instrumento, prueba informativa al Colegio de Escribanos, en su oportunidad no instó la producción de dicha prueba, por lo que tal omisión, independientemente de su ofrecimiento, no corresponde sea subsanada en esta instancia.

Respecto a la prueba solicitada en esta instancia, esta Cámara tiene dicho que la apertura a prueba en segunda instancia es de carácter excepcional y su interpretación es restrictiva (PS.1986-II-235/236; PS.1988-I-98/99, Sala II; PS.1991-III-561/564, Sala I; Palacio-Alvarado Velloso, "Código Procesal", IV-365). Así, el replanteo de prueba en la Alzada no debe ser instrumento del descuido, demora, desidia o desinterés en el requerimiento oportuno o el diligenciamiento de los medios probatorios perdidos, de modo que sólo tendrán cabida cuando la decisión que denegó la prueba se deba a un error, negativa injustificada o negligencia decretada inoportunamente (JUBA7-NQN-Q0002671).

En el mismo sentido, se ha sostenido que su procedencia es excepcional y se funda, principalmente, en que el Juez de grado no haya resuelto correctamente la cuestión planteada. Además, el criterio de admisibilidad de la misma debe ser restrictivo, por cuanto importa retrotraer posibilidades que tienen una oportunidad prefijada. Por otra parte, si la cuestión pudo ser debatida con anterioridad y esto no ocurrió por la inactividad de los interesados no corresponde abrir a prueba en la Alzada (PS. 1994-I-38/40- Sala I) (JUBA7-NQN- Q0000350).

Por lo expuesto, propondré al Acuerdo no hacer lugar a su replanteo.



En definitiva, teniendo en cuenta cómo se encuentra planteada la cuestión en autos por las partes, considero que el desalojo no es la vía apta para debatir los derechos que competen a cada una de ellas sobre el inmueble sito en calle Namuncurá N° 350 de la ciudad de Neuquén, debiendo ventilarlos por la vía y modo que corresponde. Y si bien no basta con invocar la calidad de poseedor para el rechazo de la acción de desalojo, cuando durante el proceso se incorporen elementos que otorguen verosimilitud al derecho de tener la cosa con ánimo de dueño por el demandado, la cuestión debe dirimirse mediante el ejercicio de una acción real, como lo es, la reivindicatoria.

En el juicio de desalojo se descarta la posibilidad de debatir el tema relativo al mejor derecho a la posesión o a la posesión misma, por lo tanto, la pretensión no procede contra el ocupante que alega y verosimilmente demuestra – prima facie- su calidad de poseedor, máxime si se tiene en cuenta que la sentencia que se dicte en relación a éste punto no tendrá fuerza de cosa juzgada material.

La jurisprudencia se ha pronunciado diciendo que: “No procede la demanda de desalojo (sin perjuicio de las acciones posesorias o petitorias que restan al propietario) si el accionado comprueba “prima facie” la efectividad de la posesión que invoca justificando así la seriedad de su pretensión. Y ello es así, aunque la posesión invocada no reúna las notas eficientes para repeler una pretensión reivindicatoria o justificar una usucapión porque de lo contrario se estaría desnaturalizando la índole del proceso de desalojo, convirtiéndolo en un juicio petitorio o posesorio (SCBA, Ac. 33469 del 26-6-84; Ac. 56924 del 30-8-96; esta Sala, Exp: 51737 RSD: 460 noviembre de 2001 in re “Sisan de Kalista, Ana c/ Villanueva, Telmo s/ Desalojo”).

El debate es ajeno al desalojo cuando se ventilan acciones de tipo real. Es decir, es improcedente en esta clase de procesos en los que se ventilan derechos personales, cuestiones referentes a la posesión; si allí se centra el conflicto, el marco del desalojo se encuentra excedido y la acción elegida por el reclamante no ha sido la adecuada (Cám. Ap. Lomas de Zamora, Sala I, Exp: 53891 RSD: 412, 21/10/2003, in re “Serafini, Adrián c/ Fernández, Alfredo y otros s/ Desalojo”).

“Es improcedente el desalojo cuando el demandado alega y prueba prima facie que la ocupación lo es a título de poseedor, no interesando en este juicio ni el vicio ni el tiempo que la cualifique. La posesión de la cosa o el mejor derecho a ella, quedan reservados para otros procesos: los interdictos, las acciones posesorias o el proceso reivindicatorio.” (Cc0000 TI 8102 S, 16/10/1986, Juez: Casarini (sd), Caratula: Coña, Julio, C/ León, Jorge L. S/ Desalojo, Mag. Votantes: Casarini - Macaya – Suares-LDT).

Asimismo, se debe tener en cuenta que la sentencia no produce efectos de cosa juzgada en cuanto a la efectiva calidad de poseedores invocada por los demandados, ni inhibe a la actora de ulteriores acciones reales, pues sólo implica que la acción de desalojo no es la vía adecuada.

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 recurso y agravios, con costas en la Alzada a cargo de la recurrente vencida, difiriendo la regulación de honorarios con ajuste al art. 24 de la LA.

Tal mi voto.

El Dr. Medori dijo:

I.- Habré de disentir con el voto anterior, propiciando al acuerdo que se acoja la apelación y, conforme las consideraciones a desarrollarse seguidamente, se revoque la sentencia de grado en todas sus partes, haciéndose lugar al desalojo y condenar a los demandados y/o cualquier otro ocupante del inmueble objeto de la acción a que lo desocupen dentro del plazo de 10 días de quedar firme la sentencia, bajo apercibimiento de deshaucio; todo con expresa imposición en costas a los últimos en su carácter de vencidos (art. 68 del CPCyC).

II.- En la cuestión traída a resolución se comprueba que, mientras la actora postula que fue en calidad de locatarios que los accionados accedieron y ocupan el Lote 4 de la Manzana 4 de la ciudad de Neuquén, los últimos repelen la demanda denunciando que detentan su posesión con motivo de la compra que hicieron del bien a uno de los herederos, y con ello, involucrado un derecho que por su naturaleza excede al objeto que tiene el juicio de desalojo, que es una acción personal, tal la hipótesis receptada en la sentencia recurrida.



Contrariamente al análisis y valoración que se realiza la juez de grado, adelanto que considero que los elementos de prueba colectados acreditan suficientemente el fundamento de la pretensión de la actora y, por el contrario, que los perseguidos no aportaron siquiera indiciariamente la posesión que invocan.

En relación al objeto del proceso que nos ocupa, a los fines de la correcta valoración de los extremos de la pretensión y la prueba que les compete a cada una de las partes, se ha sostenido que "en el juicio de desalojo no se discute el mejor derecho de poseer, ni la posesión misma, ni siquiera la tenencia cuando se niega la obligación de restituir, lo que distingue precisamente a este juicio de los interdictos. Ello quiere decir que si bien es cierto que la acción de desalojo se acuerda contra todo tenedor a título precario, intruso o cualquier otro ocupante cuya obligación de devolver sea exigible, no lo es menos que todo asunto referente a la posesión en sí debe discutirse por las pertinentes acciones posesorias" (LL, Supl. mensual del R.G., julio/95, n° 240).

En consecuencia, lo dirimente para acceder al desalojo será determinar la calidad en que el demandado ocupaba la cosa y si en función de la causa de la detención, éste estaba obligado a restituirla a instancia del titular de dominio. Ello por cuanto si bien el ámbito de la acción de desalojo no está definido en nuestro código procesal, la doctrina y la jurisprudencia le asignan la comprensión que precisa el art. 680 del código nacional, vale decir que procede contra los locatarios, sublocatarios, tenedores precarios y cualquier otro ocupante cuyo deber de restituir sea exigible. Se trata de una acción personal -no real- que no depende del dominio y que legitima no sólo a quienes tienen un derecho "in re" sino también "ad rem". Ya se trate de un comodato o de una locación, la situación jurídica de la demandada encuadra en un supuesto de tenencia (art. 2462 inc. 1°, del código civil), de la que deriva la obligación de restituir al poseedor a cuyo nombre posee (art. 2465) "conforme a la causa que lo hizo tenedor de la cosa", debiendo entenderse que debe restituir a la persona de quien la recibió, aunque haya otros que la pretendan, con citación de éstos (art. 2467). (conf. "CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION /ALBERO FERNANDO Y OTRO S/ DESALOJO" (Expte. N° 344-CA-0, 07.11.2000 - PS 2000 N°203 T°V F°928/931 SALA I).

III.- En forma liminar advertiré que en el estudio y análisis de los agravios habré de seguir a la buena doctrina interpretativa y el Máximo Tribunal Nacional, cuando establecen 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 (ver CSJN, "Fallos": 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yañez, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado", T I, pág. 825; Fenocchiato Arazi. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado", T 1, pág. 620).

En el mismo sentido, tampoco se le impone al 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).

IV.- En orden a los señalado, procede reseñar entonces que en las causas acumuladas y agregadas por cuerda "PAREDES, Robinson s/ Proceso Sucesorio" y "CORIA, Felipa s/ Proceso Sucesorio" (Exte. 32.566-J5-08) por el fallecimiento de ambos causantes los días 26.8.74 y 24.1.88 -respectivamente-, los herederos declarados designaron a la actora como administradora judicial el 30.07.07 (fs. 174/175, 36/37 y fs. 58).

Con el informe de dominio de fs. 28/29 y con la escritura traslativa de dominio agregada a fs. 19/20 de la sucesión de Felipa Coria, se acredita la titularidad del inmueble objeto del proceso, el Lote 4 de la Manzana 4de la ciudad de Neuquén, Matrícula Catastral 09-20-73-1330, inscripta en el Registro de la Propiedad Inmueble a nombre de los fallecidos, y de ello que los herederos resulten legitimados para reclamar el desalojo del bien que integra el acervo hereditario, luego de ser los continuadores de la propiedad y posesión que los primeros habían recibido del vendedor – conforme título-, ocupando su misma posición, de conformidad a lo previsto en el art. 3417 del C.Civil: "El heredero que ha entrado en la posesión de la herencia, o que ha sido puesto en ella por juez competente, continúa la persona del difunto, y es propietario, acreedor o deudor de todo lo que el difunto era propietario, acreedor o deudor, con excepción de aquellos derechos que no son transmisibles por sucesión...".

Con la vista otorgada a fs. 220 y 76 en ambos procesos universales al letrado de los demandados, tanto como con el aporte que hicieran al proceso del citado informe de dominio del bien (fs. 28/29), se acredita el conocimiento de lo hasta aquí reseñado.



Graciela Medina, comentando un fallo la Cámara 1ª de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de San Rafael, que aborda la legitimación del heredero administrador para demandar por desalojo de un bien del acervo hereditario, distingue entre legitimación procesal y sustancial, estableciendo que en tal supuesto "La solución en el caso viene dada por el art 3410 del Código Civil que otorga la posesión hereditaria a los herederos. Cabe recordar que la posesión hereditaria es la investidura o reconocimiento del título de heredero, con eficacia frente a toda la comunidad, en cuya virtud se pueden ejercer todos los derechos y acciones judiciales inherentes a tal calidad. La posesión hereditaria del heredero lo legitima para accionar sin necesidad de que se lo declare judicialmente como tal porque la declaratoria de herederos no es requisito indispensable para que los sucesores promuevan las acciones que les competen como tales, si se hallan en posesión de la herencia ministerio legis, bastando que acrediten su vínculo con el causante. En este sentido los herederos que tienen la posesión hereditaria de pleno derecho pueden ejercer todas las acciones que correspondían al causante, sin suministrar otras pruebas que las que se podían haber exigido al propio difunto. En el caso el heredero administrador, fue declarado heredero por ello se encuentra legitimado sustancialmente para accionar por desalojo, sin que sea necesario recurrir a las normas del condominio para fundamentar su capacidad procesal." (LEGITIMACIÓN PROCESAL Y SUSTANCIAL DEL HEREDERO ADMINISTRADOR DE LA SUCESIÓN PARA DEMANDAR POR DESALOJO <http://www.gracielamedina.com/assets/Uploads/legitimacion-para-accionar-por-desalojo-del-administrador-de-la-sucesin.-doc.>).

En consecuencia, si se pretendía cuestionar o enervar tal calidad y condición de los herederos en relación al bien, la prueba era a cargo de los accionados, y ello no fue cumplido, como tampoco la prueba de la posesión que articularon al defenderse.

Ello desde que la mera invocación de detentar la posesión del inmueble, no prueba por sí sola tal estado, ni traslada la carga de ello a la parte pretensora que se encuentra legitimada a reclamar por vía de desalojo la restitución del bien con sustento en la precariedad de la condición de los ocupantes, y porque en el caso corre por cuenta de quién invoca la prueba de la existencia de los hechos impeditivos, extintivos y/o modificatorios de los hechos constitutivos expuestos por el demandante en su libelo inicial.

"Como son inherentes a la tenencia precaria los hechos negativos de la ausencia de título y el no pago de precio por el uso, no cabe exigir su prueba al actor; por el contrario, es el demandado quién debe contrarrestar la condición de precarista que se le imputa, acreditando alguna de las circunstancias positivas opuestas (Zavala de Gonzalez, Matilde - Solución de Casos 2 - pag. 196 - Ed. Alveroni - octubre - 1997).

V.- Conforme las consideraciones legales citadas, cotejando los antecedentes reunidos en el proceso, la legitimación de la actora, y siguiendo los cuestionamientos introducidos en esta Alzada, hallo razón en éstos respecto a haber cumplido con su postulado, esto es, acreditar la precariedad de la ocupación, habiendo accedido al inmueble con motivo de una relación locativa y de ello la obligación de restituir que se les imponía a los demandados.

Por un lado, la actuación notarial del 21 de junio de 2005 realizada en el inmueble objeto del presente con la intervención del co-demandado Ferreira –el que fue individualizado con DNI. NRO. ...- en la que se le requirió el pago de alquileres atrasados por 36 períodos, daños y perjuicios, así como la restitución del bien integrante del acervo hereditario, oportunidad en que manifestó "reconocer la deuda", darse "por notificado" y que se comprometía "en el término de diez días a resolver la situación dirigiéndose al domicilio del Dr. Giulietti".

También resulta que a dicha fecha, el contrato llevaba al menos 36 meses de vigencia, y nunca se acreditó la tratativa extrajudicial comprometida o su cuestionamiento tempestivo.

Luego, como acertadamente también crítica la recurrente, se confirma la existencia de dicho acto como consecuencia de la sanción que tiene prevista el art. 417 del CPCyC cuya aplicación fue solicitada oportuna y expresamente a fs. 71, ante la incomparecencia de los demandados a la audiencia confesional del día 17.11.11 -de la que habían sido notificados a fs. 65- y que se tuvo presente para el momento procesal oportuno por auto de fs. 74 (15.12.11).

En consecuencia, conforme el pliego agregado a fs. 280 -antes del dictado de la sentencia- procede tener por reconocido que el co-demandado "en fecha 21 de junio de 2005 fue notificado por Notario actuante, Sr. Leonardo E.



Catala (Escribano Adscripto Registro nº1 - Centenario) de la mora en el pago de alquileres por más de 36 meses y además la restitución del inmueble locado por Ud.; conforme a instrumento público obrante en autos" (posición 5ta).

Abundando en relación al mencionado instrumento público, no resulta de lo postulado por las partes al trabarse la litis que aquel que fuera reservado y luego agregado a fs. 252/253 consista en una copia, y tan es así que no se provee el oficio subsidiario al escribano propuesto por la actor. A su respecto, los demandados en su responde inicial plantean que redargüirían la misma por falsedad (fs. 35, punto IV-1), sin embargo no acreditaron que tal trámite se haya promovido.

Por las mismas razones, a tenor del citado pliego (fs. 280), se debe tener por admitido en forma ficta la ocupación del inmueble objeto del proceso con motivo de la locación iniciada el 28 de agosto de 1998 hasta la actualidad (3), hacerlo con su núcleo familiar (8); y no haberlo restituido, ni abonado suma alguna por ningún concepto (7).

Frente a semejante plexo coincidente respecto a la precariedad de la ocupación que detentan los demandados, éstos no produjeron prueba alguna para acreditar la posesión que invocaran como derivación de un contrato de compra venta con uno de los herederos.

Decisivo que, no obstante el material existente en los procesos sucesorios, a fs. 243 (31.03.14), se decretó la negligencia en la producción de la prueba pericial caligráfica propuesta para establecer la autenticidad de la firma existente en el recibo por pago parcial de precio por el lote y que luce a fs. 273 atribuido a uno de los herederos.

Luego, cae la principal hipótesis sobre la intervención de un abogado a los fines de presentar en el trámite sucesorio una autorización de los herederos para concertar la venta a su favor, luego de declarar el profesional en la audiencia cumplida el día 05.07.12 (fs. 186), sin informar nada sobre la existencia de tales actos.

En relación al pago de impuestos o tasas, si se consideraban poseedores, tampoco se aportó documentación sobre pagos de aquellos, ni que los servicios públicos –luz, agua, gas- figuren a su nombre, ni se activó la prueba propuesta consistente en las ejecuciones por apremio perdiendo la prueba (fs. 243 - 31.03.14), sin registro de cambio de titularidad o responsabilidad, atento a que a fs. 137 se informa que sigue bajo la denominación de los originarios titulares.

Que ninguno de los elementos de prueba aportados pueden considerarse pertinentes y útiles a los fines de demostrar la calidad que invocaran los accionados, así como que las construcciones y/o mejoras realizadas en el bien no son determinantes de prueba de la posesión, ya que los mismos también pueden ser realizados por un tenedor, mientras los testigos de fs. 116, 117 y 145 nada informan sobre tal extremo.

En definitiva, e insuficiente en el caso la ocupación física del inmueble, los accionados no han satisfecho la exigencia de probar en forma acabada y eficaz la posesión, de tal forma de que sea idónea a los fines de conformar el título que los habilite a oponer a los titulares del dominio el derecho a permanecer en el bien, como tampoco resulta de autos que la tácita reconducción del contrato de locación, en los términos del art. 1622 del C.Civil.

Nuestro máximo Tribunal Provincial en los autos caratulados "OBISPADO DE NEUQUÉN C/ CAMPOS MERCEDES Y OTRO S/ DESALOJO" (Expte. nro. 498-año 2003, Acuerdo Nº 01 del 03.02.2006), en el sentido que postulo, casó la sentencia de la anterior instancia, conforme argumentos que en su mayor parte estimo útil transcribir:

".... 17) Que sentado lo que antecede, cabe recordar que la acción de desalojo puede ser dirigida, contra locatarios, sublocatarios, tenedores precarios, intrusos y cualesquiera otros ocupantes cuyo deber de restituir sea exigible.

No se desconoce la doctrina y jurisprudencia alegadas en su defensa por la recurrente, en relación a que no corresponde dirimir en el juicio de desalojo las cuestiones atinentes a la posesión.

Sin embargo, debo resaltar que la invocada posesión ni la negación del título del actor han sido acreditadas en la causa con visos de seriedad tal que torne viable su acogimiento (al efecto confrontar testimoniales de fs. 146/147, 148/150, 169).

18) Que no puedo eludir, que la mera negativa de la demandada acerca de los hechos y el derecho invocado por la demandante en el escrito postulatorio, no la releva de probar los extremos de la defensa incoada. Así, acreditado por el actor el hecho constitutivo de su derecho mediante el convenio de cesión adjuntado (fs. 345/346) y cuya autenticidad es reconocida a fs. 190 por el asesor legal del I.P.V.U.N., la demandada debía acompañar prueba concluyente del derecho por ella esgrimido.



19) Que, sin perjuicio de la controversia en torno a si la actora habría intentado acción posesoria, conforme el fundamento de derecho de su demanda, lo cierto es que no resulta ajena a la acción de desalojo la intención de recuperar el uso y tenencia de un inmueble.

Por otra parte, cabe ampliar el prisma del debate en este tipo de procesos y ante la alegada oposición, en derredor de cuestiones atinentes al dominio o la posesión, siempre que se dé la chance de probar los extremos alegados sin conculcar el derecho de defensa de ambas partes. Originariamente la acción de desalojo se otorgaba con el fin de recuperar el uso de la cosa y con motivo del contrato de arrendamiento.

Esta acción, acotada desde el punto de vista causal, contaba con la adhesión de la doctrina y la jurisprudencia y abarcó un lapso muy prolongado.

Se reaccionó posteriormente frente a esta situación y se extendió el derecho a accionar por desalojo considerando que se podía ejercer contra todo aquel que ilegal o indebidamente dispusiera de un inmueble sin invocar título o derecho legítimo (cfr. Álvarez Alonso, Salvador, El desalojo por intrusión, precario, comodato y usurpación- Examen de estas figuras aledañas a la locación, Ed. Abeledo-Perrot, 1966 p. 51).

20) Que en autos, intimada la demandada a desocupar el inmueble, no respondió haciendo valer su alegada condición de poseedora. El rol publicitario de aquella exteriorización, cabe enmarcarlo en la concepción pacíficamente aceptada de que publicitar es equivalente a conocer o poder conocer una situación jurídica determinada.

21) Que el problema estriba en que el solo hecho de la aprehensión física de una cosa no lleva a concluir, sin más, que el animus existe en quien la tiene.

Esto porque tanto poseedor como detentador se muestran en superficie con idéntica apariencia, pero con la distinción de que el primero tiene la cosa con ánimo de dueño y en el segundo no existe ese estado del intelecto.

En sus agravios la demandada examina la prueba que –a su criterio- resulta concluyente para acreditar su derecho. Sin embargo, olvida valorar también que el aprovechamiento circunstancial de un terreno baldío no puede reputarse prueba de la posesión animus domini (L.L. 141-683).

Del material probatorio obrante en la causa surge la falta de certeza de las partes en relación a la delimitación de sus propiedades. Tal es así, que la accionante corrobora la ocupación por los trabajos realizados por el personal técnico del I.P.V.U.N (cfr. fs. 143/144, 190, 245).

22) Que, por otro lado, no basta que el demandado sostenga "soy poseedor", pues pese a la ocupación de la cosa, reconocida por el accionante, la prueba de la alegada posesión resulta exigible.

Y las probanzas deben constituirse en elementos a tal punto persuasivos que no dejen duda en la convicción del juzgador, sobre la efectiva posesión invocada. (Causse, Diego Esteban - Causse, Federico Javier - Causse, Jorge R., Desalojo, posesorio e interversión de título, LA LEY 1995-E, 406).

... 24) Que, dentro del marco de análisis de este proceso de desalojo, las partes han visto garantizado su derecho de defensa con el fin de demostrar los extremos a los que se consideraban con derecho.

Luego, acreditado por la actora su derecho sobre la cosa, cuya restitución reclama, circunscripto el examen a la viabilidad de la posesión invocada, mediante la adjunción de algún antecedente probatorio, con entidad suficiente para demostrar de modo fehaciente y serio la defensa interpuesta, surge disvalioso posponer –en la especie- el esclarecimiento del reclamo restitutorio, obligando a promover otro juicio, con el consiguiente desgaste jurisdiccional.

Amén de ello, se caería en rigor formal al remitir a otro trámite, para debatir las cuestiones que pueden ser dilucidadas en esta causa. No cabe dejar de lado, la falta de certeza –antes expuesta- sobre los límites de los lotes, mientras no se realizó el correspondiente deslinde y amojonamiento por parte de los técnicos mencionados. Lo cual pudo llevar a las partes a confusión en relación a sus derechos.

Así, luego de los trabajos señalados, la actora procedió a efectuar la correspondiente intimación restitutoria (fs. 198/199), sin recibir respuesta por parte de la Sra. Campos. Por ello, al examinar la causa debemos atenernos a las particulares circunstancias que la rodean.



25) Que, como se señaló resulta insuficiente la manifestación de la accionada que es poseedora animus domini para que, por esa sola circunstancia, quede relevada de la carga de probar la verosimilitud de su afirmación, obligando al actor a recurrir a las acciones reales o posesorias para recuperar el inmueble, en atención a que lo que decide un pleito es la prueba y no las simples manifestaciones unilaterales de las partes. Sostener lo contrario, implicaría desnaturalizar la misma acción de desalojo.

Toda la prueba producida por la accionada remite a su derecho sobre el lote 4, cuya titularidad no le es desconocida (23, 24, 29, 30, 51/57, entre otras). Y los agravios de dicha parte sólo comportan una disconformidad con el examen efectuado por el juez de grado, sin lograr con ello desvirtuar los argumentos sobre los cuales cimienta su decisión.

26) Que así, conforme resulta de la prueba rendida y surge de los términos de la sentencia de Primera Instancia, los extremos alegados por la accionada no han sido acreditados como para enervar la procedencia de la acción de desalojo, y de esa forma demostrar su derecho a retener la cosa.

A ella le incumbía la carga de la prueba del carácter que adujo revestir y en cuyo mérito fundó su situación de repulsa. Por ello, y en tanto el corpus no hace presumir el animus domini, era la accionada quien debía probar. A lo que se suma –como se apuntó– el reconocimiento que hiciera del derecho sobre la cosa en el I.P.V.U.N. (Cfr. Leiva Fernández, Luis F. P., LL 1996 D, 574).

27) Que, asimismo, insisto en el aludido límite, por cuanto la simple manifestación de ser poseedor carece de la fuerza probatoria suficiente como para que se rechace la acción de desalojo.

En consecuencia, será indispensable que el accionado acredite que existen circunstancias inequívocas que justifican sacar fuera de la órbita del desalojo el conflicto posesorio que, precisamente, quedaría planteado a partir de las probanzas aportadas. Pues la sola invocación del carácter de poseedor no es suficiente, ya que tal estado debe quedar fehacientemente demostrado.

28) Que de lo dicho hasta aquí, resta concluir que la posesión no se presume.

Entonces, será necesario acreditar que ambos elementos que la integran -corpus y animus- confluyen indudablemente, para decidir que la relación posesoria invocada es inequívoca.

29) Que en base a todas las consideraciones vertidas, y a la causal prevista por el art. 18º, 2º ap., del ritual casatorio afín a la resolución de cuestiones que se encontraban firmes, propongo al Acuerdo declarar procedente el Recurso de Nulidad Extraordinario incoado por la actora, nulificando el decisorio de Alzada obrante a fs. 373/381 y en consecuencia, de conformidad con lo dispuesto por el art. 21º del ritual, recomponer el litigio mediante la confirmación del fallo de Primera Instancia, obrante a fs. 351/354 vta., con costas en todas las instancias a la parte demandada en su condición de vencida (art. 21º de la Ley 1.406), debiendo diferirse la regulación de honorarios para el momento en que se cuente con pautas para ello (artículo 27º de la Ley 1.594), disponiéndose la devolución del depósito efectuado, cuyas constancias lucen a fs. 387 y 408, (art. 11º Ley Casatoria cit.). VOTO DEL DR. JORGE O. SOMARIVA, al que adhirieron todos los vocales).

En conclusión, y conforme las consideraciones desarrolladas, jurisprudencia y doctrina citados, propiciaré al acuerdo que, haciendo lugar a la apelación, se revoque la decisión de grado en todas sus partes, y declarar procedente la acción de desalojo, condenando a los accionados y/o cualquier otro ocupante del inmueble objeto de la acción a que lo desocupen dentro del plazo de 10 días de quedar firme la sentencia, bajo apercibimiento de desahucio.

VI.- Atento la forma en como se decide, y resultando los demandados vencidos, las costas de ambas instancias se impondrán a su cargo (art. 68 del CPCyC), a cuyo fin se regularán los honorarios de los profesionales intervinientes siguiendo las pautas de los arts. 6, 7, 8, 9, 10 s.s. y c.c. de la ley Arancelaria vigente.

Existiendo disidencia en los votos que antecede, se integra Sala con el Dr. Jorge Pascuarelli, quien manifiesta:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto del Dr. Medori, adhiero al mismo.

Por todo ello, la SALA III POR MAYORIA,

RESUELVE:



- 1.- Revocar la sentencia de fecha 1 de Octubre de 2014 (fs. 291/295 vta.), y en consecuencia, declarar procedente la acción de desalojo, condenando a los accionados y/o cualquier otro ocupante del inmueble objeto de la acción a que lo desocupen dentro del plazo de 10 días de quedar firme la sentencia, bajo apercibimiento de deshaucio.
  - 2.- Imponer las costas de ambas instancias a los demandados vencidos (art. 68 C.P.C.C.).
  - 3.- Diferir la regulación de honorarios de la instancia de grado, hasta contar con pautas suficientes para ello.
  - 4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 35% al letrado de la actora, 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 y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de Origen.
- Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori - Dr. Jorge Pascuarelli  
Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

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

**“URBINA OSCAR ROBERTO Y OTRO C/ FRUTIC. UNIDOS DE CENTENARIO S.R.L.”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 450183/2011) – Sentencia: 90/15 – Fecha: 21/07/2015

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

TRABAJO DE TEMPORADA. POSTEMPORADA. SANCIONES DICIPLINARIAS.

- 1.- No corresponde aplicar la amonestación o sanción dispuesta por la demandada, pues en caso de ausencia del trabajador, al no haber ingresado éste a trabajar durante el período en que comenzó la postemporada, tal circunstancia habilita a la empleadora a suspender la relación laboral hasta el inicio de la próxima temporada (art. 51 CCT 1/76), pero no a aplicarle una sanción.
- 2.- No resulta incompatible aplicar durante el periodo postemporada las sanciones dispuestas por el art. 29 del CCT N° 1/76, pues el trabajador que manifiesta su voluntad de trabajar postemporada y asiste a cumplir con su prestación laboral, esta sujeto al cumplimiento de los deberes de conducta propia de la relación laboral, por lo que su incumplimiento estará sujeto a las mismas consecuencias que si hubiera estado trabajando durante la temporada.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 21 de Julio de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “URBINA OSCAR ROBERTO Y OTRO CONTRA FRUTIC. UNIDOS DE CENTENARIO SRL”, (EXP N° 450183/11), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL 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, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

1.- Vienen los presentes a estudio para el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 144/147, contra la sentencia de fs. 135/140 vta.



II.- Argumenta la recurrente, que la sentencia le genera un gravamen irreparable, por cuanto resuelve hacer lugar a la demanda instaurada por los accionantes y condenar a su parte, partiendo de una premisa errónea y no ajustada a derecho.

Expresa que, si bien ha quedado reconocido que la temporada finalizó el día 14 de abril de 2011 y que los actores continuaron trabajando durante la posttemporada de 2011, la controversia se centra en la continuidad del trabajo a partir del día 11 de mayo de 2011 y en la supuesta falta de anoticiamiento a los accionantes de dicha circunstancia, por lo que la sentenciante entiende que las inasistencias se encuentran justificadas.

Sostiene que, las afirmaciones de los demandantes en cuanto a que la demandada recién el día 10/05 comunicó la finalización de la posttemporada y que los mismos no fueron notificados de la continuación de tareas los días siguientes, resulta falsa.

Señala que, las tareas de temporada abarcan los meses de enero hasta abril, y que de allí en adelante comienza la denominada posttemporada, que dura desde mediados de abril hasta noviembre.

Indica que, al finalizar la temporada, cada uno de los trabajadores expresa su disponibilidad para prestar tareas durante el período de posttemporada, los que en caso de resultar necesario, son convocados por la firma respetando siempre el orden de antigüedad de cada uno de ellos, de acuerdo a la categoría y función que desempeñan.

En función de lo expuesto, afirma que existen dos períodos claramente diferenciados entre sí, la temporada y la posttemporada, la cual nunca finaliza en el mes de mayo, como aluden los actores.

Expresa que, conforme art. 7 del Convenio Colectivo de Trabajo N° 1/76, ni siquiera al comienzo de la temporada su mandante está obligado a anotar fehacientemente a cada trabajador de esta circunstancia. A ello se suma que ambos tienen una significativa antigüedad trabajando y poseen pleno conocimiento de las formas de anoticiamiento.

Afirma que, en definitiva el 14 de abril de 2011 finalizó la temporada, y la empleadora notificó a los actores su finalización, manifestando éstos su voluntad de prestar labores en la posttemporada, continuando a partir de dicho momento con los trabajos.

Entiende que, más allá de la denominación y las particularidades de cada una de estas etapas (temporada – posttemporada) la relación laboral se mantiene y con ella las obligaciones de las partes, especialmente la de trabajar, si es que el trabajador así lo comunicó a su empleador.

Afirma que, la jueza ha dado un tratamiento igualitario a dos cuestiones que en la práctica fueron total y absolutamente diferentes.

Así, menciona que el Sr. Rogelio Garnica, inició la posttemporada el 15 de abril de 2011 y trabajó con normalidad hasta que faltó injustificadamente a su trabajo los días 6 de mayo, 9 de mayo, 14 de mayo, y por último el 10 de junio.

Indica que, éstas inasistencias fueron injustificadas, atento a que el actor omitió cualquier tipo de justificación, faltando a la verdad en cuanto a la supuesta presentación de un certificado médico.

Destaca que, no obstante ello, la sola alusión a la presentación de un certificado médico, demuestra que el actor sabía y estaba perfectamente anoticiado que debía concurrir a trabajar, con lo cual, la falta de notificación que la sentencia de primera instancia enarbola como argumento base para hacer lugar a la demanda, no resulta aplicable en este supuesto.

Por otro lado, el Sr. Oscar Urbina inició posttemporada el 15 de abril de 2011 y trabajó con normalidad hasta que faltó injustificadamente a su trabajo el día 11 de mayo, el 12 de mayo, el 13 de mayo y el día 16 de mayo por la tarde.

Aduce que, éstas inasistencias fueron injustificadas, atento a que el actor estaba perfectamente al tanto de la continuación de la posttemporada (de hecho estaba en el medio de la misma) y sin embargo, omitió esgrimir o presentar ante su empleadora cualquier tipo de justificación.

A su entender, de todo ello se colige que la sentencia atacada toma un fundamento, como lo es la supuesta falta de anoticiamiento de la obligación de concurrir a trabajar de los actores, cuando ésta defensa fue solo livianamente invocada por el Sr. Urbina al interponer su demanda y no por el Sr. Garnica.

Asimismo, dice que es importante destacar que los actores no justifican ni niegan las inasistencias en las que incurrieron, y que fueron la causa de las sanciones aplicadas, cuestión que indudablemente deja al descubierto lo ilógico de su



pretensión, puesto que al estar acreditadas las inasistencias injustificadas, por aplicación del art. 29 del CCT 1/76 corresponden las medidas disciplinarias aplicadas.

Solicita la apertura a prueba en segunda instancia, con base en que al momento de integrar la prueba, la jueza de grado consideró que la testimonial ofrecida por su parte resultaba innecesaria, atento a la cuestión debatida en autos. Indica que, sin embargo al momento de dictar sentencia, la misma se funda en cuestiones de hecho, de las cuales los testigos oportunamente ofrecidos por su parte podrían haber ilustrado acerca de la realidad de los acontecimientos, tales como por ejemplo, la forma y modalidades de anoticiamiento para los trabajadores de la planta de empaque.

Corrido el pertinente traslado la parte actora contesta a fs. 152/153. Preliminarmente, denuncia incumplimiento de los recaudos del art. 265 del CPCC; y subsidiariamente contesta los agravios, solicitando su rechazo con costas.

III.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento, en forma preliminar debo decir al planteo formulado respecto a la prueba en la Alzada que, esta Cámara tiene dicho que la apertura a prueba en segunda instancia es de carácter excepcional y su interpretación es restrictiva (PS.1986-II-235/236; PS.1988-I-98/99, Sala II; PS.1991-III-561/564, Sala I; Palacio-Alvarado Velloso, "Código Procesal", IV-365). Así, el replanteo de prueba en la Alzada no debe ser instrumento del descuido, demora, desidia o desinterés en el requerimiento oportuno o el diligenciamiento de los medios probatorios perdidos, de modo que sólo tendrán cabida cuando la decisión que denegó la prueba se deba a un error, negativa injustificada o negligencia decretada inoportunamente (JUBA7-NQN-Q0002671).

En el mismo sentido se ha sostenido que su procedencia es excepcional y se funda, principalmente, en que el Juez de grado no haya resuelto correctamente la cuestión planteada. Además, el criterio de admisibilidad de la misma debe ser restrictivo, por cuanto importa retrotraer posibilidades que tienen una oportunidad prefijada. Por otra parte, si la cuestión pudo ser debatida con anterioridad y esto no ocurrió por la inactividad de los interesados no corresponde abrir a prueba en la Alzada (PS. 1994-I-38/40- Sala I)(JUBA7-NQN- Q0000350).

Por lo expuesto, y sobre todo teniendo en cuenta, como lo expondré en los párrafos siguientes, que dicha prueba se torna irrelevante a los fines de la resolución de la materia traída a estudio, propondré al Acuerdo no hacer lugar su replanteo.

Ahora bien, en orden al planteo recursivo de la accionada, debo decir que en la causa ha quedado firme y consentido que la temporada finalizó el día 14 de abril del año 2011 y que la posttemporada comenzó el día 11 de mayo de ese mismo año.

Para analizar los agravios expuestos, resulta de vital importancia evaluar los términos de los telegramas intercambiados por cada uno de los accionantes con la demandada, a fin de verificar la situación laboral de cada uno ellos para poder emitir un pronunciamiento respecto de la procedencia o improcedencia de los rubros reclamados.

Así, a fs. 10 obra telegrama Ley de fecha 20/05/11, remitido por el Sr. Oscar Urbina a la demandada, en los siguientes términos: "Me dirijo a Uds. mediante el presente a los efectos de impugnar y desconocer formalmente las sanciones disciplinarias que me fueron notificadas, todas ellas con fecha 16-05-2011. Las mencionadas sanciones, en todos los casos carecen de sustento jurídico y fáctico. Toda vez que la empresa comunicó a su personal la finalización de la posttemporada, señalando a ese efecto el día 10-05-2011, y en tanto esta parte no fue anoticiada de modo alguno de la continuidad de un turno de tareas con posterioridad a la fecha indicada, las sanciones impuestas por inasistencias injustificadas, carecen de asidero. Asimismo, las sanciones impuestas constituyen una ilegítima multiplicación de sanciones por un mismo hecho, lo que se encuentra vedado por la ley. En consecuencia de lo señalado, intimo a Uds. para que se disponga, en el término de 48 horas el levantamiento de las sanciones impuestas y el pago de los días caídos, bajo apercibimiento de accionar judicialmente...".

Dicha misiva fue respondida (fs. 12) por la empresa: "Rechazo su TCL 78104953 de fecha 20 de mayo de 2011 por improcedente, erróneo e inexacto. Las sanciones a Ud. impuestas tienen como sustento jurídico la aplicación del Art. 29° y 30° de la CCT 1/76. Niego que la posttemporada haya concluido y mucho menos en la fecha que Ud. informa. Le informo que la temporada 2011 se dio por finalizada el 14 de abril de 2011, a posterior el personal continuo trabajando en doble turno, dando por finalizado esta modalidad de trabajo el día 10 de mayo de 2011, dando aviso al personal en tiempo y forma como lo estipulan los art. 4, 33 y 61 de la CCT 1/76. En tal sentido, el mismo día (10/05/2011) se colocó



en la pizarra el listado de todo el personal por categoría, el cual prosiguió trabajando a partir del 11 de mayo, para su conocimiento e información el día citado no hubieron inasistencias injustificadas motivadas por hechos similares a su reclamo de sus compañeros, ni manifestación alguna que refiera al mismo, lo cual refleja indubitablemente que el personal en su totalidad fue notificado. Por tal razón sus inasistencias durante los días 11, 12, 13 y 16 de mayo por la mañana resultan totalmente injustificadas; razón por la cual, en rígida aplicación de los preceptos del art. 29 de la CCT 1/76, se lo sancionó..." (el remarcado me pertenece).

En relación al reclamo del Sr. Oscar Urbina, considero que al haber quedado debidamente reconocido por parte de la empresa, conforme surge de la misiva transcripta precedentemente, que la temporada finalizó el 14/04/2011 y que el trabajo posttemporada comenzó el 11 de mayo de 2011, la circunstancia que el actor no haya asistido los días 11, 12, 13 y 16 de mayo, en el caso, no justifica el apercibimiento ni la sanción impuesta por la empleadora.

Ello es así, toda vez que independientemente que la demandada haya cumplido con el aviso al que hace referencia el art. 7 del CCT N° 1/76, al tratarse de una prestación a cumplirse durante el período posttemporada (en el caso, a partir del 11/05/2011), no habiendo dado comienzo el actor a la prestación de su debito laboral al inicio de éste período, resulta de aplicación el art. 51 del Convenio Colectivo de Trabajo N° 1/76, que al respecto dice: "Aquellas empresas que realicen tareas en post-temporadas, en el momento de comunicar la suspensión a cualquier trabajador, deberá confeccionar una lista por duplicado de todo el personal, donde éste manifestara su voluntad de realizar o no trabajos en post-temporada, dicha lista será remitida al Sindicato dentro de los cinco días de terminada la cosecha. Aquellas empresas que realicen tareas de este tipo en tales periodos deberán reincorporar a ese personal de acuerdo a sus necesidades, respetando el orden de antigüedad y categoría, otorgándole un plazo de 48 horas para presentarse. Si el obrero dejara de hacerlo, la empresa quedará relevada de sus obligaciones emergentes de este artículo. Aquellos obreros que a la finalización de la cosecha expresaran su voluntad de no reincorporarse en temporada fuera de la cosecha y los que no respondieren a la citación patronal, dentro de dicho lapso quedarán suspendidos con derecho a ser reincorporados en la próxima temporada de cosecha. Los obreros que en la temporada fuera de cosecha acepten desempeñarse en una especialidad o categoría distinta a la suya, percibirán el salario que por este convenio le corresponda a la especialidad y categoría que efectivamente trabaja".

Consecuentemente, no corresponde aplicar al Sr. Oscar Urbina, la amonestación o sanción dispuesta por la demandada, tal como fueran impuestas, conforme constancias obrantes a fs. 5 a 8, pues en caso de ausencia del trabajador, al no haber ingresado éste a trabajar durante el período en que comenzó la posttemporada (11/05/2011), tal circunstancia habilita a la empleadora a suspender la relación laboral hasta el inicio de la próxima temporada (art. 51 CCT 1/76), pero no a aplicarle una sanción.

Por lo tanto, en lo que respecta al Sr. Urbina, considero que el fallo resulta ajustado a derecho, por lo que propiciaré su confirmación, con costas de Alzada a cargo de la demandada, atento a su carácter de vencida.

Analizando ahora los agravios expuestos con relación al Sr. Rogelio Garnica, observo que éste mediante telegrama de fecha 24 de mayo de 2011 (TL de fs. 11), manifestó: "Habiendo sido sancionado en forma injustificada y arbitraria, con amonestación, una suspensión de dos días y una suspensión de tres días –en la misma fecha- impugno dichas sanciones por ser éstas ilegítimas y abusivas, siendo un uso abusivo del poder disciplinario patronal por lo que deberán Uds. dejar sin efecto las mismas, puesto que por un lado la ausencia sin justificar que se me atribuye del día 6/05, oportunamente el delegado del personal Manuel Rodríguez ha entregado al Sr. Arturo Bustos -encargado- un certificado médico que daba cuenta de mi dolencia que me impedía prestar tareas, por lo que dicho día se halla plenamente justificado. Por otro lado, la sumatoria de sanciones resulta ser un uso abusivo del poder disciplinario puesto que el objeto de las sanciones resulta ser el cambio de conducta del empleado y no una simple suma de estas para justificar un despido como uds. pretenden con su accionar, por lo que impugno formalmente estas y solicito se dejen sin efectos bajo apercibimiento de reclamar en forma judicial por lo arbitrario e ilegítimo de las mismas...".

Con fecha 27 de mayo de 2011, mediante Carta Documento (fs. 13), la empresa responde el telegrama anterior: "...Rechazo su TLC 75749588 de fecha 24 de mayo de 2011 por improcedente, erróneo e inexacto. Negamos que a Ud. se lo haya sancionado de forma injustificada y arbitraria; asimismo niego que las sanciones impuestas sean ilegítimas y



abusivas. Desconocemos que la persona que Ud. nombra le haya hecho entrega de certificado alguno al Sr. Bustos. A todo evento le informo que la entrega de los certificados médicos u otra documentación que Ud. quiera presentar en la empresa, debe hacerse en forma directa a su inmediato superior; sin perjuicio de ello y en caso de Ud. tener copia de la misma, en donde obre la firma de recepción del señor Bustos, tenga a bien presentarla en la administración a la brevedad para tomar la medida del caso. Por último el informo que ud. faltó injustificadamente a su trabajo los días 6 de mayo por la tarde, el 9 de mayo por la mañana y el 14 de mayo por la mañana, razón por la cual y en un todo de acuerdo a los art. 29 y 30 del CCT 1/76, es que se le aplicó la sanción que por este medio ratifico...".

De las misivas transcritas, visualizo que la situación del Sr. Urbina es distinta a la del Sr. Rogelio Garnica, pues éste a diferencia de aquél, inició su prestación laboral durante la posttemporada, es decir, laboró con posterioridad a la fecha de inicio del trabajo de posttemporada: 11/05/2011.

Por lo tanto, en este caso particular, considero que al haber comenzado su prestación laboral posttemporada, el Sr. Garnica está sujeto a que se le apliquen, en caso de falta injustificada, las sanciones del art. 29 del CCT 1/76, no resultándole de aplicación lo dispuesto por el art. 51 del aludido convenio. Ello es así, pues éste último artículo se aplica a las siguientes situaciones: a) aquellos obreros que estando debidamente citados a trabajar posttemporada, expresan su voluntad de no reincorporarse y b) aquellos obreros que- estando debidamente citados- no respondiesen a la citación de la patronal.

Por lo que no resulta aplicable para el caso de aquellos trabajadores que comenzaron a cumplir con su trabajo durante la posttemporada, pues en tal caso resulta ser de aplicable las demás normas del Convenio, entre ellas el art. 29.

En tal sentido, entiendo que no resulta incompatible aplicar durante el periodo posttemporada las sanciones dispuestas por el art. 29 del CCT N° 1/76, pues el trabajador que manifiesta su voluntad de trabajar posttemporada y asiste a cumplir con su prestación laboral, esta sujeto al cumplimiento de los deberes de conducta propia de la relación laboral, por lo que su incumplimiento estará sujeto a las mismas consecuencias que si hubiera estado trabajando durante la temporada.

Por lo tanto, al no haber justificado el accionante sus inasistencias, corresponde, a tenor de la norma invocada, evaluar si las sanciones impuestas por la empleadora han resultado desproporcionadas o si por el contrario, se ajustan a la graduación de la norma mencionada.

El art. 29 del Convenio aludido, reza: "La primera falta injustificada será sancionada con amonestación, la segunda con dos días de suspensión, la tercera con tres días de suspensión, la cuarta con cinco días de suspensión y la quinta dentro de la misma temporada será causal de despido justificado..."

El Sr. Garnica, a raíz de las faltas de los días posteriores al inicio de la posttemporada, es decir, el 14 de mayo y el 10 de junio de 2011, en función del art. 29 del CCT 1/76, le hubiera correspondido dos días de suspensión, y no la suspensión de cinco días que le aplicó la sociedad demandada (conforme se desprende de fs. 5), por ello, interpreto que tal circunstancia ha resultado suficiente para que el actor se considerara despedido sin justa causa, por lo que propiciare la confirmación del fallo apelado.

IV.- Por las razones expuestas, propongo al Acuerdo que se rechace la apelación, confirmándose la sentencia de primera instancia, en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, con costas a cargo del apelante vencido.

El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- No hacer lugar al replanteo de prueba incoado.
- 2.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 144/147, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
- 3.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 17 Ley 921).
- 4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes e 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](#)

**"HEPREC S.A. C/ PEREYRA LAURA VIVIANA 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 III – (Expte.: 501499/2014) – Interlocutoria: 239/15 – Fecha: 30/06/2015

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

DEMANDA. ACUERDO CONCILIATORIO. RECONVENCION. INOPONIBILIDAD DEL ACUERDO. CONTINUACION DE LA LITIS.

Resulta inconveniente no proseguir la tramitación del juicio en el cual se homologó el acuerdo conciliatorio celebrado entre la parte actora y la citada en garantía, justamente porque la transacción le es inoponible a la parte recurrente que no participó de la misma –demandada-, y por tanto el acuerdo no obsta a la continuación del proceso en función de la reconvenición planteada, debiendo darse el correspondiente traslado de la misma a la contraria a sus efectos. Ello es así, porque para tener el alcance otorgado en la instancia anterior- finalización del juicio, debemos estar en presencia de un acto pleno, comprensivo de ambas pretensiones, ya que la suerte de la demanda no incide en la reconvenición que siendo autónoma sigue su propio destino.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 30 de Junio del año 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "HEPREC S.A. C/ PEREYRA LAURA VIVIANA Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (SIN LESION)" (Expte. EXP N° 501499/2014) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL N° 1 a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- Vienen estos autos a estudio del Cuerpo en mérito al recurso de apelación en subsidio interpuesto a fs. 144/145 vta. por el Dr. Marcos Crescimone, como gestor procesal de los demandados: Laura Viviana Pereyra y Roberto Omar Seculi -cuya ratificación luce a fs. 148-, contra la resolución del 6 de octubre de 2014 (fs. 124).

En el memorial manifiesta que la Resolución en crisis está convalidando un grosero error procesal, siendo que se ha procedido a homologar un acuerdo sin encontrarse trabada la Litis.

En primer lugar, sostiene que se han violado preceptos constitucionales como el debido proceso y el derecho de defensa, pues dice que encontrándose pendiente el plazo para contestar la demanda, se homologa un acuerdo



conciliatorio entre una sola parte y la citada en garantía, afectando gravemente el derecho de defensa de los demandados (contestar demanda, ofrecer y producir prueba, y a reconvenir).

Interpreta que, la resolución atacada no es un acuerdo conciliatorio capaz de poner fin al proceso, toda vez que no forman parte del mismo todas las partes del proceso.

Indica que, no corresponde que su parte deba ocurrir por una vía independiente para obtener un resarcimiento económico, cuando la vía pertinente es la de marras, siendo que se ha notificado a los accionados en forma previa a la homologación, lo que afecta sus interés por ser parte del proceso, pero que paradójicamente no han participado ni consentido el mismo.

Refiere que, la demandada no puede ser procesalmente ajena a los términos de un acuerdo, máxime cuando la citada en garantía no asumió la representación de la accionada. Pide que la sentencia homologatoria sea declarada nula.

En segundo lugar, manifiesta que la resolución no ha expresado a quién deben imponerse las costas generadas a partir de la presentación de su parte, pues la actora notificó su acción previo a haber celebrado el acuerdo, sin manifestarse acerca del desistimiento de la misma. Y si desistió al ver satisfechos sus intereses por el acuerdo alcanzado con la aseguradora, deberá cargar con las costas generadas por las actuaciones posteriores.

Solicita como medida cautelar, el embargo preventivo de las sumas que tuviera a percibir la actora, a los fines de resguardar los montos necesarios para afrontar las costas del proceso. Pide notificación a la aseguradora para que suspenda todo tipo de pago extrajudicial.

Corrido el pertinente traslado, es contestado por la aseguradora a fs. 149/151 y vta., y por la parte actora a fs. 152 y vta., ambos solicitando el rechazo del recurso con costas.

II.- Analizadas las constancias de la causa en función del tipo de acuerdo que fuera objeto de homologación a fs. 124, anticipamos que el recurso prosperará solo parcialmente.

En efecto: advertimos que Heprec S.A. por intermedio de apoderada promueve demanda contra Laura Viviana Pereyra y Roberto Omar Seculi, citando en garantía a La Caja Cia. de Seguros S.A.

A fs. 122/123 la parte actora y citada arriban a un acuerdo transaccional que se homologa a fs. 124. No obstante ello, a fs. 126/137 los demandados contestan demanda, oponen excepción de incompetencia y plantean reconvenión, y ante la aclaración formulada por dicha parte a fs. 139 y vta., la magistrada a fs. 142 dispone que sin perjuicio de tener presente lo expuesto, el acuerdo le es inoponible al demandado en el supuesto que se quisiera ejecutar en su contra, y que lo cierto es que en autos la sentencia homologatoria puso fin a este pleito, debiendo, en su caso, a los fines de obtener el reclamo económico que pretende, ocurrir por una vía independiente.

III.- Liminarmente observamos la inconveniencia de no proseguir la tramitación de un juicio cuyo objeto no ha sido conciliado, justamente porque la transacción le es inoponible a la parte recurrente que no participó de la misma, y por tanto el acuerdo no obsta a la continuación del proceso en función de la reconvenión planteada, debiendo darse el correspondiente traslado de la misma a la contraria a sus efectos.

Ello es así, porque para tener el alcance otorgado en la instancia anterior- finalización del juicio, debemos estar en presencia de un acto pleno, comprensivo de ambas pretensiones, ya que la suerte de la demanda no incide en la reconvenión que siendo autónoma sigue su propio destino.

Así, en relación a las costas, el apelante pretende introducir en esta instancia cuestiones no propuestas a la Jueza de grado que no pueden ser consideradas, puesto que en virtud de los límites de la jurisdicción abierta por el recurso -art. 277 del Cód. Proc.-, quedan marginados de la función revisora de la Alzada aquellos temas no planteados en su oportunidad y, por lo tanto, ajenos a los que fueron objeto de debate en la instancia originaria (Morello-C P C y C-TºIII, pág. 400/401).

En lo que respecta a la medida cautelar- embargo de las sumas del acuerdo- advierto que en autos no se dan los requisitos mínimos para su procedencia, esto es: verosimilitud del derecho y peligro en la demora, que autorice a la traba del embargo en la forma peticionada.



En cuanto a la verosimilitud del derecho, advierto que en el estado actual de la causa no se puede afirmar con la convicción necesaria el derecho que pretende hacer valer el demandado, pues la carga de las costas por la actuación que le cupo en estos obrados, aún no ha sido decidida.

El peligro en la demora tampoco resulta patente, pues ni siquiera sumariamente el reconviniente ha demostrado que el actor haya realizado algún acto que implique disminución de su patrimonio.

En definitiva, se rechaza la nulidad del convenio articulada, debiendo continuar el trámite de autos vinculado a la reconvención interpuesta.

Costas de la Alzada en el orden causado, en atención a la forme en que se resuelve-

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Modificar parcialmente el pronunciamiento de grado, en los términos de los considerandos respectivos que integran la presente.
- 2- Costas de la Alzada en el orden causado.
- 3.- 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](#)

## **"ELEM NELLY GUADALUPE Y OTROS C/ BESSONE ANA MARIA Y OTROS S/ ACCION DE NULIDAD" -**

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 507080/2015) - Interlocutoria: 251/15 – Fecha: 30/06/2015

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

PROHIBICION DE INNOVAR. CONTRACAUTELA. CAUCION REAL. BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS PROVISORIO. CAUCION JURATORIA. CADUCIDAD AUTOMATICA.

Corresponde revocar la exigencia dirigida a la parte actora que cuenta con el beneficio de litigar sin gastos otorgado de manera provisional, de dar caución real para obtener la traba de la prohibición de innovar que peticionó en relación a los inmuebles que individualizó. Ello es así, pues en el sub lite, se encuentran reunidos los recaudos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora según valoración del juez de origen, tratándose de una medida asegurativa que procura únicamente mantener la situación jurídica de los inmuebles afectados durante la tramitación del pleito. Más el requerimiento de la caución real resulta evidentemente privativa del derecho sobre la misma cuando se ha denunciado la insuficiencia de recursos económicos. De esta manera, con la finalidad de garantizar el derecho sustancial y el acceso efectivo a la tutela procesal, gozando el pretensor del beneficio de litigar sin gastos provisional, deberá ordenarse la cautelar solicitada bajo caución juratoria en forma temporal por el término de ciento veinte (120) días a los fines de que obtenga



en tal plazo el beneficio definitivo, produciéndose de lo contrario su caducidad automática.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 30 de Junio del año 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "ELEM NELLY GUADALUPE Y OTROS C/ BESSONE ANA MARIA Y OTROS S/ ACCION DE NULIDAD" (Expte. N° 507080/2015) 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 Secretaría actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- Que la parte actora interpone recurso de apelación subsidiario contra la providencia simple del 25 de marzo del 2015 (fs. 24 vta.), presentando memorial a fs. 27/28.

Argumenta que la juez de grado incurre en arbitrariedad al imponer una caución real a los efectos de la traba de la medida cautelar requerida cuando los actores gozan del beneficio de litigar sin gastos provisional, contradiciendo la jurisprudencia uniforme de la alzada.

Solicita se revoque el fallo recurrido, haciendo lugar a la caución juratoria y en su caso se fije un plazo de caducidad de 120 días.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis exige previa caución real para la medida precautoria de prohibición de innovar respecto de los inmuebles individualizados, explicando al resolver la reposición que la eximición de contracautela sólo procede si la franquicia de encuentra concedida (fs. 29).

Que en los presentes se persigue la nulidad de escritura pública de cesión de derechos, que involucra varios inmuebles, denunciando extralimitación en la ejecución del poder especial irrevocable conferido (fs. 13 y ss.).

Tal como lo refiere la recurrente, ya nos hemos expedido sobre este tema in re "BUCAREY ARMANDO ALFREDO C/ ASOC. CULTURAL ARABE DEL NQN S/ PRESCRIPCION" (Expte. N° 471666/12), en sentido favorable a la apelación a cuyos argumentos in extenso me remito (cfme. arts. 18 de la Const. Nac.; 58 de la Const. Prov.; 83 y 195 y ss. del Cód. Proc.).

Trayendo a colación particularmente que la jurisprudencia nacional ha evolucionado hacia una interpretación amplia de las pautas procesales consignadas en el art. 200 inc. 2 del CPCC, estableciendo la propia Corte Nacional: "El beneficio de litigar sin gastos abarca no sólo el pago de impuestos y sellados sino también la posibilidad de obtener la traba de la medida cautelar solicitada sin el previo otorgamiento de la caución, pues lo contrario supondría desconocer los efectos provisionales de la carta de pobreza." (Autos: Bulascio Alberto Miguel c/ Ares de Parga Juan José y otro. Tomo: 320 Folio: 2093 Ref.: Medidas precautorias. Mayoría: Moliné O'Connor, Fayt, Boggiano, López, Bossert, Vázquez. Disidencia: Abstención: Nazareno, Belluscio, Petracchi. Exp.: B 1823 XXXII - Fecha: 03/10/1997-LDT).

Asimismo, esta Cámara de Apelaciones ha sentado que: "Tramitando la demandante beneficio de litigar sin gastos (expediente n° 421.847/2010, en trámite ante el Juzgado Civil y Comercial N° 2 de esta Ciudad, que en este acto se tiene a la vista), como lo entienden doctrina y jurisprudencia, al no surgir "ab initio" presunciones adversas a su concesión, corresponde eximir transitoriamente al recurrente de la contracautela por el lapso de 45 días computados desde que se tome nota de las medidas cautelares, plazo a cuyo vencimiento ellas caducarán "ope iuris" si no se contara con resolución favorable al beneficio. (Morello y colaboradores, "Códigos Procesales...", Editora Platense, 2ª Edición, T. II-C, ps. 580/581, n° 2); Palacio-Alvarado Velloso, "Código Procesal...", Rubinzal-Culzoni Editores, T. 5º, ps. 78/79; conf. esta Sala por ej. ECA 426-02 en P.I., 2002, tºII, fº 398/99, nº213, Sala I)."(GEBERT KIEKEBISCH ALFONSO R. C/ EMUPATAGONIA S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO, EXP N° 421845/10, sen. 21.12.10, Sala I).-

"Consecuentemente, teniendo en cuenta la amplitud de criterio que debe primar en el otorgamiento y diligenciamiento de las medidas cautelares, que no se aducen elementos por la a-quo que permitan suponer que la concesión del beneficio de litigar sin gastos será denegada, y que la espera en que se debería incurrir a efectos de



contar con el beneficio otorgado puede perjudicar gravemente a la parte actora, permitiendo que la demandada se insolvente, es que entendemos que la resolución de grado debe ser modificada, disponiéndose que los actores, presten caución juratoria con carácter provisional y por un plazo prudencial, que se estima en ciento veinte (120) días hábiles, en que la misma caducará de no haberse obtenido el beneficio de litigar sin gastos (cfr. precedentes ya citados de esta Sala II)." (SURIANO VICTOR Y OTRO C/ WOHL CARLOS GUILLERMO S/ RESOLUCION DE CONTRATO, Expte. N° 452418/11, sen. 6.12.11, Sala II).

En los presentes, se encuentran reunidos los recaudos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora según valoración del juez de origen, tratándose de una medida asegurativa que procura únicamente mantener la situación jurídica de los inmuebles afectados durante la tramitación del pleito. Más el requerimiento de la caución real resulta evidentemente privativa del derecho sobre la misma cuando se ha denunciado la insuficiencia de recursos económicos.

De esta manera, con la finalidad de garantizar el derecho sustancial y el acceso efectivo a la tutela procesal, gozando el pretensor del beneficio de litigar sin gastos provisional, deberá ordenarse la cautelar solicitada bajo caución juratoria en forma temporal por el término de ciento veinte (120) días a los fines de que obtenga en tal plazo el beneficio definitivo, produciéndose de lo contrario su caducidad automática.

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, corresponde hacer lugar a la apelación, revocando el fallo recurrido de acuerdo a lo expresado, sin costas en la alzada teniendo en cuenta el tipo de incidencia.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Revocar el decisorio del 25 de marzo de 2015, debiendo procederse en la instancia de grado de conformidad a lo explicitado en el considerando respectivo que integra este pronunciamiento.
- 2.- Sin costas de Alzada (art. 68 2º apartado del C.P.C.C.).
- 3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"ESCRIBANO EDUARDO DAVEL S/ RECURSO DE APELACION EN SUBSIDIO C-RESOLUCION REGISTRAL 50-14 DEL REG. DE LA PROPIEDAD INMUEBLE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 988/2014) – Interlocutoria: 265/15  
- Fecha: 21/07/2015

DERECHO CIVIL: Dominio.

INSCRIPCION REGISTRAL. REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE. OBSERVACIONES. VOLANTE DE DEVOLUCION. RESOLUCION REGISTRAL. SUPERFICIE MENSURADA. PLANOS Y TITULOS INSCRIPTOS. EXCESO EN LA SUPERFICIE. DIRECCION PROVINCIAL DE CATASTRO E INFORMACION TERRITORIAL. UBICACION E IDENTIFICACION DE LA PARCELA. APROBACION DEL PLANO. PUBLICIDAD REGISTRAL. ESCRITURA. INSCRIPCION. SANEAMIENTO.



Corresponde revocar lo dispuesto en el Volante de Devolución N° 2868/13 -señala las fallas a subsanar en la escritura de englobamiento y subdivisión en lotes A y B, con afectación a Propiedad Horizontal del segundo (B)-, y la Resolución N° 50/14 del Registro de la Propiedad Inmueble -señala que la anomalía observada no fue subsanada- y la exigencia de acreditar la titularidad de la superficie englobada, quedando saneadas las inexactitudes observadas a su respecto a través de la inscripción de la Escritura. Ello es así, pues, el exceso de la medida y área fue producto de un error en la descripción en que se incurrió a partir del plano N° 43/55 que fue volcada en el título, estamos en presencia de una inexactitud extrarregistral anormal, desde que el déficit lo lleva el propio documento que llegó al Registro, y en consecuencia, a pesar de la correcta intervención del registrador, el asiento reflejó lo que el documento había aparentado. De ello que su subsanación no afecte la publicidad registral ni lesione la seguridad y transparencia del tráfico jurídico de inmuebles, quedando satisfechos los requisitos antecedentes de modo y título por parte de los continuadores de la propiedad de los inmuebles englobados, como tampoco que sea necesario recurrir a otra vía para obtener su inscripción al descartarse que alguna de sus áreas quedaran o pudieran haber estado comprendidas en otro título.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 21 de Julio del año 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "ESCRIBANO EDUARDO DAVEL S/ RECURSO DE APELACION EN SUBSIDIO C-RESOLUCION REGISTRAL 50-14 DEL REG. DE LA PROPIEDAD INMUEBLE" (Expte. RPI N° 988/2014) venidos en apelación del Registro de la Propiedad Inmueble, 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.- El Registro de la propiedad Inmueble en Volante de Devolución N° 2868 del 02 de enero de 2014 (fs. 74) en lo que resulta objeto de los recursos interpuestos, señala como fallas a subsanar en la escritura N° 246 F° 902 de englobamiento y subdivisión en lotes A y B, con afectación a Propiedad Horizontal del segundo (B), que:

"-La superficie mensurada excede ampliamente la superficie (resultante de los títulos) de los inmuebles englobados. Deberá acreditar titularidad de la totalidad de la superficie englobada."

A fs. 75/76 el escribano que otorgó la escritura pública introduce recurso contra dicho acto administrativo, cuestiona la observación, solicita su nulidad y que se remita a tal fin al superior jerárquico.

Luego de citar la corrección de las superficies conforme los planos antecedentes, cuestiona la decisión explicando que la identidad de una parcela no está definida sólo por las medidas superficiales, y que constituye una incumbencia de la agrimensura, cuyo control y aprobación resulta competencia de la Dirección del Catastro e Información Territorial, por lo cual la aprobación del plano por el organismo técnico competente ya implica su análisis y convalidación.

A continuación, la Directora del Registro de la Propiedad Inmueble emite la Resolución Registral N° 50/14 del 23 de Enero de 2014 (fs. 77/80), con fundamento en las atribuciones de registración que impone la ley, observa el exceso de superficie mensurada y medidas del Lote Y1 en relación a planos y títulos inscriptos; señala que dicha anomalía no fue subsanada en la nueva mensura sino que simplemente se hizo mención de ello como una nota de plano, cuando esas



tierras pertenecen a otro titular según el Tomo 4 Folio 91; concretamente destaca que se aumentado la superficie originariamente inscrita del Lote Y1 sin título y modo que lo avale, y por no coincidir las medidas en su lindero norte, que pasa de 510,29m a 599,62m.

Que con motivo de la segunda decisión el recurrente amplía su crítica a fs. 235/243, cuyo tratamiento fue habilitado por resolución de esta Alzada de fecha 10 de abril de 2014 -en "DAVEL EDUARDO S/ QUEJAS" (EXP 113/2014)- con el fundamento de que el organismo registral "ha secuenciado la respuesta negativa al administrado a través de dos actos, uno el contenido en el volante de devolución y el otro en la Resolución Registral, observándose que mientras el primero no cuenta con un sujeto emisor, en el segundo además de ser emitido por el titular del organismo, incorpora fundamentos como son los referidos a las tierras sin mensurar, el cierre y lindero de uno de los lotes, advirtiendo sobre la concreta situación del identificado como 69Y1".

Explica que su planteo se dirigió a analizar y determinar la correcta ubicación e identificación de la parcela Y1 y sus elementos esenciales, actividad propia de la agrimensura y del organismo que ejerce el poder de policía catastral; de allí que se remita a los informes técnicos elaborados por el profesional interviniente y los dictámenes emitidos por los funcionarios de la Dirección Provincial de Catastro e Información Territorial, en el Expediente 4796-10141/12 -que transcribe- en el que resultó aprobado el plano de mensura conforme Disposición N° 601/12, sobre la que se sustenta la inscripción de la escritura.

Destaca, como lo hace el dictamen, que no se afecta a otros titulares, que la divergencia de criterios debe ser dirimida por aquel organismo que detenta la competencia administrativa de poder de policía catastral conforme la ley 2217, cita doctrina que lo avala, y en caso, se resuelva acerca de las instrucciones que deberán seguirse para introducir los cambios en el plano de mensura.

II.- Abordando la cuestión traída a entendimiento, resulta que por escritura N° 246 F° 902, la titular dominial a través del escribano recurrente, persigue la inscripción de la Escritura 246 de fecha 05.11.13 (fs. 1/55) que comprende los actos de englobamiento de los lotes de su propiedad: 31-Y, 66-Y, 69-Y, F-1 y E-1, su subdivisión en los lotes A y B, con afectación a Propiedad Horizontal con cesión de calles; a tal fin en el punto PRIMERO transcribe todos los antecedentes de aquellos, citando individualización, medidas, linderos y superficies, conforme planos registrados y aprobados por la autoridad catastral.

En el punto SEGUNDO -previo a la afectación a propiedad horizontal- al describir los lotes A y B producto del englobamiento los individualiza citando el plano de mensura particular registrado en la Dirección Provincial de Catastro con fecha 1° de Noviembre de 2010, bajo expediente 4796-10141/10, modificado por Disposición 601/12 de fecha 14 de diciembre de 2012.

En lo que resulta de interés para dirimir las observaciones al Lote B, en la escritura se describe que aquel es parte de los lotes 31Y, F1, 66Y-1, Y1, E1 Y 69Y-1, constituido por una figura irregular que mide: su lado Norte formado por una línea quebrada de doce tramos que miden: el primero 589,54 metros, el segundo 19,91 metros, el tercero 30,72 metros, el cuarto 66,60 metros, el quinto 15,51 metros, el sexto 70,14 metros, el séptimo 43,64 metros, el octavo 38,51 metros, el noveno 31,33 metros, el decimo 73,30 metros, el décimo primero 146,91 metros y el decimosegundo 99,30 metros; su lado Sud Oeste formado por una línea quebrada de ocho tramos que miden: el primero 264,87 metros, el segundo 271,59 metros, el tercero 31,55 metros, el cuarto 42,34 metros, el quinto 108,88 metros, el sexto 69,21 metros, el séptimo 222,80 metros, el octavo 14,85 metros, (punto P); su lado Sud formado por una línea quebrada de dos tramos que miden: el primero 125,95 metros y el segundo 148,31 metros; su lado Este mide 555,36 metros; todo lo cual encierra una superficie de CUATROCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS CUATRO METROS NOVENTA Y DOS DECIMETROS CUADRADOS y linda: por su lado Norte con lote Y2 y calle que se cede, por su lado al Sud Oeste con calle que se cede, calle Río Turbio, calle que se cede y Río Limay; al Sud con Río Limay y al Este con calle Solalique.

Requerido y agregado por cuerda el Expediente 4796-10141/10 de la Dirección provincial de Catastro e Información Territorial, a fs. 90/91 de éste obra el dictamen fechado el 24 de septiembre de 2012 emitido en relación a la unificación y fraccionamiento de los Lotes 31Y, 66Y, 69Y, Y1, F1 y E1, señalando que en relación a la superficie que fue designada como "tierras sin mensurar", el agrimensor actuante (Agr. Hernando) aportó ampliación de la memoria técnica,



detallando el replanteo de los lotes, coincidiendo la funcionaria en que de dicho análisis resulta que se está en presencia de errores en las medidas consignadas en los títulos, falta de cierre en los planos antecedentes y falta de datos que permitieran, con anterioridad, definir aquel.

La funcionaria explica sobre el replanteo del lado Este del Lote Y 1, luego de analizar los antecedentes de este terreno, explica respecto al plano N – 0043/55 utilizado en el título, para determinar que no existen tierras que corresponden a otro titular:

“-Se consignaron medidas correspondientes a la poligonal y no a los lados que lo definen, y que dicho error fue incluido en el título;

“-Se modificó el lado sur que define el lote según el antecedente citado en el Tº 15 Fº 7, por cambio del cauce del río Limay, mencionando como lindero al Este una “Laguna” y la “calle Talero”, que se designa incorrectamente, tratándose de la calle Solalique;

“-Se advierte, en el balance, la existencia de superficie en menos respecto del título;

“-Se advierte en las fotografías que el límite Este de los Lotes Y1 y 33Y lo constituye la calle Solalique, que es la delimitación de las Chacras.

“-Se advierte el cambio del curso del río Limay que provoca la modificación de la delimitación del lindero Sur y Sur Este, y a su respecto la Dirección de Recursos Hídricos otorgó el visado correspondiente al nuevo Plano

“-Se debe tener en cuenta respecto al incremento en el sentido SO – SE que las medidas consignadas sobre el lado SE no son las que definen los lados de los lotes Y1 e Y2, que fueron consideradas sobre una poligonal, lo que lleva al incremento de superficie del primer lote. ...”.

Concluye entonces que:

“-Teniendo en cuenta el relacionamiento hacia el Nor Este y considerando en el plano 4796-13446/10, el croquis s/título del Lote 14 Y que unido al 14 A 1 diera origen al Lote 14 Z, en el que se indica como lindero al Este el Lote Y2, cediendo mitad de la calle Solalique, no se advierte la existencia de otras tierras sin mensurar dado que se menciona como lindero inmediato el Lote Y2.

“-En lo que respecta al cambio del curso del río Limay se modificó la delimitación sobre el lado Sur Lote 69 Y y 66Y, situación similar sucede con el lindero SE del Lote Y1, dado que el quiebre en ese lado también fue originado por el cambio en el curso del río (Pº N-0043/55), además de los errores advertidos en el mismo. Cabe considerar que el título indica como lindero SE laguna, no obstante en el plano antecedente Tº 15 Fº7 no existía tal quiebre y se indicaba como lindero el río Limay.

“-Por lo manifestado por el profesional actuante en ampliación de memoria técnica y del análisis realizado del plano 4796-10141/10 y sus antecedentes que dieron origen a los títulos de los lotes mensurados, y de los linderos, como así también fotografías aéreas, ésta Dirección interpreta que no fue adecuado agregar en el objeto del trabajo que se mensuraban otras tierras, dado que no se advierte tal existencia. ...

“La situación planteada se originó ante el trámite de escrituración del Lote B (plano 4796-10141/10) e inscripción de las Unidades Funcionales que surgen del plano 4796-17995/11.

“-Corresponde adecuar el objeto del trabajo retirando del mismo la designación de tierras sin mensurar, incorporando una nota en el plano al respecto. ...”

En el mismo expediente administrativo 4796-10141/10, agregados a fs. 92/100 los planos y antecedentes que se citan, con fecha 14 de diciembre de 2012 el Director provincial de Catastro e Información Territorial dicta la Disposición N° 601/12 que aprueba el Plano corregido de la “Mensura particular con Unificación y Fraccionamiento de los lotes 31Y, parte del 66Y, Y1, F1 y E1, Chacra Y-Lote Oficial 9”, luego de haberse retirado la leyenda “Tierras sin mensurar” que había sido incluida en el registrado el 01.11.10, incorporando en su lugar una nueva nota relacionada con el Lote Y1- de la Chacra Y en la que se explica:

“El lote no tiene cierre. La media al Este 305,65m entre vértices V5 y V6 del plano antecedente N-43-55 no corresponde porque involucra al lote Y2. Por la falta de cierre la media al NE 510,29 está mal consignada en el plano antecedente y en el título y difiere de la que surge del cálculo”.



Esta nota, según la autoridad registral, avala su observación, atento que se trataría del mismo plano que antes consignaba "Tierras sin mensurar".

III.- La cuestión traída a entendimiento derivada de la discordancia entre los datos que figuran en el Registro de la Propiedad Inmueble y el Catastro Inmobiliario, se explica por tratarse de dos organismos con orígenes, características y finalidades muy distintas, no obstante que las leyes los hacen concurrir en la identificación de los inmuebles y los derechos que sobre ellos recaen en relación a los sujetos, habilitando su modificación.

Sin embargo, mientras al Registro de la Propiedad Inmueble, bajo la órbita del Poder Judicial, se le asigna la función de garantizar la protección de los derechos reales inscriptos, y con ello, el tráfico jurídico inmobiliario, con la finalidad de asegurar la fe pública, al Catastro Inmobiliario se lo considera un registro administrativo que depende del Poder Ejecutivo donde se describen esos bienes con su correspondiente respaldo en planos o cartografía a esos efectos.

Así es como han evolucionado en forma independiente y sin comunicación, con la consecuencia de que la información que existe en uno muchas veces no coincide con la del otro; lo que es natural, atento a que el Catastro, por sus funciones se allega con más frecuencia para reconocer a la realidad inmobiliaria y sus modificaciones, de tal forma de mantener la adecuada concordancia haciendo ajustes y rectificando sus datos.

Por un lado, si bien la cuestión involucra déficit y falta de concordancia entre los antecedentes registrados de superficie, lindero y límites, que haría operativo el principio de especialidad o determinación, la observación realizada por el registro se sustenta en su atributo de calificación o legalidad, que conforme el art. 8° de la Ley 17801 lo habilita al examen de las forma extrínsecas del documento, sujetándose a lo que surge de ellos y de los asientos, complementado por los arts. 3° (requisitos para que el documento sirva de título suficiente), 12° (determinación del título y su clase), art. 15 (impide la registración cuando la persona que aparezca como titular del derecho sea distinta de la que figura en el antecedente), y 9° inc. a) (rechazar los documentos viciados de nulidad absoluta y manifiesta).

La calificación de los títulos significa un examen previo que los depura, por lo que tendrán acceso al registro aquellos que aparezcan como válidos y perfectos. De tal manera y como consecuencia de la calificación, los asientos se presumen exactos. En opinión de Perez Lasala, los derechos reales pueden estar frente al Registro, en alguna de las siguientes situaciones:

-Secundum tabulas: Situación consistente, en la concordancia entre la realidad jurídica y lo que manifiestan los libros de registro.

-Contra tabulas: Situación de discordancia entre la realidad jurídica y lo que establecen los libros de registro, ya sea por nulidad o extinción de derechos inscriptos, ya por existir en la realidad gravámenes reales, que no constan en los asientos.

-Extra tábulas: Situación que hace referencia a las fincas que nunca han tenido acceso a los libros registrales.

Una de las manifestaciones del superior principio de presunción de exactitud del Registro provincial del principio de legitimación, según el cual los asientos registrales gozan de una presunción de veracidad que se mantiene hasta tanto no se demuestra la discrepancia entre el Registro y la realidad.

El principio de legitimación como presunción iuris tantum impone la credibilidad del Registro mientras no se demuestre su inexactitud. Las consecuencias del principio, como dice Saenz Fernández, se manifiestan en un doble orden:

-En el orden sustantivo: Tratando al titular inscripto como si realmente fuese titular y atribuyéndose muy especialmente la facultad de disponer con plena eficacia jurídica del documento inscripto.

-En el orden procesal: Exonerando al titular inscripto de la carga de la prueba que habrá de soportar el que sostenga la inexactitud registral.

De todo lo expuesto surge la existencia de una apariencia jurídica, que suministra el Registro y aunque reconocemos que no debe extremarse el alcance del concepto de apariencia jurídica en sede registral, debemos admitir por otra parte que fortalece la seguridad jurídica en la circulación inmobiliaria.

En la opinión de García Coni (ob.cit.en n.10), si bien el procedimiento inscribible no es convalidante (art. 4°, ley 17.801), las certificaciones tiene amparo en la apariencia jurídica (art. 22, ley ct.), por lo que no pueden impugnarse ni admiten retractación del Registro, cuando han sido utilizadas conforme a la ley.



Igualmente, no debemos olvidar que en nuestro sistema vigente, los derechos reales que se ejercen por la posesión, para su constitución requieren, ineludiblemente, la tradición. Como el Registro inscribe títulos y no hechos, no puede comprobar la existencia de los actos materiales traditivos, por lo que puede inscribir títulos que no representen derechos reales, por falta de tradición.

De allí que pueda haber una realidad registral y otra extrarregistral, situación que no debe ignorarse, ya que nos encontramos con titulares registrables de dominio, que no son tales, por cuanto no han recibido la posesión.

Sobre la situación de éstos, se ha constituido un edificio jurisprudencial y doctrinario incierto, ya que hay que contemplar la situación de ese titular registral frente al enajenante, a terceros poseedores, a acreedores hipotecarios y quirografarios, etc. Encontrar un nexo entre tradición y Registro va a traer aparejada una seguridad jurídica mayor, disminuyendo enormemente los casos de discordancia entre la realidad jurídica extrarregistral y los asientos registrales.

"... Es el principio de legalidad, afirma Roca Sastre, el que impone que los títulos que pretendan su inscripción en el Registro de la Propiedad, sean sometidos a un previo examen, verificación o calificación.

Este mismo principio, según Carral y de Teresa, impide el ingreso al registro de títulos inválidos e imperfectos, sino el medio de lograrlo, someter los títulos a examen, es decir, al que se llama calificación registral.

Por su parte, Díaz Gonzalez, insiste en la necesidad de que los títulos que lleguen al Registro estén revestidos de todos los requisitos que las leyes exigen, para que sean perfectamente eficaces en derecho.

En la opinión de Cano Llopis, con la calificación queda determinado, en cada caso, si el título presentado reúne las condiciones exigidas por los reglamentos para ser inscripto y surtir los efectos de inmediato o si, por el contrario, falta en él alguno de los requisitos o elementos precisos para formalizar la inscripción.

Según Scotti, resulta necesario partir de la premisa por la cual se considera que los asientos registrales deben concordar con la realidad jurídica externa al Registro. Por tal circunstancia y a fin de verificar su autenticidad, es preciso recurrir a un previo examen de los títulos inscribibles que deseen ingresar al Registro.

La concordancia entre la realidad registral y la extrarregistral, no sólo es deseable, sino necesaria. Sin embargo, insistimos en que dado que nuestro Código Civil exige la realización de actos materiales para efectuar la tradición, siguiendo las antiguas costumbre romanas, resulta imposible que nuestro Registro pueda tomar cuenta de ello.

Por el momento, lo único que resulta posible es flexibilizar el concepto y alcance de los actos materiales.

d) Flexibilización de los actos materiales. En la búsqueda de normas que signifiquen de alguna manera una especie de flexibilización respecto de los actos materiales para configurar la tradición, nos remitimos a algunos artículos del Código Civil, que forman una especie de plexo normativo de flexibilización, a saber:

1. El artículo 4003 del Código Civil. El art. 4003 dispone lo siguiente: "Se presume que el poseedor actual, que presente en apoyo de su posesión un título traslativo de propiedad, ha poseído desde la fecha del título, si no se probare lo contrario."

Este artículo, con nota de Marcadé, Troplong, Auby y Rau, comentando los arts. 2229 al 2234 del Cód. Napoleón, tiene la virtud de unir título y modo, estableciendo una presunción iuris tantum en favor del poseedor actual (se presume que posee desde la fecha del título). Su contenido permite a la tradición escapar del círculo de hierro de los actos materiales, siendo necesario para ello la posesión actual y el título suficiente.

...En relación a la actividad de calificación registral a cargo de la autoridad competente, la doctrina coincide en que trasciende las formas específicas y se interna en la validez del acto jurídico en sí mismo, estándole vedado analizar las circunstancias externas como la tradición, ni puede oponerse a la inscripción de títulos en virtud de la falta de tradición o con meras declaraciones, admitiéndose que "Existiendo dos realidades, la registral y la extrarregistral, se requiere tomar ciertas medidas de seguridad, entre ellas una investigación fáctica sobre el estado de ocupación del inmueble, una investigación de los títulos y una constatación auténtica de la existencia de actos traditivos ..." (Marta E. Fazio de Bello, Actos jurídicos y documentos inscribibles, Pag. 173/176 y 189/191, Edit. La Rocca).

En el sentido desarrollado, respecto al principio de legitimación y fé pública registral, la Ley 17801 al establecer en su art. 4º que la inscripción no convalida el título nulo ni subsana los defectos que adoleciere según las leyes -en el mismo sentido los arts. 20 y 23º- ha sentado que aquella no es constitutiva de derechos reales, sino meramente declarativa;



admite así que el derecho que ha cumplido con las exigencias de título y modo preexiste a aquel acto, que sólo hace al perfeccionamiento del dominio y su oponibilidad frente a terceros, más siempre con una presunción iuris tantum, y no iure et iure.

Es que, el sistema incorporado al C.Civil por la Ley 17711, en punto a las mutaciones reales inmobiliarias es el de la inscripción declarativa sin subordinar la existencia del derecho real al a inscripción en el Registro de la Propiedad (Conf. ED 45-198 Rev.Not. 721-201).

Por ello, la prudencia exigible en la transmisión de bienes inmueble requiere una conducta que vaya más allá de la simple constatación registral y llegue hasta la investigación de títulos. Resulta evidente esa exigencia si se advierte que la mera inscripción en el Registro no convalida títulos nulos, no subsana sus defectos, ni presume la exactitud de los derechos inscriptos y que existen causas de invalidez que sólo se conocen por el estudio de títulos y que no impiden la registración (conf. Cam.Nac. Sala D, LL 1981-11-615).

A su vez, la Ley 17801 en su Capítulo VIII prevé la "Rectificación de asientos", distinguiendo la inexactitud del Registro a "todo desacuerdo que, en orden a los documentos susceptibles de inscripción, exista entre lo registrado y la realidad jurídica extrarregistral" (art. 34) de tal forma que si ella proviene de error o omisión en el documento, se habilita su rectificación, bajo la condición de que se acompañe documento de la misma naturaleza o resolución judicial, mientras que si se comprueba entre la inscripción y el documento a que accede, para rectificar se debe tener al a vista el instrumento que la originó (art. 35).

Luego, en relación a los efectos jurídicos que –adelanto- propiciaré otorgar a la actuación de la Dirección Provincial de Catastro e Información Territorial, cabe recordar que la ley 2217 le ha conferido el poder de policía (art. 3º) a los fines de ejecutar todo lo atiente al "catastro territorial" de la Provincia entendido como el registro del estado parcelario de los inmuebles y ordenamiento administrativo de la propiedad (art. 1º), estableciendo entre otros fines para ejercerla (art. 3º) el de: Registrar y publicitar el estado parcelario y la documentación que le da origen (a); Establecer las pautas para la verificación de la subsistencia del estado parcelario (b); Actualizar, conservar y perfeccionar la información catastral de la Provincial (h).

Se describe con precisión a dicho poder en materia inmobiliaria como "el conjunto de atribuciones a través de las cuales el Estado Provincial reglamenta el ejercicio de los derechos de los particulares con el fin de lograr el ordenamiento territorial", y comprensivo de: a) Estudiar, proyectar, dirigir, ejecutar, supervisar y/o registrar actos de levantamientos territoriales con fines catastrales y entender en todo lo relacionado con el catastro provincial en sus aspectos geométricos, parcelarios, jurídicos y económicos; b) Regular, supervisar y reglamentar la ejecución de mensuras y trabajos geotopofotocartográficos con fines catastrales; c) Ejecutar la cartografía catastral provincial y el registro gráfico parcelario; i) Organizar el archivo histórico territorial; p) Dictar las normas administrativas relativas al cumplimiento de los fines y objetivos previstos en la presente Ley" (art. 2º), así como, "el examen de la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos cuya registración se solicita, ateniéndose a la aplicación de la presente Ley y demás normas complementarias y a las constancias y certificaciones anexas, así como a los asientos de los registros catastrales" (art. 17º).

La ley 2217 también contempla entre otros actos, el de levantamiento territorial, actividad que tiene por objeto reconocer, determinar, medir, valorar y representar el espacio territorial y sus características, los que para contar con aptitud para determinar o modificar el estado parcelario deben ser asentados en el registro parcelario y gráfico en el organismo catastral a través de la mensura ejecutada por profesionales de la agrimensura, incorporando los documentos respectivos en cada legajo (arts. 10, 11, 12 y 13).

Por ello, en relación a los elementos que se integran en una mensura concluiré que, por el proceso de análisis desarrollado en la aprobada por Disposición N°601/12, se encuentran reunidas las exigencias legales, al representar aquellos esenciales del estado parcelario, considerar los accidentes geográficos y puntos que materializan los límites del inmueble; su objeto; los nombres de los titulares del dominio y los datos de su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble; la nomenclatura del inmueble, la de sus antecedentes y colindantes; las limitaciones administrativas al dominio y demás derechos reales de expresión territorial que se aplican al bien; la característica de



los documentos cartográficos antecedentes; las notas referenciales que condicionen la realización de actos jurídicos relativos a las parcelas que se originen; la fecha de realización del acto de mensura y la firma ológrafa del profesional ejecutante y del titular del inmueble mensurado; la definición y el procedimiento de mensura y las características específicas del plano, del certificado referido en el Artículo 12° y de la documentación complementaria (conf. art. 14). Finalmente, en lo resulta de interés para los presentes, el art. 21 contempla que "Si se presentase a registración un plano de mensura que modifique o rectifique otro anteriormente registrado referente a la misma parcela, el organismo catastral exigirá los recaudos del caso, y desde entonces se estará al último documento registrado", y en su art. 22 el supuesto en que "de la mensura resulten diferencias con respecto al título o planos registrados y no sean afectados derechos de terceros ni se constituyan excedentes fiscales de acuerdo a lo establecido por la reglamentación, el titular del dominio podrá inscribir, mediante instrumento notarial, la modificación del correspondiente asiento registral".

IV.- Que me detendré en lo actuado por la Dirección Provincial de Catastro e Información Territorial para llegar al dictado de la Disposición 601/12 que aprobó la mensura en el Expediente 4796-10141/10, cuando evaluó los planos registrados y citados en los títulos y la realidad inmobiliaria, siguiendo un método o proceso de análisis que es consistente, por su lógica y la correspondencia con los hallazgos efectuados en aquellos antecedentes a los fines de la correcta registración de medidas, superficies y linderos.

Con precisión allí advirtió sobre los claros y sustanciales errores en ellos consignados; entiendo probable, que todo ello fue la derivación de la falta de exigencia de certificar en cada acto el exacto estado parcelario -ahora impuesto por aplicación de los arts. 62 y 63 de la Ley 2217- la ausencia de equipos de precisión para el levantamiento, y de gran trascendencia, la variación del curso del río.

De no menor importancia, el cotejo de restante información derivada de los inmuebles linderos y su evolución registral, incluyendo las fotografías aéreas actuales y las que se remontan a más de 40 años (fs. 94/95 del expediente administrativo y fs. 162 del principal).

Por otra parte, y para concluir en la procedencia del registro del último plano aprobado por el Catastro, y de ello, la inscripción de la escritura traída por el escribano recurrente, concurrí ante ambos organismos constatando los antecedentes registrados y citados, esto es títulos y planos, fotos aéreas, dibujo georeferencial e informes de dominio, incluso de linderos, algunos de ellos incorporados a fs. 131/163 y sometidos a análisis en las audiencias de fecha 22 de enero de 2015 y 12 de marzo de 2015, comprobando que:

1.- El Lote B que se pretende inscribir es el resultado del englobamiento de parte de los Lotes 31Y, F1, Y1, 69Y-1 y 66Y-1.

Radicando la observación registral concretamente en la superficie y medidas del Lote Y1, se comprobó que éste fue creado por sus anteriores titulares, herederos del Sr. Bosch, conforme plano N° 43/55 que obra agregado a fs. 93 del expediente administrativo, y que luego fue vendido al Sr. Orbanich, antecedente del aquí peticionante.-

Así, los lotes 67, 68 y 72Y de la Chacra Y -que formaron el Y1 e Y2- constan en T° 23, F° 190 Finca 1475 bajo la titularidad de Bosch, que a su vez habían sido adquiridos a José Fava por escritura del 25.09.1928 (T° 9 Folio 55 Finca 1475), donde se permite comprobar como lindero al Este el inmueble del Dr. Eduardo Talero.

Con semejante lindero al Este, José Fava había adquirido los lotes unidos de la Chacra Y a Valentina Brun de Duclout, conforme se inscribe al T° 6 F° 481.

Sabido es, y se puede observar en el Plano antecedente: T° 15 F° 7 (fs. 98 del expte.adm.), que los inmuebles originariamente se individualizaban con el nombre de sus titulares, tal el caso del Doctor Eduardo Talero, entre otros, consignándose en algunos sus medidas y superficies. D éste también resulta que el individualizado como 72Y no es otro que el 70Y, al no existir registro alguno del primero.

Con lo reseñado hasta aquí, no se comprueba el supuesto que la superficie asignada al Lote Y1, antecedente del B que se pretende registrar, afecte o contenga áreas que inscriptas al T° 4 F° 91 correspondiente al título de su lindero.

2.-En relación a las medidas del límite Norte del Lote Y1, que el registrador describe un aumento injustificado, pasando de 510,29m a 599,62m, tanto como a la delimitación que se cumple como consecuencia del cambio del curso del río Limay que al Sur involucra al lindero del Lote 69 Y, adhiero al análisis y conclusión de la autoridad del catastro ya transcrito, cuando señala la incorrección de volcar en el título las poligonales y no los lados del inmueble y sus



medidas, como haber mencionado como lindero al Este una "Laguna" y la "calle Talero", cuando se trata de la actual calle Solalique, que delimita las tierras que habían pertenecido a Valentina Brun de Duclout y al Dr. Eduardo Talero, mientras que en su lindero Sur y Sur Este, la Dirección de Recursos Hídricos otorgó el visado correspondiente en la delimitación con el río.

Abundando en el análisis, la incorrección de la información del plano N° 43/55 -que luego se trasladó al título- se advierte que al lindero Este de los Lotes Y1 e Y2, unidos por los puntos V 7 y V 8, en el "Croquis s/ Título" se le otorga 960,00 m, mientras que en el "Plano s/ Mensura" se fija en 903,08m.

Incuestionable que toda la superficie delimitada en los lotes Y1 e Y2 tienen como linderos al Este las tierras del Doctor Eduardo Talero, sólo que luego al transcribirse en el título como "calle Talero", lo correcto es interpretar que la calle en medio es la actual denominada Solalique, también cedida desde el Este por los Lotes 14 c, M y N conforme plano de unificación de aquellos en Expediente 4796-01921/08 (fs. 161) presentado a la aprobación por su titular Frutisur SRL.

Erróneo también que se incluya como lindero Este a la "laguna", cuando el punto V8 claramente la excede hacia el Sur, confirmado ello al señalarse el río Limay como lindero SO.

Para terminar, sobre el lindero Norte entre el mencionado Lote Y1 y el Y2, parte del punto Va (actual E) llega al Vc con una longitud de 510,29m, y sin embargo, el punto de cierre es V6, generando en la gráfica un desplazamiento injustificado hacia el Sur.

3.-De todas formas, estimo relevante avanzar precisamente sobre aquellos aspectos del Lote Y2, que satisfacen toda duda sobre la línea recta que constituye su lindero Este y que se mantiene en la escritura traída a registración conforme el plano corregido que fue aprobado, atento a que formaban una unidad con el Lote Y1.

Siguiendo los datos contenidos en los planos antecedentes del catastro, las tierras del Dr. Eduardo Talero originaron entre otros, los Lotes 10, 14 y 17, resultando de ello, entre otros:

a) El lote 14-Y, NC 09-20-95-5716, matrícula 61603 – Confluencia, y que conforme Escritura del 28.12.2009 (fs.152/155 y fs. 157) su lindero Oeste es el Lote Y2.

A su vez, éste tiene como lindero al Norte al Lote 14.a-1 que conforme matrícula 10896 posee el mismo lindero al oeste (fs. 156).

b) Luego, los lotes 14-C, N y M de la mayor Fracción 17 (Matrículas 22.522, 22521 y 22520-Confluencia) que siguen al sur del lote 14-C, tienen como linderos al Oeste "Tierras Colonia Valentina", correspondiéndose su situación con el Lote Y1 (fs.158/160).

c) Sobre estos puntos, la calidad de linderos con las tierras de Valentina Brun de Duclout, permite descartar la existencia de áreas incluidas en el título antecedente del Dr. Eduardo Talero comprensivo de los mencionados lotes 10, 14 y 17.

Así, en la escritura N° 239 del 23 de junio de 1958 con motivo de la venta de los mencionados lotes 10, 14 y 17, aún consigna como lindero al Oeste de los dos últimos a la Sra. Valentina Brun de Duclout (fs. 132/143).

Conforme lo hasta aquí expuesto, si bien no se puede desconocer el dato objetivo resultado de la adición de las tres áreas y la diferencia de la medida correspondiente al lindero, todo ello en más de lo que surgiría del título, lo cierto es que la actividad registral regida por los principios citados –determinación y calificación- no puede quedar limitada a este simple cotejo y atribuir el exceso denominando la superficie como "tierras sin mensurar"- como lo hizo inicialmente la autoridad del catastro a fs. 89 del expte. adm.- o tenerlo por incluido en otro título –como lo pretende la autoridad registral- sino luego de un examen y estudio, que como he desarrollado hasta aquí estuvo al alcance de los operadores que son organismos especializados, máxime atendiendo a las funciones que se les encomienda, siempre teniendo en vista –como se anticipó- que las inexactitudes admiten su rectificación, atento a que la presunción de exactitud se debe conjugar en el contexto del principio de legitimación.

Por ello aún frente a las inconsistencias que describe el catastro en relación a las medidas y linderos, constituyen antecedentes incuestionables que el Lote Y1 estuvo originariamente integrado con el Lote Y2 (fs. 98), y ambos inmuebles a su vez formaron parte de la superficie mayor cuya propietaria fue la Sra. Valentina Brun de Duclout, en su conjunto, cuyo lado Este es una línea recta que se observa en los registros históricos y fotografías aéreas (fs. 94, 95 y 162) que nunca tuvo quiebres, y es la que sigue el lote B.



Se encuentra también satisfecho lo relacionado con la medida del linero NE del Lote Y1, tanto como el límite Este, que define el del actual Lote B, atento haberse mantenido invariable, y en modo alguno se puede pretender que el área que erróneamente se consignó como "tierras sin mensurar" puedan ser parte del título antecedente inscripto al T° 4 F° 91 a favor del Dr. Eduardo Talero.

V.- Conforme el plexo fáctico y jurídico expuesto, no existe obstáculo legal a que, mediante la inscripción del título requerida por el recurrente, a instancia del titular registral, sean rectificadas y subsanada la falta de concordancia de los datos observados como consecuencia de los errores en la mensura antecedente y la necesidad del ajuste a la realidad extrarregistral por la modificación del cauce del río, tratándose de un trámite habilitado por los arts. 34 y 35 de la Ley 17801, todo ello en coincidencia con la descripción del plano de fs. 119 (exp. adm) aprobado por Disposición N° 901/14 de la autoridad del catastro mediante Expediente 4796-10141/10, luego de que comprobara que el área no se superponía con otra de distinta titularidad.

En relación a las funciones registrales e inexactitudes que se pueden suscitar con motivo de aquella, Mario M. Carzolio (LAS INEXACTITUDES REGISTRALES. RECTIFICACIÓN DE ASIENTOS. MODOS- Revista del notariado. Buenos Aires. a 97. n° 835 (oct-dic-1993) p. 843-860) sostiene que "Es que la materia prima, la substancia que, vehiculizada en el documento, debe recibir y trabajar el Registro de la Propiedad, es la realidad jurídica de un país, la verdad jurídica que vive y palpita en la comunidad. Y sólo en relación con ella tiene valioso y auténtico sentido hablar de exactitud", y que el efecto principal de la rectificación es el retorno a la exactitud, de tal forma que un nuevo asiento restablecerá la armonía.

"En nuestro derecho, por aplicación del sistema romano del título (escritura pública) y modo (tradición) suficientes, los derechos reales se constituyen, se transmiten y se extinguen antes de su inscripción. El Registro incorpora y publicita la realidad exterior, pero no por ello la mejora o eleva. Las mutaciones jurídicas reales se verifican fuera del ámbito registral y su ingreso a él es "... para su publicidad, oponibilidad a terceros..." (art. 2°).

"Debe conceptualizarse la inexactitud en sentido amplio, comprendiendo todos los casos en que el asiento no refleja exactamente la realidad jurídica (inexactitudes normales y anormales) y además las situaciones de discordancia entre lo registrado y lo publicitado mediante certificación (inexactitud externa).

"Inexactitud es el desacuerdo entre lo registrado -y en su caso lo publicitado- (realidad registral) y el verdadero estado jurídico de los inmuebles y de los derechos (realidad extrarregistral). Sistematización: por su origen hay inexactitudes registrales y extrarregistrales; éstas últimas pueden ser normales o anormales.

"Por su contenido las hay materiales y de concepto. Por su efecto en la extensión del derecho: reductivas y extensivas. Las hay originarias y sobrevinientes, según el momento en que se producen, e internas o externas, según las lleve o no al exterior una certificación. La exactitud es la situación registral de armonía y equilibrio, naturalmente esperada. Todo el sistema gravita hacia la exactitud. La inexactitud patológica rompe esta armonía libera un conjunto de fuerzas tendientes a restablecerlo mediante una serie de actos regulados legalmente: el procedimiento de subsanación. Este procedimiento de subsanación debe ser de fácil aplicación, sencillo y seguro, que permita rectificar con la celeridad que el giro moderno de los negocios jurídicos impone, garantizando la participación de los sujetos activa y pasivamente legitimados.

"... Resulta estrecho entonces el concepto que emana del art. 34 de la ley 17801: "Se entenderá por inexactitud del Registro todo desacuerdo que, en orden a los documentos susceptibles de inscripción, exista entre lo registrado y la realidad jurídica extrarregistral" La expresión "... en orden a los documentos susceptibles de inscripción" parecería reducir el ámbito de la inexactitud a la confrontación entre lo registrado y las constancias del instrumento inscribible. Deja así fuera del concepto los supuestos de desacuerdo entre el documento y la realidad jurídica, y además aquellas alteraciones de esa realidad que son consecuencia de hechos que no se formalizan en un documento -aunque luego se los requiera para probarlas-, tales como la sucesión mortis causa, extinciones de derechos reales personalísimos por fallecimiento del titular, supuestos de extinciones de derechos reales accesorios por extinción de la obligación principal, etc., situaciones todas éstas que una correcta conceptualización debería comprender. Sin embargo el concepto restringido que parece adoptar la ley registral en el art. 34 se transforma en amplio en el siguiente, pues el art. 35 al



referirse a la inexactitud proveniente de un error u omisión en el documento, por ejemplo la matriz, reconoce que es la realidad extradocumental -mal incorporada a él- el extremo que debe reflejarse en el Registro. Como quiera que sea, lo cierto es que la doctrina en general no se muestra demasiado insatisfecha con el precepto del art. 34 y considera que en su juego armónico con el art. 35 resuelve satisfactoriamente el problema, facilitándose su aplicación a través de normas locales de carácter registral que contemplan la variada casuística que pueda presentarse.

Sostiene que "dos son las modalidades que tiene ese procedimiento en nuestro derecho para subsanar las inexactitudes:

- a) De oficio por el registrador: excepcional, de aplicación restrictiva y siempre que no involucre derechos de terceros.
- b) A petición de parte interesada: voluntariamente, mediante documento notarial o administrativo, o si ha habido controversia, por resolución judicial (dictada también a petición de parte). La base documental de la rectificación debe ser siempre documento auténtico.

"Según el caso, bastará presentar al Registro el documento inscrito, o deberá ingresarse el testimonio o copia corregido y salvado o un nuevo documento Junto con el anterior, o recurriendo a la modalidad del tracto abreviado, siempre con la rogación respectiva. En sede notarial se aplica la doctrina de las escrituras aclaratorias, rectificatorias y complementarias, autorizadas siempre a requerimiento de quien tenga interés legítimo, esto es, todos los intervinientes en la escritura anterior que se subsana si se afectan aspectos esenciales del acto, o en caso contrario la parte interesada.

"Están legitimados para demandar la rectificación: siempre el titular del derecho inscrito; en algunos casos también el tercero, si tiene derechos adquiridos o emplazados registralmente. También está legitimado el escribano."

En el caso, al comprobarse que el exceso de la medida y área fue producto de un error en la descripción en que se incurrió a partir del plano N° 43/55 que fue volcada en el título, estamos en presencia de una inexactitud extrarregistral anormal, desde que el déficit lo lleva el propio documento que llegó al Registro, y en consecuencia, a pesar de la correcta intervención del registrador, el asiento reflejó lo que el documento había aparentado.

De ello que su subsanación no afecte la publicidad registral ni lesione la seguridad y transparencia del tráfico jurídico de inmuebles, quedando satisfechos los requisitos antecedentes de modo y título por parte de los continuadores de la propiedad de los inmuebles englobados, como tampoco que sea necesario recurrir a otra vía para obtener su inscripción al descartarse que alguna de sus áreas quedaran o pudieran haber estado comprendidas en otro título, concretamente el registrado al T° 4 F° 91, al igual que la rectificación del lindero correspondiente al cauce del río, advertido también por la autoridad administrativa hídrica.

Procede entonces dirimir el presente a favor de su saneamiento que se cumpla mediante la escritura pública cuya inscripción fue presentada por el escribano recurrente, atendiendo a que en lo fundamental la autoridad de aplicación en materia catastral aprueba la corrección de los linderos, medidas y superficies consignados en la mensura, mediante una norma administrativa en el Expediente N° 4796-10141/10, la Disposición N° 601/14, que así lo estableció previo dictamen técnico, donde además se cita la falta de observaciones por parte de la Dirección de Recursos Hídricos y la ausencia de superposición con otros inmuebles de su catastro.

VI.- Conforme lo expuesto, haciendo lugar los recursos interpuestos, se habrá de revocar lo dispuesto en el Volante de Devolución N° 2868/13 y Resolución N° 50/14 del Registro de la Propiedad Inmueble en relación a los Lotes Y1 y 69Y-1 y la exigencia de acreditar la titularidad de la superficie englobada, quedando saneadas las inexactitudes observadas a su respecto a través de la inscripción de la Escritura N° 246 F° 902.

Sin costas, atendiendo a la materia decidida (art. 68 2do. párrafo CPCyC).

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Revocar lo dispuesto en el Volante de Devolución N° 2868/13 y Resolución N° 50/14 del Registro de la Propiedad Inmueble en relación a los Lotes Y1 y 69Y-1 y la exigencia de acreditar la titularidad de la superficie englobada, quedando saneadas las inexactitudes observadas a su respecto a través de la inscripción de la Escritura N° 246 F° 902, de conformidad a lo establecido en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.
- 2.- Sin costas, atendiendo a la materia decidida (art. 68 2do. párrafo CPCyC).



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](#)

**"PARRA GRACIELA C/ RODRIGUEZ CLARK MARICEL Y OTROS S/ INCIDENTE DE APELACION E/A 477196/13"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 63160/2014) – Interlocutoria: 269/15 – Fecha: 21/07/2015

DERECHO LABORAL: Medidas cautelares.

EMBARGO PREVENTIVO. LEVANTAMIENTO DEL EMBARGO. REBELDIA. PRESENTACION DEL REBELDE.

Corresponde el levantamiento del embargo trabado, pues la presentación del rebelde, priva del sustento original a la medida cautelar, y para mantener su vigencia deben acreditarse -como en cualquier cautelar- los requisitos del art. 226 procesal, en la forma que se determina por el art. 227. Para que subsista la medida, el embargante puede justificar que hay mérito para mantenerla, de lo contrario, la provisoriedad de la cautelar justifica su revisión por haberse mudado las circunstancias que se tuvieron presentes en su momento para su dictado.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 21 de Julio del año 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "PARRA GRACIELA C/ RODRIGUEZ CLARK MARICEL Y OTROS S/ INCIDENTE DE APELACION E/A 477196/13" (Expte. INC N° 63160/2014) 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,

CONSIDERANDO:

I.- Que la parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria del 17 de septiembre del 2014 (fs. 20), presentando memorial a fs. 24/28.

Argumenta que la juez de grado incurre en arbitrariedad al mantener la medida cautelar a pesar del cese de la rebeldía cuando la aseguradora es solvente según la SSN y ha previsionado el monto reclamado, no reuniéndose los requisitos generales de la pretensión precautoria y afectándose seriamente el giro comercial. Destaca la depreciación monetaria que afectará a la suma embargada.

Solicita se revoque el fallo recurrido, ordenándose el levantamiento de la disposición asegurativa.

Corrido el pertinente traslado la parte actora no contesta.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis rechaza el levantamiento del embargo preventivo decretado en razón de que el cese de la rebeldía no implica el relevo del embargo, dado que la aseguradora no podrá ya contestar demanda y el embargo se ha dispuesto sobre caja de ahorro y plazo fijo para no entorpecer el giro comercial.



Consta en las actuaciones glosadas que se decretó la rebeldía de la aseguradora, dándose por decaído el derecho a contestar demanda (fs. 3), en virtud de lo cual se decreta embargo preventivo a solicitud de parte contra la misma y su asegurado, limitándose la medida a cuentas caja de ahorro y depósitos de plazo fijo, bajo caución juratoria (fs. 6). Trabado y notificado el embargo (fs. 9, 10 y 18), se presenta la aseguradora y solicita el levantamiento del mismo atento la solvencia de la entidad (fs. 132); a lo que se provee el cese de la rebeldía y se corre traslado de lo requerido, contestando la demandante, que se opone con motivo que el cese de la rebeldía no garantiza el pago de la demanda y que la incontestación de la misma implica una aceptación de lo hechos descriptos (fs.19).

El artículo 65 del Código Procesal dispone expresamente: "Subsistencia de las medidas precautorias. Las medidas precautorias decretadas de conformidad con el artículo 63, continuarán hasta la terminación del juicio, a menos que el interesado justificare haber incurrido en rebeldía por causas que no haya estado a su alcance vencer. Serán aplicables las normas sobre ampliación, sustitución o reducción de las medidas precautorias. Las peticiones sobre procedencia o alcance de las medidas precautorias tramitarán por incidente, sin detener el curso del proceso principal."(cfme. arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; 195 y 202 del Cód. Proc.).

Cabe recordar que esta sala viene sosteniendo que además de la verosimilitud en el derecho debe reunirse el recaudo de peligro en la demora para justificar la procedencia de la medida cautelar, ello así también en el caso de contarse con sentencia favorable en el caso particular de las aseguradoras según lo expresado in re "MILLAN MARIA CAROLINA C/ CONSTANZO HUGO HECTOR Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS POR USO AUTOMOTOR CON LESION O MUERTE" (Expte. EXP N° 419252/10), sen. del 9 abril 2013, y "HERMOSO CLAUDIO DANIEL C/ HSBC LA BUENOS AIRES SEGUROS S.A. S/ EMBARGO PREVENTIVO E/A: 395023/9" (EXPTE. N° 42.536/12), sen. del 20 de diciembre de 2012), coincidiendo la Sala I de conformidad a lo dicho en autos "ORELLANA MARTA CARMEN Y OTRO C/ GOSSEN NORA SILVIA Y OTRO S/ INCIDENTE DE APELACION E/A: 425900/10" (INC N° 53101/2014), sen. del 26 de agosto de 2014.

De igual manera, en los presentes, encontrándose acreditada la verosimilitud del derecho seguramente con menor certeza que en el caso de contar con sentencia favorable, no se evidencia el peligro en la demora atento la persona demandada de que se trata, asistiendo razón en tal sentido a la recurrente, que arguye su solvencia reconocida oficialmente.

La norma transcripta prevé el caso particular, más de ninguna manera deja sin efecto las facultades jurisdiccionales el marco de la normativa general de las medidas cautelares. En tal sentido se ha interpretado: "Los requisitos para la procedencia de las medidas cautelares son: la verosimilitud del derecho (*fumus boni iuris*) y el peligro en la demora (*periculum in mora*), en tanto que la prestación de una contracautela, lo es sólo para obtener su cumplimiento. La rebeldía de una de las partes autoriza, en principio, a tener por cumplidos los dos requisitos básicos, pero el magistrado no se encuentra ligado por la petición, ya que puede negar la medida cuando las circunstancias del caso que surjan del proceso demuestren su manifiesta improcedencia. También, en atención a la personalidad del rebelde, que indique que es suficientemente abonado (v. gr. Una institución bancaria). (Palacio, Derecho procesal, IV, p. 199; Fenochietto-Arazi, Código Procesal, I, p. 250; Serantes Peña-Palma, Código Procesal, I, p. 63; Gonzalez, Silencio y rebeldía en el proceso civil, p. 157)".(p. 400, t. 1, CPCC Fassi-Yañez).

La jurisprudencia ha dicho en esa línea argumenta I: "MEDIDAS CAUTELARES: EMBARGO PREVENTIVO. REBELDIA. PRESENTACION DEL REBELDE. EFECTO. La ausencia total de la parte demandada la coloca en la situación de rebeldía o contumacia, implicando tal conducta procesal una falta de cooperación que autoriza a la institución de ciertas ficciones tendientes a superar las dificultades que de tales contingencias emergen (cfr. CNCiv., Sala B, 10/5/84 - ED, 115-688), y sirve de fundamento al dictado de un embargo. Ahora bien, si el embargo preventivo fue decretado con fundamento en la rebeldía de la demandada, al presentarse la misma en la causa, desaparece la presunción de concurrencia de los extremos del art. 226, que menta el art. 241. Para que subsista la medida, el embargante puede justificar que hay mérito para mantenerla, de lo contrario, la provisoriedad de la cautelar justifica su revisión por haberse mudado las circunstancias que se tuvieron presentes en su momento para su dictado. Diríase pues, que la presentación del rebelde, priva del sustento original al embargo, y para mantener su vigencia deben acreditarse -como en cualquier cautelar- los requisitos del art. 226 procesal, en la forma que se determina por el art. 227. Eduardo De Lázzari, en



"Medidas Cautelares", T.1, ed. 1995, p. 284, comentando el art. 65 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, alude a distintas hipótesis en las cuáles corresponde el levantamiento del embargo y dice lo siguiente: "c) Si media cualquier otra razón ajena a la situación de rebeldía que, conforme a los principios generales, legitime la solicitud de levantamiento como podría ser el cambio de situación fáctica o jurídica". (DRES.: FRIAS DE SASSI COLOMBRES – AVILA, BENITEZ RUBEN RAMON c/ SOCIEDAD ANONIMA ORGANIZACION COORDINADORA ARGENTINA s/ DAÑOS Y PERJUICIOS, Fecha: 18/03/1998, Sentencia N°: 68, Corte Suprema de Justicia de Tucumán-LDT).

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se plantea el recurso, deberá hacerse lugar a la apelación, revocando el fallo recurrido y acogiendo el levantamiento del embargo preventivo decretado, sin costas en la alzada dada la falta de contestación de la parte embargante.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución dictada a fs. 20, y en consecuencia, hacer lugar al levantamiento de embargo preventivo, de conformidad a lo explicitado en los Considerandos respectivos que integran el presente pronunciamiento.
- 2.- Sin costas de Alzada dada la falta de contestación de la parte embargante.
- 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](#)

**"SAN MARTIN ALICIA CAROLINA Y OTRO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD POR EL EJERCICIO PROFESIONAL (MALA PRAXIS)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 503033/2014) – Interlocutoria: 271/15 – Fecha: 21/07/2015

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

MALA PRAXIS. HOSPITAL PÚBLICO. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. PRESCRIPCIÓN DECENAL.

Aún cuando sea el Estado el que preste asistencia médica, ello no varía la naturaleza contractual del deber jurídico a su cargo. Así, sin perjuicio de la gratuidad de la atención, la aceptación del servicio de salud prestado por un hospital público por parte del paciente genera sin dudas un vínculo contractual del cual éste es parte, ya que entre el hospital y los médicos que en él prestan servicios se establece un contrato a favor de un tercero, es decir, de la persona hospitalizada. De allí que, la responsabilidad civil que contrae el hospital y los profesionales que allí prestan el servicio, tiene su razón de ser precisamente en la obligación creada por el propio convenio celebrado entre las partes. Por tanto, es aplicable el plazo genérico de prescripción decenal a la acción de daños y perjuicios entablada contra un hospital público por mala praxis médica (art. 4023 Código Civil).

**Texto completo:**



NEUQUEN, 21 de Julio del año 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "SAN MARTIN ALICIA CAROLINA Y OTRO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD POR EL EJERCICIO PROFESIONAL (MALA PRAXIS)" (Expte. N° 503033/2014) 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 Secretaría actuante Dra. Audelina TORREZ y,

I.- En instancia de origen se rechazo la excepción de prescripción interpuesta por la accionada, con costas a su cargo. Ese decisorio de fs. 72/74 es recurrido por ésta última a fs. 78, cuyo memorial luce a fs. 80/83 vta.

A fs. 85/86 la actora contesta el recurso de la demandada, solicitando su rechazo con costas.

II.- Controvierte la parte recurrente el plazo de prescripción por responsabilidad contractual de diez años que aplica la jueza de grado, en función de que entiende que la prestación del servicio de salud que brinda el Estado a través de un Hospital Público, constituye un servicio esencial inherente a la función pública, por lo que es de naturaleza extracontractual.

De allí que entiende que el plazo de prescripción de la acción es de dos años, conforme lo establece el art. 4037 del CPCyC, por lo que solicita se revoque la resolución de grado y en consecuencia se haga lugar a la excepción de prescripción planteada con costas. Cita Jurisprudencia.

III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada, diremos que la responsabilidad profesional a causa de un servicio de asistencia médica brindado por el Estado es de naturaleza contractual.

En efecto: consideramos que aún cuando sea el Estado el que preste asistencia médica, ello no varía la naturaleza contractual del deber jurídico a su cargo.

Así, sin perjuicio de la gratuidad de la atención, la aceptación del servicio de salud prestado por un hospital público por parte del paciente genera sin dudas un vínculo contractual del cual éste es parte, ya que entre el hospital y los médicos que en él prestan servicios se establece un contrato a favor de un tercero, es decir, de la persona hospitalizada.

De allí que, la responsabilidad civil que contrae el hospital y los profesionales que allí prestan el servicio, tiene su razón de ser precisamente en la obligación creada por el propio convenio celebrado entre las partes.

En tal sentido la Jurisprudencia se ha pronunciado diciendo que:

"La responsabilidad profesional a causa de un servicio de asistencia médica brindado por el Estado a un paciente contribuyente, es en principio y frente a éste, de naturaleza contractual, no cabiendo la sustitución de ella por la de la esfera extracontractual, a menos que encuadre la opción autorizada por el art. 1107 del Código Civil. Por ende, a la acción de daños y perjuicios derivados de la asistencia médica efectuada en el servicio de hemoterapia de un hospital, le es aplicable el plazo de prescripción establecido en el art. 4023 del Código citado". (Auto: SAN ROMAN, Regina María c/ HOSPITAL AERONAUTICO CENTRAL Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Sala: Civil - Sala J - Tipo de Sentencia: Sentencia Interlocutoria - N° Sent.: C. J000881 - Fecha: 19100999). "Es aplicable el plazo genérico de prescripción decenal a la acción de daños y perjuicios entablada contra un hospital público por mala praxis médica, dado que se discute una responsabilidad de tipo contractual. Ello, pues la prestación gratuita de asistencia como servicio público no impide caracterizar como contractual el deber jurídico impuesto al ente asistencial" (Marcelo J. López Mesa- Sistema de Jurisprudencia Civil- Ed. AbeledoPerrot T IV- Pág. 5487).

Por lo tanto, habremos de coincidir con la resolución de primera instancia en cuanto a que la cuestión que aquí se ventila esta regida por el art. 4023 del Código Civil, situación que estimamos correcta, toda vez que en el presente caso se trata de una acción de daños y perjuicios que se encuadra dentro de la orbita contractual, siendo tal circunstancia suficiente motivo para aplicarle el plazo de prescripción mencionado precedentemente.

Por las razones expuestas, corresponde confirmar la resolución de grado en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, con costas a la demandada, atento a su calidad de vencida, difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad.

Por ello, esta Sala III



RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución de fs. 72/74, en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios.
  - 2.- Costas de Alzada a cargo de la demandada 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  
Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"LA ROSA JORGE FABIAN C/ C.A.L.F. S/ ACCIÓN DE NULIDAD"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 503257/2014) – Interlocutoria: 273/15 - Fecha: 23/07/2015

DERECHO COMERCIAL: Sociedades comerciales.

HECHO NUEVO. RECHAZO. APELACIÓN. MODO Y EFECTO. RECURSO DESIERTO. SOCIEDAD COOPERATIVA. ASAMBLEA DE ACCIONISTAS. IMPUGNACION DE DECISION ASAMBLEARIA. PLAZO DE INTERPOSICION DE LA ACCION. CADUCIDAD. LEY DE COOPERATIVAS Y LEY DE SOCIEDADES COMERCIALES. DIFERENCIAS CON LA CADUCIDAD DE INSTANCIA. TRATAMIENTO COMO EXCEPCION DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO.

1.- Cabe confirmar la resolución de la instancia de grado que hace lugar a la defensa de caducidad de la acción, en los términos del art. 62 de la Ley de Cooperativas y 251 de la Ley de Sociedades Comerciales, ya que [...] el apelante confunde la caducidad de instancia, regulada en el art. 310 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial, con la caducidad del derecho a impugnar una asamblea que se repute violatoria a la ley, estatuto o reglamento, que se rige de manera específica, no por el Código Procesal sino por lo establecido en la propia legislación especial (Ley N° 20.337), que se aplica a las Cooperativas. Así entonces, dada su naturaleza, la caducidad contemplada en la norma mencionada (art. 62 Ley 20.337) a diferencia de la caducidad de instancia (art. 310 y siguientes del Código Procesal), no es susceptible de interrupción o suspensión. Asimismo, no persigue sancionar la inactividad del impugnante, como ocurre en la caducidad de instancia, sino establecer un límite temporal para el ejercicio de la acción de impugnación.

2.- [...] consideramos acertado que la cuestión planteada por la demandada relativa al plazo de caducidad de impugnación de la resolución asamblearia, haya sido tratada como una excepción de previo y especial pronunciamiento, pues no tendría sentido



que trascorra la litis para luego avocarse a resolver una cuestión que tiene incidencia directa en la viabilidad o no del reclamo.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 23 de julio de 2015.-

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "LA ROSA JORGE FABIAN C/ C.A.L.F. S/ ACCIÓN DE NULIDAD" (EXP. 503257/2014)", venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL, COMERCIAL Y DE MINERÍA N° 5 a esta Sala III integrada por los Dres. Fernando M. GHISINI y Marcelo Juan MEDORI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Audelina TORREZ, y

CONSIDERANDO:

Vienen los presentes autos para el tratamiento de los recursos de apelación interpuestos por la parte actora, a fs. 154 contra la resolución interlocutoria del 19 de diciembre de 2014, que rechaza el hecho nuevo denunciado y la medida cautelar solicitada; y a fs. 172 contra la resolución del 6 de marzo de 2015 (fs. 168/170), que hace lugar a la defensa de caducidad de la acción, en los términos del art. 62 de la Ley de Cooperativas y 251 de la Ley de Sociedades Comerciales.

En su memorial de fs. 174/182 vta., señala que se ha violado lo dispuesto en el art. 315 del CPCyC, en cuanto a que, trabada la litis, planteada la caducidad por la demandada, la jueza de grado resolvió el rechazo del hecho nuevo y de la medida cautelar, pero no se expidió sobre la caducidad planteada, cuestión ésta que al haber sido consentida por la contraria, impedía que sea resuelta con posterioridad.

Expone que, la resolución cuestionada viola el Código Procesal, ya que reconoce que la caducidad no es una de las excepciones de previo y especial pronunciamiento de las tipificadas en el art. 347 del CPCyC, más aun, dice que ni la a quo tuvo claro en qué grupo debía clasificarla, pues cuando planteó por segunda vez la excepción la demandada, señaló que debía ser resuelta como "defensa de fondo", y con posterioridad revocó dicha decisión, resolviendo la misma.

Aduce que, con la prueba acompañada por su parte, tenía suficientes elementos que acreditaban en forma manifiesta que se trató de una falsa asamblea, que en virtud de encontrarse ante una situación de vicios tan evidentes que dan cuenta de la existencia de nulidad manifiesta, de nulidad absoluta, debía aplicar la normativa del Código Civil, aún cuando el plazo de 90 días hubiera vencido.-

Señala que, se armaron elementos documentales sin fecha cierta para aparentar una asamblea fuera de la verdadera asamblea, que de la sola lectura del expediente administrativo acompañado, se observan las irregularidades graves de procedimiento, lo que ha llevado al dictado de un acto administrativo nulo de nulidad manifiesta y absoluta.

Menciona que, existe doctrina de reconocidos autores enrolándose en dos posturas sobre el plazo de impugnación de asamblea, si se trata de un plazo de caducidad o de prescripción y si abarca las nulidades absolutas o relativas.

Indica que, la defensa de caducidad del derecho no puede ser opuesta como excepción de previo y especial pronunciamiento, cuando contra la resolución asamblearia impugnada, se ha alegado un vicio que provoca su nulidad absoluta.-

En función de los antecedentes que cita, sostiene que la feria judicial no se computa a los fines del cómputo del plazo establecido para la caducidad.

Manifiesta que, su parte tenía vedado el acceso a la Cooperativa CALF, dado que la cautelar dictada por la Jueza de Grado en autos: "Garayo, Fernando Jorge y otros c/ CALF LTDA. Y OTRO s/ ACCIÓN DE AMPARO" (EXPT. N° 502230/14), tuvo el efecto de darles un poder que no tienen a los consejeros provisorios, por ello no pudo acceder al acta de la falsa asamblea que motivara la impugnación de autos.

Efectúa ciertas consideraciones sobre el comienzo del plazo de caducidad, y afirma que el mismo comienza a correr desde que se tomó conocimiento del contenido del acta de la Asamblea.



A fs. 184/191 la demandada contesta el traslado del recurso y solicita en primer término, que se declare desierto, en los términos del art. 265 del Ordenamiento Procesal. Subsidiariamente, pide su rechazo con costas.

II.- Ingresando al examen de los planteos efectuados por la parte recurrente, en primer lugar, debemos decir que en relación al recurso interpuesto a fs. 154 contra la resolución interlocutoria de fs. 132/133 vta., al haberse concedido el mismo en relación y con efecto diferido, la falta de fundamentación será declarado desierto de conformidad con el art. 266 del Código Procesal.-

En otro orden, y respecto del recurso articulado a fs. 172, advertimos que la a quo no ha violado lo dispuesto en el art. 315 del Código de rito, precisamente porque el artículo mencionado no tiene vinculación con lo establecido por el art. 62 de la Ley N° 20.337 de Cooperativas, que dice: "Toda resolución de la asamblea que sea violatoria de la ley, el estatuto o el reglamento, puede ser impugnada de nulidad por consejeros, síndicos, autoridad de aplicación, órgano local competente y asociados ausentes o que no votaron favorablemente. También podrán impugnarla quienes votaron favorablemente, si su voto es anulable por vicios de la voluntad o la norma violada es de orden público. Ejercicio de la acción: La acción se promoverá contra la cooperativa por ante el juez competente, dentro de los noventa días de la clausura de la asamblea".

En efecto: el apelante confunde la caducidad de instancia, regulada en el art. 310 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial, con la caducidad del derecho a impugnar una asamblea que se reputa violatoria a la ley, estatuto o reglamento, que se rige de manera específica, no por el Código Procesal sino por lo establecido en la propia legislación especial (Ley N° 20.337), que se aplica a las Cooperativas.

Así entonces, dada su naturaleza, la caducidad contemplada en la norma mencionada (art. 62 Ley 20.337) a diferencia de la caducidad de instancia (art. 310 y siguientes del Código Procesal), no es susceptible de interrupción o suspensión. Asimismo, no persigue sancionar la inactividad del impugnante, como ocurre en la caducidad de instancia, sino establecer un límite temporal para el ejercicio de la acción de impugnación.

Por otra parte, el art. 310 y siguientes del Ordenamiento Procesal, se aplican en los supuestos en que caduque la instancia judicial por inactividad de la parte, pero ello nada tiene que ver con la caducidad contemplada para el ejercicio legal de impugnación de una resolución asamblearia, que se rige por una norma específica y cumple una finalidad diferente, cual es la de lograr la estabilidad de las decisiones. Así pues, puede darse el caso que el proceso este vigente y el derecho a impugnar haya caducado por haber operado el plazo establecido en el art. 62 de Ley 20.337. A la inversa, puede ser que el derecho a impugnar una resolución asamblearia este vigente y en función de la inactividad judicial de la parte el juez declare –de oficio o a pedido de la contraria- la caducidad de la instancia, conforme art. 310 y siguientes del CPCyC.

Vale decir, como ya se anticipara, se trata de dos institutos disímiles que no se complementan, pues conforme se mencionara anteriormente, tienen diferente finalidad y están regulados en normas distintas, uno en el Código Procesal y el otro en una Ley específica como es la N° 20.337 de Cooperativas.-

Sobre la naturaleza del plazo establecido en el art. 62 de la Ley N° 20.337, la jurisprudencia ha dicho: "El plazo establecido por el art. 62 de la ley 20.337 es de caducidad, naturaleza que viene impuesta por la lógica necesidad de otorgar prontamente certeza a las resoluciones de la asamblea. Es que con este término no se persigue sancionar la inactividad del impugnante, sino establecer un límite temporal para el ejercicio de la acción de impugnación, a fin de consolidar rápidamente los efectos jurídicos de las decisiones asamblearias, lo que contribuye a conferir estabilidad a las relaciones jurídicas. Entonces, forzoso resulta concluir que el mismo no se suspende ni se interrumpe, por lo que vencido el término, se extingue el derecho no ejercido durante su transcurso". (CC0000 JU, RSD 42771 RSD-216-49 S - Fecha: 09/09/2008 -Juez: CASTRO DURÁN (SD) - Carátula: Almar de Martínez Mónica Esther y otro c/ Coop. de Luz y Fuerza Elec. de Rojas Ltda. s/ Materia a categorizar -Mag. Votantes: Castro Durán-Guardiola-Rosas).

Y también que: "Un acto administrativo se encuentra firme cuando ha sido consentido en forma expresa o implícita por el afectado, por ejemplo, al no haber articulado tempestivamente en su contra los recursos que prevé el ordenamiento procesal administrativo; cuando el afectado ejecuta el acto o se prevalece del mismo como fundamento para peticionar un derecho o; cuando existiendo plazo de caducidad para el ejercicio de la acción promueve demanda



vencido dicho término. Tal firmeza tiene como consecuencia que los actos que la alcancen no sean susceptibles de ser impugnados ya sea en sede administrativa o en sede judicial. La Corte Suprema de Justicia de la Provincia tiene dicho que "el acto administrativo 'firme' es aquél que fue consentido expresa o tácitamente por el administrado destinatario del mismo [y] una de las causales de la firmeza del acto es la no impugnación en sede administrativa, en los plazos legales prescriptos a tal fin. Como consecuencia de la firmeza del acto le está vedada al administrado la instancia judicial de revisión" (CSJT, Sentencia N° 531/1994 in re: "Pérez Julio Ramón vs. Provincia de Tucumán s/ Acción Procesal Administrativa"). En definitiva: el particular que ha consentido, expresa o tácitamente un acto administrativo, carece de acción para impugnar el mismo en sede judicial y ello a consecuencia de la presunción de legitimidad consagrada en el artículo 47 de la Ley 4.537" DRES.: RUIZ – CASTELLANOS. AGUILERA EDUARDO JORGE c/ INSTITUTO PROVINCIAL DE ACCION COOPERATIVA Y MUTUAL (IPACYM) s/ NULIDAD/REVOCACION, Fecha: 05/06/2014, Sentencia N°: 494, Cámara en lo Contencioso Administrativo- Sala 1).

Por otra parte, ya desde el punto de vista procesal, observamos que la demandada no consintió que la a quo no resolviera su planteo de caducidad de impugnación de la resolución asamblearia en los términos del art. 62 de la Ley 20.337, sino todo lo contrario, no solo interpuso su pretensión al contestar el traslado que le fuera conferido del hecho nuevo, sino también en oportunidad de contestar la demanda.

Por lo tanto, el hecho que la jueza decidiera resolver el hecho nuevo planteado y la medida cautelar peticionada, sin tratar el tema de la caducidad interpuesta por la demandada, no implica que ésta haya consentido su no resolución, máxime cuando en una primer oportunidad la jueza de grado difirió su tratamiento para el momento de sentenciar, para luego revocarlo a pedido de la parte y proceder a resolver el mismo de manera inmediata.

Por ello, toda vez que se advierte con facilidad que el apelante confunde una cuestión de índole procesal con otra muy distinta contemplada en una norma de tinte sustancial, conforme expusimos en las consideraciones volcadas al analizar estos agravios, los mismos serán rechazados.

Asimismo, tampoco resulta satisfactorio el cuestionamiento expuesto en segundo término, precisamente porque no resulta procedente que el Juez se pronuncie sobre una cuestión de fondo, como ser los vicios que según el impugnante detentaría la resolución asamblearia cuestionada, cuando no se dan los presupuestos mínimos que la propia ley sustantiva (art. 62 de la Ley 20.337) estatuye para el cumplimiento de tal fin, esto es precisamente que la referida Resolución sea impugnada dentro de los 90 días de clausurada la Asamblea.-

Por otra parte, consideramos acertado que la cuestión planteada por la demandada relativa al plazo de caducidad de impugnación de la resolución asamblearia, haya sido tratada como una excepción de previo y especial pronunciamiento, pues no tendría sentido que trascorra la litis para luego avocarse a resolver una cuestión que tiene incidencia directa en la viabilidad o no del reclamo.

Interpretamos que, atentaría contra el principio de economía procesal, diferir el tratamiento de una cuestión tan trascendente como lo constituye la resolución sobre el cumplimiento del plazo de caducidad del art. 62 de la Ley N° 20.337, para el momento de sentenciar, cuando no hay ningún impedimento para que la misma sea resuelta con anterioridad a dicha oportunidad.

Ello es así, porque de lo contrario se corre el riesgo de tramitar todo un proceso, en donde de haber sido resuelta esta cuestión con anterioridad, el mismo se hubiera evitado.

En cuanto a las consideraciones expuestas en relación a la afectación del orden público, vemos que ésta es una cuestión que recién introduce el apelante en esta instancia, por lo que en función de lo dispuesto por el art. 277 del Código Procesal, no será tratada por no haber sido sometida al tribunal de origen

Sin perjuicio de lo cual, de la demanda obrante a fs. 72/89, tampoco surge que estemos en presencia de una cuestión que afecte el orden público, como afirma con posterioridad el recurrente en sus agravios.

En lo que respecta al comienzo del plazo de caducidad, el art. 62 de la Ley N° 20.337, resulta claro al respecto, al establecer: "La acción se promoverá contra la cooperativa por ante el juez competente, dentro de los noventa días de la clausura de la asamblea". Es decir, sin perjuicio de las consideraciones expresadas por el recurrente en cuanto al



comienzo del plazo, la ley es clara al decir que el término de noventa días comienza a correr desde la "clausura de la asamblea".

En tal sentido la Jurisprudencia ha dicho: "Unánime doctrina coincide en afirmar que la brevedad del plazo de tres meses para deducir la acción de nulidad de asamblea, se inspira en la necesidad de otorgar estabilidad a los actos sociales, lo cual es imperioso en razón de que lo que está en juego es la misma voluntad de la persona colectiva: si para formar tal voluntad es necesario acudir, precisamente por el carácter colectivo de la persona de que se trata, a mecanismos jurídicos como el que me ocupa, no menos necesario es otorgar seguridad jurídica a los intereses involucrados en la cuestión, lo cual no sería viable si la voluntad de esa persona debiera quedar expuesta durante largo tiempo a sufrir modificaciones por vía de este tipo de acciones" (Auto: MENDONCA STELLA MARIS Y OTROS C/ OPTICA ALEMANA SA S/ ORDINARIO. - Cámara Comercial: C. - Mag.: Villanueva - Garibotto - Machin - Fecha: 26/02/2013).-

Por todo lo expuesto, y por compartir los fundamentos de la resolución de grado, es que rechazaremos el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, confirmándose en tal sentido la resolución apelada en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, con costas a cargo del accionante atento a su carácter de vencido, debiendo regularse los honorarios de Alzada de conformidad a lo establecido en el art. 15 Ley 1594.

Por ello, esta SALA III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución dictada a fs. 168/170 vta., en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada al accionante vencido (art. 68 C.P.C.C.).
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"DE LA FUENTE ISMAEL C/ NAHUEL CRISTIAN Y OTRO S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 507739/2015) – Interlocutoria: 276/15 – Fecha: 23/07/2015

DERECHO PROCESAL: MEDIDA CAUTELAR.

DESALOJO. CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA. PROHIBICION DE INNOVAR. PRESUPUESTOS.

Es procedente la medida cautelar de no innovar petitionada por quien obtuvo una sentencia de desalojo y precisamente petitionó la cautelar para evitar el avance de las construcciones en el lugar, lo que a su entender dificultará la ejecución de la sentencia. Ello es así, ya que la verosimilitud del derecho emana de la documentación del municipio que otorga la tenencia al reclamante, y el peligro en la demora se evidencia en que cuanto más construcciones se implanten más difícil será materializar el desalojo, (...).



**Texto completo:**

NEUQUEN, 23 de Julio del año 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "DE LA FUENTE ISMAEL C/ NAHUEL CRISTIAN Y OTRO S/DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)" (Expte. N° 507739/2015) 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,

CONSIDERANDO:

I.- Que la parte actora interpone recurso de apelación contra providencia simple del 20 de mayo del 2015(fs. 42), presentando memorial a fs.43/44.-

Argumenta que la juez de grado incurre en arbitrariedad al omitir el análisis de los requisitos de la medida cautelar requerida, destacando que la prohibición de no innovar fue pedida para garantizar el cumplimiento de la sentencia dado el avance de las construcciones efectuadas por los ocupantes del predio, lo que de ninguna manera involucra al municipio.

Solicita se revoque el fallo recurrido, haciendo lugar a la medida precautoria pretendida.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis rechaza la medida asegurativa peticionada atento advertirse que la finalidad perseguida excede el objeto del proceso de desalojo, en razón que se entiende que tiende a impedir la transferencia del lote por parte de la Municipalidad de Centenario, en vez de asegurar el cumplimiento de una eventual sentencia que ordene su desalojo.

De las presentes actuaciones surge que la demanda persigue el desalojo del inmueble individualizado, denunciando tenencia precaria en virtud de un certificado de ocupación otorgado por el municipio, y encontrándose en trámite la adjudicación definitiva; solicita medida de no innovar destinada a evitar el avance de las construcciones en el lugar, lo que dificultará la ejecución de la sentencia (fs. 37 y ss.). Consta en la documentación glosada, acta de tenencia precaria y certificados de ocupación (fs. 6/9); denuncias y escritos judiciales por la usurpación de los lotes en cuestión (fs. 10/11 y 21/28); plano de mensura y deslinde (fs. 12/20); y fotografías del lugar(fs. 29/36).

El artículo 230 del Código Procesal estipula expresamente que: "Podrá decretarse la prohibición de innovar en toda clase de juicio, siempre que: 1) Existiere el peligro de que si se mantuviera o alterara -en su caso- la situación de hecho o de derecho, la modificación pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible. 2) La cautela no pudiera obtenerse por medio de otra medida precautoria." (cfme. arts. 18 de la Const. Nac.; 58 de la Const. Prov.; 20 del Cód. Civ.; y 195 y ss. del Cód. Proc.).

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, y sus recaudos de fundabilidad son la prueba de la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la contracautela suficiente (p. 23, 32 y 34, t. VIII, Procesos cautelares y voluntarios, Dcho. Proc. Civil, Palacio).-

La doctrina ilustra que: "Básicamente, la prohibición de innovar –como exteriorización de un poder jurídico idóneo para resolver provisionalmente un conflicto y acordar firmeza a la paz- encuentra fundamento en la necesidad de preservar la igualdad de las partes y la garantía constitucional de la defensa en juicio. "Pero también halla fundamento –dice Podetti- en el principio de moralidad o en la buena fe con la cual deben proceder los litigantes. Sería contrario a un mínimo de buena fe procesal –prosigue expresando el mencionado autor- que mientras por un lado se busca que los jueces resuelvan el litigio, reconociendo o declarando las cuestiones controvertidas, por otro se modifique el status jurídico o de hecho de los bienes discutidos, procurando obtener una ventaja de esta actitud".(p.182, ídem).

Atento las premisas fácticas y jurídicas reseñadas, aparecen reunidos los recaudos exigidos para instaurar la medida cautelar solicitada, la verosimilitud del derecho emana de la documentación del municipio que otorga la tenencia al reclamante, y el peligro en la demora se evidencia en que cuanto más construcciones se implanten más difícil será materializar el desalojo, quedando por resolver la caución pertinente.



Esto es en lo inmediato, no surgiendo de las actuaciones rendidas elementos que postulen el argumento de la juzgadora de origen, por lo cual, en este estadio procesal resulta injustificado, más allá de que se permite el avance de las vías de hecho en tanto transcurre el proceso judicial.-

La jurisprudencia ha dicho en tal sentido que: "La medida cautelar denominada "prohibición u orden de no innovar" tiene por finalidad mantener el estado de la contienda en su modo originario mientras dure la sustanciación del proceso, sin introducirle modificaciones en lo que sea materia del pleito." (J.A. Reseña 1.970, pág. 388, N°137). El fundamento axiológico de la prohibición de innovar es el de asegurar la igualdad de las partes ante la contienda judicial, pues es regla de derecho que, pendiente un pleito, no debe cambiarse de estado la cosa objeto de litigio para que no sea trabada la acción de la justicia y puede ser entregada la cosa litigiosa al que deba recibirla (C.S.J.N. Fallos 247-63; L.L. 103-703 con nota de Nerva; J.A. 1962-VI-410) (Jorge O. Ramírez; Medidas Cautelares Ed. Depalma; Bs. As. 1976; pag. 223)." (CAM. CIV. SALA III 66536 INTERLOCUTORIO 170 06/07/2012, Proceso: LEGAJO DE APELACION EN AUTOS: INCIDENTE DE MEDIDA CAUTELAR EN AUTOS: BRAVO, RICARDO C/ BENITEZ, BERNARDO Y/O CORREA, ESTELA MARIS YO C.O.O. S/ DESALOJO, Magistrados Votantes: - PACELLA, MIGUEL ANGEL - PUIG, MARIA HERMINIA, Primer Votante: PACELLA, MIGUEL ANGEL - Resultado: UNANIMIDAD, Obs. Fallo: SIN OBSERVACIONES, Obs. Sumario: MEDIDA CAUTELAR DE NO INNOVAR-LDT).

Esta sala se ha expedido en similar forma en autos "DURAN NEIRA MARIA CLAUDIA CONTRA ALTAMIRANO JUAN ANDRES Y OTRO S/DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION" (Expte. N° 452917/11), medida de no innovar en desalojo, y "PARRA SILVIA Y OTROS CONTRA BELTRAN PEDRO Y OTRO S/ INCIDENTE DE APELACION" (ICC N° 41869/6), medida de no innovar en interdicto.

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, deberá hacerse lugar a la apelación, revocando el fallo recurrido y ordenando la medida de no innovar solicitada con la caución que corresponda.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Revocar la resolución dictada a fs. 42, ordenando en consecuencia, la medida de no innovar solicitada, con la caución que corresponda.

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](#)

**"O&G DEVELOPMENTS LTD. S.A. C/ GUZMAN MARIO S/ INTERDICTO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 476761/2013) – Interlocutoria: 283/15 – Fecha: 28/07/2015

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

DESISTIMIENTO DE LA ACCION. TRASLADO. DEMANDA NO NOTIFICADA. MEDIDA CAUTELAR. NOTIFICACION.

1.- Deberá dejarse sin efecto el traslado del desistimiento de la acción ordenado de conformidad a lo dispuesto por el art. 304 del CPCC, toda vez que el citado dispositivo



procesal releva del traslado a la contraria, teniendo en cuenta que la demanda instaurada oportunamente no ha sido notificada formalmente.

2.- Sin perjuicio de haberse dejado de efecto el traslado del desistimiento de la acción por no haberse corrido el traslado de la demanda, deberá notificarse la medida cautelar efectivizada, según la manda del art. 198 del C.P.C.y C., al no poderse extinguir el proceso hasta su debido cumplimiento.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 28 de Julio del año 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "O&G DEVELOPMENTS LTD. S.A. C/ GUZMAN MARIO S/ INTERDICTO" (Expte. N° 476761/2013) 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 Secretaría actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- Que la parte actora interpone recurso de apelación subsidiaria contra la providencia simple del 14 de abril del 2015 (fs. 79), presentando memorial a fs. 81/82.

Argumenta que la juez de grado incurre en error al correr traslado del desistimiento de la acción cuando la presente demanda no ha sido sustanciada, habiéndose notificado tan solo la medida cautelar y siendo improcedente en los términos del art. 304 del CPCC. Asimismo, impugna la remisión a DPR atento que el inmueble no constituye el objeto procesal.

Solicita se revoque el fallo recurrido, dejando sin efecto el traslado conferido, se declare extinguido el proceso y se ordene el archivo de las actuaciones.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis corre traslado del desistimiento de la acción formulado, toda vez que la parte demandada ha tomado conocimiento del trámite y remite las actuaciones a la DPR a los fines de que se acompañe valuación fiscal del inmueble objeto de autos. Al desestimar la reposición, la magistrada fija tasa de justicia y contribución al colegio de abogados conforme valuación fiscal informada y confirma el traslado impuesto, argumentando que puede verse vulnerado el derecho de defensa (fs. 83).-

De las actuaciones producidas, surge que la presente demanda tenía por objeto un interdicto de recobrar en el marco del art. 614 del CPCC, a los fines de que cesara el despojo consistente en el bloqueo al acceso del Pozo de Monitoreo del Área Hidrocarburífera individualizada (fs. 51 y ss.). Según lo requerido, se ordena medida cautelar, intimando al perseguido y/o cualquier ocupante la restitución inmediata del acceso al área concesionada a la demandante, garantizando el libre ingreso y egreso por parte de la misma (fs. 62), cuyo mandamiento es diligenciado sin presencia del accionado (fs. 73/75). Tras lo cual la actora desiste de la acción (fs. 77), desencadenándose la resolución impugnada. A fs. 87 cumple con el pago requerido.

La norma de aplicación denunciada por el recurrente prescribe: Artículo 304 Código Procesal: "Desistimiento del proceso. En cualquier estado de la causa anterior a la sentencia, las partes, de común acuerdo, podrán desistir del proceso manifestándolo por escrito al juez quien, sin más trámite, lo declarará extinguido y ordenará el archivo de las actuaciones. Cuando el actor desistiera del proceso después de notificada la demanda, deberá requerirse la conformidad del demandado, a quien se dará traslado notificándose personalmente o por cédula, bajo apercibimiento de tenerlo por conforme en caso de silencio. Si mediare oposición, el desistimiento carecerá de eficacia y proseguirá el trámite de la causa".

Más, cabe tener presente también la disposición del artículo 198 del mismo cuerpo legal: "Cumplimiento y recursos. Las medidas precautorias se decretarán y cumplirán sin audiencia de la otra parte. Ningún incidente planteado por el destinatario de la medida podrá detener su cumplimiento. Si el afectado no hubiese tomado conocimiento de las medidas con motivo de su ejecución, se le notificarán personalmente o por cédula dentro de los tres días. Quien



hubiese obtenido la medida será responsable de los perjuicios que irrogare la demora."(cfme. arts. 18 de la Const. Nac.; 58 de la Const. Prov.; 20 del Cód. Civ.; y 135 inc. 5 y 531 del Cód. Proc.).

En principio, la cuestión referida a los gravámenes, ciertamente, la providencia de informe no produce agravios concretos, y la resolución que efectivamente los fija no ha sido objeto de recurso alguno, al punto que se ha dado cumplimiento al pago, sin reserva alguna, bastando ello, para su rechazo.-

Luego, si bien le asiste razón al recurrente en relación a que la propia norma procesal transcrita en primer término releva del traslado a la contraria, teniendo en cuenta que la demanda instaurada oportunamente no ha sido notificada formalmente. También, es cierto que en autos se ha efectivizado una medida cautelar, la que fue ejecutada sin presencia del accionado, con lo cual, ha quedado pendiente la notificación reglada por la segunda disposición procesal citada, que consuma la bilateralidad elemental en todo proceso judicial. De manera, que lleva motivación la resolución en cuanto puede afectarse el derecho de defensa.

La jurisprudencia es clara en tal sentido: "MEDIDAS CAUTELARES - NOTIFICACION. El afectado por la medida cautelar debe tener conocimiento directo y real -no indirecto, ni menos supuesto- de la efectiva concreción de la misma, lo que se logra a través de la notificación personal o por cédula dentro del tercer día del dictado, en su domicilio real. Es más: cuando el art. 198 del Código Procesal Civil y Comercial manda que la medida cautelar dispuesta sea notificada, pretende que el sujeto pasivo de la misma quede en conocimiento de todos aquellos datos que le permitirán consentirla u oponerse a ella misma, porque solo de esa manera las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso quedan restablecidas."(REFERENCIA NORMATIVA: CPCB Art. 198, SCBA, A 70117 S, Fecha: 23/12/2009, Juez: DE LAZZARI (MI), Caratula: Asociación Civil Hoja de Tilo y otros c/ Municipalidad de La Plata s/ Amparo. Recurso de inaplicabilidad de ley, Mag. Votantes: de Lázzari-Hitters-Kogan-Negri-Pettigiani-Genoud-LDT).- "MEDIDAS CAUTELARES - NOTIFICACION. Las garantías básicas que integran el debido proceso, contenidas en la Constitución nacional, se traducen en normas que regulan no sólo el acceso a la justicia sino la inviolabilidad de la defensa en juicio y la tutela judicial continua y efectiva, y que -para el caso del dictado inaudita parte de una medida cautelar- son la cristalización del tan antiguo como atinado principio *auditam alter pars*, el que no requiere mayores explicaciones: quienes resultan ser los auténticos afectados con la medida dispuesta han de ser notificados de la resolución que la dispone. De no ser así, el trámite del expediente se paraliza y la medida dispuesta ni adquiere firmeza ni puede ser tratada una eventual impugnación contra la misma, ya que no se halla totalmente integrado este aspecto de la litis."(SCBA, A 70117 S, Fecha: 23/12/2009, Juez: DE LAZZARI (MI), Caratula: Asociación Civil Hoja de Tilo y otros c/ Municipalidad de La Plata s/ Amparo. Recurso de inaplicabilidad de ley, Mag. Votantes: de Lázzari-Hitters-Kogan-Negri-Pettigiani-Genoud-LDT).-

Con ello, deberá dejarse sin efecto el traslado ordenado de conformidad a lo dispuesto por el art. 304 del CPCC, y en su lugar, ordenarse la notificación de la medida cautelar efectivizada, según la manda del art. 198 del mismo ritual, no pudiendo extinguir el proceso hasta su debido cumplimiento.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Dejar sin efecto el traslado ordenado a fs. 79 de conformidad a lo dispuesto por el art. 304 del CPCC, y en su lugar, ordenar la notificación de la medida cautelar efectivizada, según la manda del art. 198 del mismo ritual, no pudiendo extinguir el proceso hasta su debido cumplimiento.
- 2.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torres - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



**"CHAVEZ JOSE ALEJANDRO C/ NUEVA CHEVALLIER S.A S/ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** -  
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial –  
Sala III – (Expte.: 503527/2014) – Interlocutoria: 287/15 – Fecha: 28/07/2015

DERECHO PROCESAL: Jurisdicción y competencia

COMPETENCIA TERRITORIAL. ACCIDENTE DE TRABAJO. REGLAS DE COMPETENCIA. DECLARACIÓN  
DE INCOMPETENCIA.

Corresponde confirmar la resolución de incompetencia territorial formulada por el Juzgado Laboral de la Ciudad de Neuquén, toda vez que en el caso concreto no se presenta ninguno de los supuestos legales –de acuerdo al art. 2 Ley 921- para que el organismo pueda conocer en la demanda instaurada, dado que el domicilio de la firma demandada radica en Buenos Aires y aparece como domicilio de la celebración y prestación del contrato de trabajo Santa Rosa, debiendo precisar que la ciudad de Neuquén surge como mera terminal de paso, no iniciándose ni terminando ninguno de los viajes denunciados por el propio actor, según pautas establecidas por el tribunal superior – In re: "MONSALVE OYARSE WALDO IVAN c. VIA BARILOCHE SRL s/. LABORAL y "URRUTIA GUSTAVO ARIEL CONTRA TRANSPORTE VESPRINI S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO SIN ART"-.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 28 de Julio del año 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "CHAVEZ JOSE ALEJANDRO C/ NUEVA CHEVALLIER S.A S/ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (Expte. N° 503527/2014) venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 1 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaría actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- Que la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria del 4 de marzo del 2015(fs. 71/73), presentando memorial a fs. 75/76.

Argumenta que el juez de grado incurre en arbitrariedad al declararse incompetente para entender en la presente causa cuando el trabajador prestaba funciones en parte en esta ciudad, desinterpretando el art. 2 de la ley 921 y el criterio del TSJ.

Solicita se revoque el fallo recurrido, dando curso a la demanda laboral incoada.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis declara la incompetencia territorial en razón de que el escrito introductorio omite precisar datos que permitan inferir que la jornada laboral iniciaba o finalizaba en esta ciudad en el marco de las pautas brindadas por el art. 2 de la ley 921 y la doctrina del TSJ, en coincidencia con el dictamen fiscal.

La fiscalía se expide por la declinación de competencia en virtud de los tramos de viaje especificados, no pudiéndose determinar que prestara funciones en esta ciudad, estando el domicilio de la perseguida en Buenos Aires y no habiéndose acreditado que el siniestro ocurriera en esta localidad (fs. 69 y 82).



De las constancias de autos, surge que el reclamante denuncia su domicilio en la ciudad de Plottier y el de la empleadora en Buenos Aires, manifestando que realizaba viajes Santa Rosa-Bariloche, Santa Rosa-San Martín, Santa Rosa-Buenos Aires y San Martín-Buenos Aires, y que en la ciudad de Neuquén en una parada sucede el incidente que lleva al despido directo con causa (fs. 64 y ss.); en los recibos de sueldo figura como lugar de pago Santa Rosa (fs. 1 y ss.); y la misiva de despido hace alusión a un hecho ocurrido en la terminal de Neuquén (fs. 58). Asimismo, vale destacar que la presente demanda persigue el cobro de indemnizaciones por despido (fs. 66 vta.).

El artículo 2 de la ley 921 Procedimiento Laboral prescribe expresamente que:

"Será competente –cuando la demanda sea entablada por el trabajador- indistintamente y a su elección: a) El juez de primera instancia –con competencia en materia laboral- del domicilio del demandado; b) El del lugar de prestación del trabajo; o c) El del lugar de celebración del contrato. ..La jurisdicción del trabajador no podrá ser delegada y su competencia es improrrogable, aún la territorial". (cfme. arts. 18 de la Const. Nac.; 58 de la Const. Prov.; 20 del Cód. Civil; y 1, 4, 5 inc. 3 y 7 del C.P.C.C.).-

Ciertamente, el TSJ se ha expedido explícitamente sobre la cuestión en debate: "[...] el legislador ha incorporado, en la Ley 921, una serie de mecanismos procesales que –también- tienden a nivelar en el plano procesal, las desigualdades del plano contractual. [...] en idéntico sentido e igual finalidad, [...] ha regulado la cuestión de la competencia en razón del territorio, con claro afán de facilitarle, al dependiente, el acceso a la justicia. La reglamentación, dispuesta en el art. 2º, es suficientemente demostrativa de ello. En efecto, se confiere al trabajador una triple opción, entre el domicilio del demandado (inc. a), lugar de prestación del trabajo (inc. b), o el lugar de celebración del contrato (inc. c). También, allí se dispone que la opción es indistinta y a su elección. Pero no todo queda circunscripto a simplificarle el ingreso a la jurisdicción cuando deba peticionar –ser actor-. Al mismo tiempo, cuando resulte ser demandado por su empleador, el juez que deberá entender será el de su propio domicilio. Conviene señalar que, en este supuesto, al patrono no se le confieren alternativas. El sistema se completa al consagrarse –en el último párrafo- la improrrogabilidad de la competencia, aun la territorial. El propósito, entre otros, radica en desalentar las maniobras fraudulentas o evasivas, que tornaría inoperante el régimen. ..Si, como en el especial supuesto de marras, el trabajo se desenvolvía, al menos en algunos casos, en la jurisdicción local, ello será suficiente para la plena operatividad de la opción consagrada en el inc. b) del art.2, de la Ley 921. La habitualidad o trascendencia no constituyen notas distintivas contenidas en las condiciones de aplicación normativa. Llegados a este punto, es conveniente remarcar que los sitios que aquí sirven para determinar la competencia, no son meramente accidentales. En ellos el dependiente comenzaba o concluía su jornada laboral, lo que implicaba cumplir ciertas tareas en particular (art. 9º, inc. b), del C.C.T. 460/73, invocado por las partes) y el comienzo o culminación del franco compensatorio, entre otros.

De esta forma, quedan excluidos aquellos puntos geográficos que, por ejemplo, son destinos intermedios del servicio brindado por la empresa transportista, y en los que no comienza ni finaliza la jornada de trabajo. ..Que, la interpretación propuesta, si no se compartiera, constituye la más favorable para los trabajadores, y a ella cabe estarse, por aplicación del art. 9º de la Ley de Contrato de Trabajo. En idéntico sentido tuvo oportunidad de expedirse la Corte Suprema Nacional, en la causa "Gassino" (Fallos: 315:2108), que fuera citado, en particular, por el Sr. Fiscal ante el Cuerpo.[...] ..Que, si se decidiera lo contrario, se podría llegar a configurar un caso de privación de tutela judicial efectiva, o, al menos, de irrazonable restricción para su acceso, conculcándose las garantías constitucionales y los principios que regulan, a nivel provincial, ese derecho de los trabajadores." (Monsalve Oyarse Waldo Ivan c. Via Bariloche SRL s. laboral, expte.nº188/2005).

Esta sala ya se ha expedido siguiendo el criterio del TSJ in re "URRUTIA GUSTAVO ARIEL CONTRA TRANSPORTE VESPRINI S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO SIN ART" (Expte. Nº 403589/9), sen. 17 de marzo de 2011, y en similar sentido lo ha hecho la sala II en autos "ALVAREZ ANTONIO CRISTOBAL Y OTROS CONTRA VIA BARILOCHE SRL S/DESPIDO", (Expte. Nº 308731/4), sen. 23 de agosto de 2005.

A modo de conclusión, se puede afirmar que en el caso concreto no se presenta ninguno de los supuestos legales, dado que el domicilio de la firma demandada radica en Buenos Aires y aparece como domicilio de la celebración y prestación del contrato de trabajo Santa Rosa, debiendo precisar que la ciudad de Neuquén surge como mera



terminal de paso, no iniciándose ni terminando ninguno de los viajes denunciados por el propio actor, según pautas establecidas por el tribunal superior.

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, deberá rechazarse la apelación, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, sin costas atento la naturaleza de la incidencia, haciendo notar que los presentes se encuentran mal caratulados según objeto procesal especificado.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución dictada a fs.71/73, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
- 2.- Sin costas de Alzada atento la naturaleza de la incidencia.
- 3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"QUINTEROS MIGUEL ALFREDO C/ SEPULVEDA NESTOR RAUL Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 475169/2013) – Interlocutoria: 297/15 – Fecha: 30/07/2015

DERECHO PROCESAL: Terminación del proceso.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA. RECHAZO DEL PEDIDO. RESOLUCION INAPELABLE. CONSTITUCIONALIDAD.

No es inconstitucional el art. 317 del ordenamiento adjetivo, toda vez que la norma en cuestión, al establecer la inapelabilidad de la resolución que rechaza el pedido de caducidad, no vulnera derecho constitucional alguno, pues el hecho de continuar el proceso en trámite resulta ser garantía suficiente para que las partes pueden ejercer sus derechos. Por otra parte, ello es un complemento del criterio restrictivo con que cabe interpretar la procedencia de la caducidad de instancia, por lo que el sistema consagrado por el art. 317 del CPCyC, debe entenderse dirigido a proteger la subsistencia del proceso, lo que se compadece con el hecho de que solo sea apelable la resolución que decreta la caducidad de instancia y no la que la rechaza.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 30 de Julio del año 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "QUINTEROS MIGUEL ALFREDO C/ SEPULVEDA NESTOR RAUL Y OTRO S/D.Y P.X USO AUTOM C/LESION O MUERTE" (Expte. N° 475169/2013) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 2 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:



I.-Vienen los presentes a estudio de esta Sala a efectos del tratamiento del recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 138/141, contra la resolución de fs. 134 vta que rechaza el planteo de inconstitucionalidad del art. 317 del CPCyC, sin costas.

A fs. 138/141, se agravan los demandados al expresar que oportunamente plantearon de manera simultanea recurso de apelación contra la resolución que rechazaba el planteo de caducidad de instancia y pedido de inconstitucionalidad del art. 317 del Código de Procedimientos, que establece la inapelabilidad de dicha resolución.

Señala que, en la resolución apelada, la jueza de primera instancia no analiza siquiera los postulados esgrimidos por su parte respecto de los preceptos constitucionales que se entienden vulnerados, como así tampoco subsume el planteo en el especial contexto de esta causa.

Expresa que, se ha vulnerado el derecho Constitucional de Igualdad ante la Ley, el Derecho de Defensa en Juicio, consagrados respectivamente en los arts. 16 y 18 de la Constitución Nacional. Menciona que, tanto el Pacto de San José de Costa Rica, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, suministran los caracteres mínimos que debe reunir el derecho de defensa, mediante las denominadas "garantías mínimas".

Señala principalmente lo dispuesto en los arts. 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica.

Concretamente, en relación al tema que nos ocupa, dice que la vigencia del art. 317 del CPCyC, que impide la apelación de una resolución que deniega la caducidad de instancia, implica la imposibilidad ordinaria de revisar un fallo que, como el de marras, contradice los fallos dictados por el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén en la materia.

Alude al carácter restrictivo de la vía extraordinaria y solicita que en función de lo expuesto se revoque la resolución, haciendo lugar al pedido de inconstitucionalidad del art. 317 de CPCyC.

A fs. 145/146, la actora contesta el traslado, solicitando su rechazo con costas.

II-. En lo que respecta al planteo de inconstitucionalidad del art. 317 del CPCyC, diremos que la norma en cuestión al establecer la inapelabilidad de la resolución que rechaza el pedido de caducidad, no vulnera derecho constitucional alguno, pues el hecho de continuar el proceso en trámite resulta ser garantía suficiente para que las partes pueden ejercer sus derechos. Por otra parte, ello es un complemento del criterio restrictivo con que cabe interpretar la procedencia de la caducidad de instancia, por lo que el sistema consagrado por el art. 317 del CPCyC, debe entenderse dirigido a proteger la subsistencia del proceso, lo que se compadece con el hecho de que solo sea apelable la resolución que decreta la caducidad de instancia y no la que la rechaza.

La norma aludida no implica violación a la Garantía Constitucional de la Defensa en Juicio, toda vez que la inviolabilidad de este principio no depende del número de instancias, sino de la observancia de los demás principios Constitucionales y de tinte procesal que garanticen, precisamente, durante la vigencia del proceso, la observancia y aplicación de ese principio.

El artículo analizado no resulta violatorio del principio de Igualdad, consagrado en el art. 16 de la Constitución Nacional, pues la continuación del proceso- en función de la interpretación restrictiva de la caducidad y la inapelabilidad que consagra la norma en estudio- no implica la afectación de algún derecho o perjuicio para alguno de los litigantes, sino la continuidad del proceso hacia su etapa final.

En función de ello, entendemos que no puede consagrarse un "derecho adquirido a que se concluya el proceso a través de la perención de instancia", que merezca ser protegido a través de la declaración de inconstitucionalidad de una norma que consagra la inapelabilidad de la resolución que favorece la subsistencia de la instancia.

De allí que, los argumentos del apelante no resultan suficientes para la declaración de inconstitucionalidad de la norma cuestionada, puesto que los derechos amparados por los tratados internacionales por este citados, así como los artículos de la Constitución que menciona, no se encuentran afectados en la medida que la causa judicial se encuentra en curso por ante su juez natural, en el marco de un proceso en el que el demandado puede ejercer las defensas que considere pertinente.



En el sentido expuesto, la Sala I, de esta Cámara de Apelaciones, (autos: "ROJAS MARCOS DAVID CONTRA PRENNA ARMANDO OSCAR Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS P/R.C.R. CONSTRUCCIONES S.A. S/ QUEJA" (QUE N° 14/13) y (QUE N° 20/13), ha tenido oportunidad de expedirse sobre la validez de la norma en estudio, diciendo:

En esta misma línea, se ha señalado que el proceso judicial es el medio de hacer valer la justicia del caso. La sentencia, el modo en que se materializa.

De ahí que ningún perjuicio puede causar el hecho de que el proceso continúe su curso natural. Lo contrario importaría aceptar que un proceso -que en esencia es justo- pueda por hipótesis ser perjudicial a los legítimos intereses de los justiciables... Entonces, si se desestima un planteo de caducidad, la consecuencia natural es la de continuar el curso del proceso. De ahí que entienda que esta hipótesis no supere la segunda de las pautas enunciadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "debe demostrar claramente de qué manera ésta contraría a la C.N., causándole de ese modo un gravamen, y debe probar, además, que ello ocurre en el caso concreto".

En el sentido expuesto, también se ha dicho:

"La jurisprudencia ha entendido que la inapelabilidad dispuesta por el art. 317 del CPCCN de la resolución que no hace lugar al planteo de caducidad no vulnera los principios constitucionales de igualdad ante la ley y defensa en juicio, porque obedece al propósito de acelerar los trámites, como así también al de restringir el modo de operar la caducidad (art. 316), inclinándose por la subsistencia del proceso en vista de una mayor garantía en la defensa de los derechos; tiene un fundamento objetivo y razonable que excluye toda posibilidad de interpretarlo como una discriminación arbitraria, o carentes de razones atendibles. La circunstancia de que se haya restringido la revisión del fallo, para el supuesto de que no prospere la caducidad de la instancia, no significa violación a la garantía constitucional de la defensa en juicio, ya que la inviolabilidad de este principio no depende del número de instancias que las leyes procesales establezcan, sino que lo que importa es que el litigante sea oído". (Marcelo López Mesa- Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- Ed. La Ley- T° III- Pág. 566/667).

"También se ha dicho que la restricción de la apelabilidad de la resolución que deniega la caducidad de instancia dispuesta en el artículo 317 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Corrientes, es constitucional y no viola el derecho de la debida defensa pues no tiene otra consecuencia que la prosecución del trámite según su estado sin ningún gravamen inmediato e irreparable de irreversible fatalidad, justificando así el diverso tratamiento con la decisión que acoge el planteo de caducidad que pone fin al proceso." (obra citada precedentemente).

En segundo lugar, se advierte que en el diseño del ordenamiento procesal local, y concretamente en materia de caducidad instancia, a través de la norma que viene cuestionada ha consagrado la inapelabilidad de la resolución que rechaza el planteo de perención, más ello no puede ser interpretado como un obstáculo al control de la que puede ser objeto toda decisión judicial.-

De ello que, si bien el legislador provincial ha querido apartar de la competencia de las Cámaras de apelaciones tal cuestión, para el supuesto de que la parte invoque un vicio de raigambre constitucional cuenta con el remedio casatorio ante el Tribunal Superior de Justicia, derrotero necesario a los fines de acceder a la instancia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación conforme el art.14 de la Ley 48.-

En definitiva, invocada y acreditada una cuestión federal que mereciera reparación por recurso extraordinario, aún así, y en todos los supuestos, el agraviado debe introducir el recurso de casación en forma y tempestivamente ante el Juez de Primera Instancia, quien lo elevará al superior.

Nuestro máximo Tribunal Provincial en decisión que resulta aplicable a los presentes en la causa "BANCO MACRO BANSUD S.A. SOBRE RECURSO LEY 2268/98" (Expte. N° 28-Año 2008 R.I. N° 26/2009) del Registro de la Secretaría Civil), en relación a la vía recursiva asignada a los jueces de grado por el art. 8° de la Ley 2268 con motivo de los actos administrativos en que se aplican sanciones derivadas de la aplicación de la Ley de Defensa al Consumidor, explicó que:

"... Conforme el esquema descripto, es claro que, en principio, la revisión judicial suficiente se agota en el órgano judicial específico al que la ley le atribuyó competencia para entender en el recurso. En consecuencia, deviene improcedente apelar ante la Alzada, por ausencia de previsión legal".-



Aún así, como doctrina deja a salvo la posibilidad de revisión por la vía extraordinaria de las decisiones de los magistrados, porque:

"... no puede descartarse la existencia de ciertos casos en los cuales los recurrente presente cuestiones que denoten una conexión directa con las garantías receptada en la Constitución o en los Tratados Internacionales.

"Así, puede presentarse la hipótesis en la que se realice un planteo concreto y serio de la cuestión constitucional ya sea local o federal –que se estime suscitada en la causa. En el caso, este Tribunal Superior aunque excepcionalmente- deberá tratar la impugnación recursiva, con el limitado alcance señalado. Ello como derivación de la doctrina de la Corte Suprema sentada a partir de las causas "Strada" y "Di Mascio" (cfr. R.I. Nros. 20/05, 59/08, 60/08 y 141/08 del Registro de la Secretaría Civil.

"Según estos, porque cuando en el pleito se encuentra involucrada una cuestión federal, la parte interesada en deducir el recurso extraordinario (Art. 14, Ley 48, debe inexorablemente, como paso previo expresar sus agravios federales, ante el Tribunal Superior de Provincia (cfr. C.S.J.N., 14/10/08, VILLAMAYTOR, RAMON ANTONIO S/amparo. RECURSO EXTRAORDINARIO. S.C. V. 760, LXLII) ... .

Así, refiere el procedimiento para acceder a la instancia extraordinaria, atendiendo a que:

"... en los presentes, la recurrente no sólo no cuestionó en forma directa ante este Tribunal la decisión que la agravió en primer término sentencia de primera instancia-, sino que también seleccionó la vía de la queja por apelación denegada, la que tampoco está prevista en el esquema de defensa del consumidor construido por el legislador provincial...".

Para concluir: "Ello en virtud, debe resaltarse que en el hipotético caso que procediera el remedio extraordinario, ante la presencia de una cuestión federal pretendida, el remedio casatorio debe deducirse contra la decisión de Primera Instancia".

Considerando, entonces, que el artículo 317 del C.P.C.C. es constitucional, solución que no se advierte comprometida en las circunstancias del caso, el recurso de apelación interpuesto será rechazado en toda sus partes, con costas de Alzada a cargo del apelante.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución dictada a fs.134 y 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](#)

**"MONTESERIN EDUARDO (SIND.) S/ INCIDENTE DE APELACION E/A "GREEN SRL S/ CONCURSO PREVENTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 33162/2015) – Interlocutoria: 303/15 – Fecha: 04/08/2015

DERECHO COMERCIAL: Concursos y Quiebras.

CONCURSO PREVENTIVO. PROCESO DE VERIFICACION. ARANCEL. CARACTER DEL ARANCEL. MONTO. CONSTITUCIONALIDAD.



1.- Debe confirmarse la aplicación del art. 32 de la LCQ, ya que si bien se puede coincidir a primera vista en la depreciación económica del valor arancelario fijado por el legislador (\$ 50), si profundizamos el estudio de la disposición, se puede ver que se trata de un importe adelantado por los acreedores y destinado a solventar gastos del proceso informativo concursal, sujeto a expresa rendición de cuentas del síndico, es decir, que deberán comprobarse concretamente los gastos solventados, de conformidad a lo estipulado en el art. 218 y con el privilegio del art. 240 de la LCQ, de lo contrario, se descontará de los honorarios regulados, y de ninguna manera, comprende las erogaciones generales del mantenimiento de la oficina que son propias del profesional, como arguye el recurrente. También, queda a su disposición la posibilidad de justificar un adelanto de gastos.

2.- Cabe confirmar el rechazo al planteo esgrimido por el síndico acerca de la inconstitucionalidad del importe del arancel fijado en el art. 32 de la ley concursal que es el que debe abonar cada peticionario de verificación -salvo los excluidos en la última parte del artículo- a cuenta de gastos y honorarios de la sindicatura. Ello es así, pues, se puede advertir que la sindicatura ha fundado su planteo en suposiciones, sin agregar prueba alguna a fin de demostrar fáctica y fehacientemente de que manera la norma en cuestión afecta sus derechos o garantías constitucionales. (CSJN, "Santiago Dugan Trocellos SRL c/ Poder Ejecutivo Nacional "Ministerio de Economía s/ Amparo", Tomo: 328; 30.06.05; id "Simón, Julio Héctor y otros s/ Privación ilegítima de la libertad", etc. (Poblete), Causa N° 17.768", Tomo: 328, 14.6.05); CSJN, 1.1.81, Fallos 303:960, entre otros).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 04 de Agosto del año 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "MONTESERIN EDUARDO (SIND.) S/INCIDENTE DE APELACION E/A "GREEN SRL S/CONCURSO PREVENTIVO" (EXPTE. N° 505472/2014)" (Expte. INC N° 33162/2015) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 3 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo

GHISINI, con la presencia de la Secretaría actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- Que el síndico interpone recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria del 26 de febrero del 2015(fs.10/11), presentando memorial a fs. 14/22.

Argumenta que el juez de grado incurre en arbitrariedad al pretender solucionar la admitida desvalorización del arancel previsto en el art. 32 de la LCQ con la aplicación del art. 240 del mismo cuerpo legal cuando obedecen a conceptos distintos e implicaría dilación en la percepción de los gastos de que se trata, distorsionando el procedimiento concursal y afectando económicamente la tarea del síndico. Insiste en la inconstitucionalidad de la norma y la necesidad de su ajuste por depreciación monetaria. Transcribe jurisprudencia que lo apoya.

Solicita se revoque el fallo recurrido, haciendo lugar al planteo de inconstitucionalidad del mencionado artículo y fijando el arancel en cuestión en la suma de \$500.

Corrido el pertinente traslado la concursada contesta a fs. 25/28.



Manifiesta que le asiste razón al síndico concursal dada la innegable afectación del principio de razonabilidad en el mantenimiento del arancel congelado hace casi veinte años, habiéndose convertido más en una molestia para los acreedores que una asistencia económica provisional al órgano sindical, con remisión a la misma doctrina judicial citada por el apelante.-

Solicita se haga lugar al planteo.-

La vista fiscal (fs. 9 y 35) se inclina hacia la desestimación del requerimiento formulado atento la gravedad de lo peticionado y la ausencia de afectación patrimonial, teniendo en cuenta que tal canon no existía en la anterior legislación y la compensación de gastos encuentra solución en el art. 240 de la LCQ.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis rechaza el pedido de inconstitucionalidad del art. 32 de la ley concursal, debiendo la sindicatura estar a los montos arancelarios establecidos por ley y en caso de resultar mayores los gastos realizados solicitar su reintegro, previa rendición de cuentas, de conformidad a los argumentos esgrimidos por la fiscalía.

Del presente incidente surge que el recurrente había solicitado el incremento del arancel en la suma de \$470, bajo los mismos fundamentos, dando cuenta de la evolución del SMVM, sueldo de secretario de primera instancia y del valor papel (fs. 1/4). Asimismo, consta en las consideraciones de la resolución impugnada que el propio síndico informa el cobro provisorio de una suma mayor a la legal (fs. 10).

El mentado artículo 32 de la ley 24.522 dice en su parte pertinente:

"Arancel. Por cada solicitud de verificación de crédito que se presente, el acreedor pagará al síndico un arancel de cincuenta pesos (\$50), que se sumará a dicho crédito. El síndico afectará la suma referida a los gastos que le demande el proceso de verificación y confección de los informes, con cargo de oportuna rendición de cuentas al juzgado, quedando el remanente como suma a cuenta de honorarios a regularse por su actuación. Excluyese del arancel a los créditos de causa laboral, y a los menores de mil pesos (\$1.000), sin necesidad de declaración judicial". (cfme. arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; 200, 240, 264 y 275 de la LCQ).

Conforme la norma de aplicación transcrita, corresponde afrontar por cada solicitud de verificación de crédito que se presente, un arancel de pesos cincuenta (\$50) que se sumará a dicho crédito, salvo los créditos laborales y los menores de pesos mil (\$1.000). El síndico afecta las sumas percibidas a los gastos que le demande el proceso de verificación y confección de los informes (arts. 35 y 39 LCQ), asumiendo por ellas y en tal sentido el cargo de rendir cuentas al juzgado (arts. 68 y ss. del Código de Comercio, arts. 59, 218 y cc. LCQ), quedando el remanente como suma a cuenta de los honorarios a regularse por su actuación en la etapa procesal oportuna (art. 265 y ss. LCQ).

Si no se abona el arancel, el síndico puede no aceptar el pedido y rechazarlo entregando constancia de la cual resulte, a fin que el interesado pueda recurrir al juez del concurso en defensa de su derecho.(p. 14, t. XI, Tratado de Derecho Comercial, Martorell).

La ley 24.522(20.7.1995) incorpora como innovación este régimen de arancelamiento de la solicitud de verificación, con el propósito de dotar a la sindicatura de fondos suficientes para permitir un adecuado desempeño de su labor en la etapa informativa y de insinuación de los créditos en el pasivo, arancel que cada acreedor sumará a su crédito. (p. 41, t. II, Ley de Concursos y Quiebras, Rivera-Roitman-Vitolo).

Asimismo, se ha dicho que: CONCURSOS: SINDICO. RECLAMO DE REINTEGRO DE GASTOS. OBLIGACION DE RENDIR CUENTAS. PRESENTACION DE COMPROBANTES. "La ley 24.522, los art. 32 y 200 en sus párrafos 3º, disponen "por cada solicitud de verificación de crédito que se presente, el acreedor pagará al síndico un arancel de cincuenta pesos que se sumará a dicho crédito. El síndico afectará la suma referida a los gastos que le demande el proceso de verificación y confección de los informes, con cargo de oportuna rendición de cuentas al juzgado, quedando el remanente como suma a cuenta de honorarios a regularse por su actuación...". Por su parte, el art. 218 prevé que "diez días después de aprobada la última enajenación, el síndico debe presentar un informe en dos ejemplares, que contenga: 1) Rendición de cuenta de las operaciones efectuadas, acompañando los comprobantes...". De la reseña normativa efectuada, aparece claro que no es menester acudir a otras disposiciones legales para encontrar la respuesta a esta primera cuestión: la ley concursal en varias de sus disposiciones prevé de manera expresa la obligación del órgano concursal



de rendir cuentas, obligación que aparece vinculada al destino y/o manejo de fondos ajenos. Si a ello sumamos las facultades de director del proceso que tiene el juez del concurso, de conformidad al art. 274 LCQ, cabe concluir que en el caso en estudio, en que el síndico reclama reintegro de una serie de gastos afrontados de su peculio, para cumplir un mandato judicial relativo a su función, no cabe duda que para que los mismos sean abonados éste debe rendir cuenta de tales erogaciones. En lo que atañe a lo preceptuado por el párrafo 3º del art. 32 LCQ -de idéntico tenor que el art. 200, párrafo 3º-, se ha expresado que "el síndico debe afectar la suma de marras a los gastos que le demande el proceso verificadorio y la confección de los informes individual y general. Todo ello, con cargo de oportuna rendición de cuentas. Pero el remanente queda como suma a cuenta de los honorarios a regularse por su actuación (arts. 32, párr. 3º, y 200, párr. 3º, LCQ), lo que determina la necesidad de que este funcionario lleve una contabilidad pormenorizada de sus erogaciones, a fin de presentar -en su oportunidad- los comprobantes pertinentes que acrediten tales desembolsos". (GALINDEZ, Oscar A., Verificación de Créditos, Astrea, Bs. As., 1997, pág. 150). Resulta claro entonces, que la obligación de rendir cuentas impone siempre -salvo el supuesto de eximición expresa de la contraria- la carga de la presentación de los comprobantes que acrediten los gastos realizados por quien pretende su reconocimiento."(DRES.: ROBINSON - GONZALEZ DE PONSSA, ESTABLECIMIENTO VILLA RICA S.C. s/ CONCURSO PREVENTIVO. INC. DE IMPUGNACION., Fecha: 28/02/2006, Sentencia Nº: 32, Cámara Civil y Comercial Común - Sala 2-LDT).-

Atento lo peticionado frente a la norma de rigor y la doctrina reseñada, si bien se puede coincidir a primera vista en la depreciación económica del valor arancelario fijado por el legislador, si profundizamos el estudio de la disposición, se puede ver que se trata de un importe adelantado por los acreedores y destinado a solventar gastos del proceso informativo concursal, sujeto a expresa rendición de cuentas del síndico, es decir, que deberán comprobarse concretamente los gastos solventados, de conformidad a lo estipulado en el art. 218 y con el privilegio del art. 240 de la LCQ, de lo contrario, se descontará de los honorarios regulados, y de ninguna manera, comprende las erogaciones generales del mantenimiento de la oficina que son propias del profesional, como arguye el recurrente. También, queda a su disposición la posibilidad de justificar un adelanto de gastos.

".. no corresponde incluir en dicho arancel, aquellos gastos que no son propios de la labor que desarrolla en torno al trámite verificadorio, sino que, por el contrario, son típicos de la actividad global que despliega, pues ello no se compadece con la finalidad de la norma(cfr. CNCom Sala C, en autos "Felici Nicolás s/ Quiebra s/ Incidente de Apelación cpr: 250" del 13.09.2002; y en igual sentido, JuzNacCom Nº 25, en autos "Papelera Bragado SA s/ Quiebra s/ inc. de pieza separada", del 8.07.2013)".(Juzgado Comercial Nº 11,- Sec. 22, D-1.0000"1/1 – 2013, Autos: "Ecovae SA s/ Concurso Preventivo", Buenos Aires, 8 de agosto de 2013).

A ello, debe sumarse que se pretende la declaración de inconstitucionalidad de la norma, consabida última razón de juzgamiento, mientras no se comprueba efectivamente el perjuicio sufrido, ya que el síndico ni siquiera ha denunciado los supuestos mayores gastos a afrontar, destacando que esta estipulación legal implica una mejora respecto la anterior legislación. Así, se puede advertir que la sindicatura ha fundado su planteo en suposiciones, sin agregar prueba alguna a fin de demostrar fáctica y fehacientemente de que manera la norma en cuestión afecta sus derechos o garantías constitucionales. (CSJN, "Santiago Dugan Trocellos SRL c/ Poder Ejecutivo Nacional "Ministerio de Economía s/ Amparo", Tomo: 328; 30.06.05; id "Simón, Julio Héctor y otros s/ Privación ilegítima de la libertad", etc. (Poblete), Causa Nº 17.768", Tomo: 328, 14.6.05); CSJN, 1.1.81, Fallos 303:960, entre otros).

"Y en cuanto a la tacha de inconstitucionalidad que se plantea en torno de la misma norma, recuérdese .. que una declaración como la pretendida es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como la "última ratio" del orden jurídico, siendo la más delicada de las funciones encomendadas a un Tribunal de Justicia y admitida sólo cuando la ley en crisis afecta o viola principios establecidos en la Constitución Nacional. En este sentido, el más alto Tribunal ha resuelto que no es admisible la tacha de inconstitucionalidad cuando el recurrente no demuestra de manera concreta el perjuicio que le ocasiona la aplicación de la norma cuya validez impugna (Fallos 303:960 entre otros) y ello se verifica en autos desde el momento en que no se ha demostrado concretamente la inutilidad de la norma del art. 273:8 LCQ o que los gastos de papelería excedan los que ordinariamente hacen al ejercicio de la



profesión de síndico."("DI MENNA RUBEN DARIO S/ QUIEBRA (AGUILAR ROCIO) – EXPTE. N° 055053", JUZGADO NACIONAL DE 1° INSTANCIA EN LO COMERCIAL N° 22 SECRETARÍA 44 - Buenos Aires, 4 de noviembre de 2013).(En igual sentido "MODELOTZ S.R.L. S/ QUIEBRA - EXPTE.: 57.135" - JUZGADO NACIONAL DE PRIMERA INSTANCIA EN LO COMERCIAL N°24 SECRETARÍA 48 - Buenos Aires, 21 de mayo de 2013; "TERCER MILENIO S.A. S/CONCURSO PREVENTIVO S/ INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDAD – EXPTE. N° 074585"- JUZGADO NACIONAL DE PRIMERA INSTANCIA EN LO COMERCIAL N° 17 SECRETARÍA N° 34, Buenos Aires, 12 de noviembre de 2013; y "MARTINEZ CLAUDIO ALEJANDRO S/ CONCURSO PREVENTIVO"- EXPTE. N°G-2RO-14-C3-13, Juzgado Civil y Comercial, General Roca, 06 de noviembre de 2013).

Por las razones expuestas, y con conformidad fiscal, corresponde rechazar el recurso de apelación entablado por el síndico, confirmando la aplicación del art. 32 de la LCQ y haciendo saber al mismo que deberá abstenerse de exigir sumas de dinero no avaladas por el juzgado competente, bajo apercibimiento de lo previsto en el art. 255 del mismo cuerpo legal. Sin costas ante la falta de oposición de la concursada.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Rechazar el recurso de apelación entablado por el síndico, confirmando en consecuencia la aplicación del art. 32 de la LCQ; haciendo saber al mismo que deberá abstenerse de exigir sumas de dinero no avaladas por el juzgado competente, bajo apercibimiento de lo previsto en el art. 255 del mismo cuerpo legal.
- 2.- Sin costas ante la falta de oposición de la concursada.
- 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](#)

**"TELEFONICA DE ARGENTINA S.A. S/ INCIDENTE DE APELACIÓN E/A: EXPTE. 505595/14"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 63272/2015) – Interlocutoria: 304/15 – Fecha: 04/08/2015

DERECHO PROCESAL: Partes del proceso.

INTERVENCION DE TERCEROS. INTERPRETACION RESTRICTIVA. VINCULACIÓN JURIDICA. INTERVENCION OBLIGADA. RECHAZO.

1.- En cuanto a la intervención de terceros, esta Cámara en reiteradas oportunidades se ha expedido de la siguiente forma: "La intervención como terceros en el proceso es de carácter restrictivo y se realiza con el objeto de hacer valer derechos e intereses propios vinculados a la causa, pero tiene su límite con el objeto de la pretensión. Se opera cuando existe comunidad de controversia con los terceros, atendiendo a la finalidad de que la sentencia que se dicte produzca cosa juzgada también respecto a ellos. (Pl.1997 T°III F°433/35, Pl.1994 T°I F°123/124 Sala I).

2.- La citación del tercero resulta improcedente, ya que como lo reconoce el propio apelante, no se evidencia la vinculación invocada por la parte demandada a los fines de hacer valer la petición de citación de Argencobra S.A.- requerida en su carácter



de contratista de las obras que motivaran el inicio de la presente causa- y, en los términos dispuestos por el art. 94 del CPCyC , por lo que consideramos que al no haberse acreditado mínimamente las circunstancias citadas por el apelante, el recurso de apelación será rechazado.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 04 de Agosto del año 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "TELEFONICA DE ARGENTINA S.A. S/ INCIDENTE DE APELACIÓN E/A: EXPTE. 505595/14" (Expte. INC N° 63272/2015) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 4 a esta Sala III integrada por el Dr. Marcelo Juan MEDORI y el Dr. Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- Viene este incidente a estudio de la Sala para el tratamiento del recurso de apelación articulado por la demandada a fs. 108/109, contra la resolución de fs. 106 y vta., que rechaza la citación de tercero solicitada por su parte.

Manifiesta que, si bien es cierto que su parte no ha traído documentación que acredite "prima facie" la vinculación jurídica existente con el tercero citado, de los restantes medios probatorios surgirá la referida vinculación. Considera arbitrario exigir al peticionante de la citación la demostración acabada, y en su primera presentación a juicio, de un vínculo jurídico con el tercero citado para determinar su procedencia.

Aduce que, el fundamento de la citación radica en la realización de las obras por parte de su mandante por medio de la contratista Argencobra S.A., siendo dichas obras las que motivaran el inicio de la presente causa, considerándose por ello que la controversia tiene el carácter de común, conforme lo exige el art. 94 del CPCyC.

II.- En cuanto a la intervención de terceros, esta Cámara en reiteradas oportunidades se ha expedido de la siguiente forma: "La intervención como terceros en el proceso es de carácter restrictivo y se realiza con el objeto de hacer valer derechos e intereses propios vinculados a la causa, pero tiene su límite con el objeto de la pretensión. Se opera cuando existe comunidad de controversia con los terceros, atendiendo a la finalidad de que la sentencia que se dicte produzca cosa juzgada también respecto a ellos. (Pl.1997 T°III F°433/35, Pl.1994 T°I F°123/124 Sala I).

De manera coincidente la jurisprudencia ha dicho: "Corresponde a quien solicita la citación del tercero acreditar que se trata de alguno de los supuestos que autorizan a disponerla, debiendo desestimarse si no se invoca concretamente la presencia de una comunidad de controversia (art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), ya que dicho instituto es de carácter excepcional y su admisión debe ser interpretada con criterio restrictivo". -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema- (L.D.T: Autos: Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/ Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Provincia de Buenos Aires (citados como terceros la Provincia de Buenos Aires y el Estado Nacional) s/ acción declarativa de certeza - incidente de medida cautelar-. Tomo: 326 Folio: 3529 Mayoría: Belluscio, Petracchi, Moliné O'Connor, Boggiano, López, Vázquez. Disidencia: Abstención: Fayt, Maqueda. Exp.: C. 704. XXXIX. - Fecha: 16/09/2003).

"A los fines de la admisibilidad de la intervención de terceros en el proceso, resulta fundamental que la sentencia que se dicte pueda producir efecto de cosa juzgada respecto del tercero y de esta manera se evite la reiteración de pleitos. Esta citación, cuya aplicación es de carácter restrictivo y excepcional, sólo procede cuando se considera que la controversia es común y la parte eventualmente vencida pueda ejercer una acción de regreso contra el tercero". (L.D.T: Autos: Cicatiello Luis Pascual c/ MERIDIAN MARITIME S.A. s/ diferencias de salarios. Sala III - Fecha: 31/05/2005 - Nro. Exp.: 23183/04 Nro. Sent.: 56128).

En esta causa, como lo reconoce el propio apelante, no se evidencia la vinculación invocada por la parte demandada a los fines de hacer valer la petición de citación de Argencobra S.A., en los términos dispuestos por el art.



94 del CPCyC, por lo que consideramos que al no haberse acreditado mínimamente las circunstancias citadas por el apelante, el recurso de apelación será rechazado.

Por lo tanto, la citación del tercero resulta improcedente, por lo que corresponde confirmar la resolución apelada, sin costas de Alzada atento a no haber mediado intervención de la contraria.-

III.- Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución de fs. 106 y vta. en cuanto ha sido materia de recurso y agravios.
- 2.- Sin costas de Alzada, atento a no haber mediado intervención de la contraria.
- 3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"MOLINA PABLO – VAZQUEZ Y BERRONDO S/ ROBO CALIFICADO"** - Tribunal de Impugnación -  
(Expte.: MPFCU 10520/2014) - Sentencia S/N - Fecha: 22/04/2015

DERECHO PROCESAL: Procedimiento penal.

CONSTITUCIONALIDAD. GRAVAMEN IRREPARABLE. PLAZOS. DURACION. COMPUTO

1. La regulación de la acción es una cuestión estrictamente procesal cuya regulación corresponde a las provincias, pues -conforme el actual art. 75 inc. 12 de la CN-, las provincias le delegaron a la nación la redacción de los códigos de fondo y se reservaron para sí la regulación de los sistemas procesales. De ahí que cada provincia tenga su propio código procesal, con lo cual -más allá de la discusión sobre la constitucionalidad o no que puede darse respecto del art. 71 del CP-, es claro que el art. 158 del CPP (en tanto establece una duración máxima para la etapa preparatoria cuyo vencimiento determina la extinción de la acción penal) de ninguna manera puede ser declarado inconstitucional justamente por respetar el mandato establecido en la carta fundamental.

2. Se consideró admisible la impugnación deducida contra el rechazo del pedido de sobreseimiento por el cumplimiento de los términos procesales por considerar dicho pronunciamiento un auto procesal importante (art. 233, CPP). Esto es así debido a que en caso de determinarse que los plazos están vencidos sin que se haga lugar al sobreseimiento debido a una cuestión formal se estaría causando un agravio irreparable porque se obligaría al imputado a someterse a un juicio cuando tiene derecho a evitarlo de así corresponder y, en su caso, tiene derecho a ser sobreseído.



En el fondo lo que se discute es la violación o no de los plazos que eventualmente admiten una decisión definitiva como la referida.

3. Los plazos previstos en días conforme lo establece el art. 79 del CPP se computan como 'días hábiles', los plazos previstos en meses y años se computan como días corridos. De no ser así se generaría inseguridad jurídica pues el plazo estaría condicionado por la cantidad de días feriados del mes correspondiente. En función de lo dicho, se concluyó que el plazo de cuatro (4) meses (art. 158, CPP) se debe cumplir en días corridos, ergo el vencimiento de la prórroga otorgada (art. 158, 3º párr., CPP) - el día 25/09/14 que vencía el 25/01/15- operó durante el receso judicial de verano (día inhábil) y la solución a la cuestión gestada emerge de la redacción del inc. 1º del art. 79 del CPP. Dicha norma establece: "...si el término fijado venciese después de las horas de oficina...." es decir, se insiste, en hora inhábil "...el acto que deba cumplirse en ella podrá ser realizado durante las dos primeras horas del día hábil siguiente...". En razón de ello se entendió que la solicitud de segunda prórroga extraordinaria fue efectuada vencido el término de cuatro (4) meses (art. 158, CPP) y, en consecuencia, corresponde declarar la extinción de la acción penal.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"MUÑOZ VICTOR RICARDO S/ HOMICIDIO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFCU 10000/2014)

- Sentencia: 11/15 - Fecha: 11/03/2015

DERECHO PROCESAL: Sentencia penal

SENTENCIA CONDENATORIA. PENA. CALIFICACION LEGAL. CONCURSO APARENTE. INTERPRETACION RESTRICTIVA.

1. La formula "sentencia condenatoria" consignada en el inc. 3º del art. 241 del CPP no otorga una legitimación que abarque "toda" la sentencia sino que brinda la posibilidad de cuestionar exclusivamente el quantum sancionatorio cuando el mismo es manifiestamente inferior al peticionado.
2. A excepción del supuesto de 'soborno' contemplado en el art. 238, últ. párrafo del CPP, la acusación no tiene recurso contra el veredicto de no culpabilidad y la consecuente absolución del imputado.
3. La acusación no posee la posibilidad de deducir impugnación contra ninguna decisión del jurado popular. El único sujeto procesal que por imperio constitucional puede recurrir -de manera amplia- las decisiones que emanan de un jurado es el



imputado -art. 8, punto 2, inc. h) de la CADH. Ello se extrae al advertir que, si ante el 'rechazo total' de su pretensión sancionatoria se le otorga recurso sólo en caso de soborno (cfr. arts. 138, ult. párr., 240, 1º párr. y 241 inc. 2º del CPP), no puede admitirse que ante la 'admisión parcial' de su pretensión (condena) se le confiera un recurso amplio para cuestionar todos los aspectos que integran la sentencia.

4. En razón de que las acusaciones carecen de un recurso amplio contra el veredicto de culpabilidad, a excepción de lo atinente a la sanción impuesta con los límites establecidos en el art. 241, in. 3º del CPP, todo lo decidido en la primera etapa de juicio -en la que el jurado decidió la existencia del hecho, la responsabilidad penal de acusado y la calificación jurídica aplicable- queda irremediabilmente firme en virtud de que el imputado no impugnó ninguno de estos aspectos.

5. Se afirmó que el temperamento adoptado por el jurado popular no ha sido contradictorio, pues en el caso se verificó un supuesto de concurso aparente de leyes. Es decir, el jurado, al arribar al veredicto de culpabilidad expresó que lo hacían respecto de dos cargos y el juez validó el correspondiente al delito de homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego y atenuado por emoción violenta diferida, por tratarse de la opción que recibió más votos. Sobre el tópico se argumentó que la calificación referida incluye íntegramente a la prevista en los arts. 79 y 41 bis del CP y agrega una nueva comprobación fáctica que lo diferencia de éste y que no es otra cosa que la emoción violenta diferida (art. 81, inc. 1º, apartado a) y 41 bis, CP) que opera como atenuante.

6. Se consideró que no existe posibilidad de hacer lugar a la pretensión fiscal, de tomar como base -para la imposición de la sanción penal- la escala prevista junto a la pena de reclusión -tácitamente derogada ésta última-, sin afectar el principio de legalidad. A lo dicho se agrega que, mientras la normativa en tal sentido no resulte adecuada al nuevo paradigma impuesto por los pactos internacionales de derechos humanos y por la legislación interna, en virtud del principio de máxima taxatividad legal y la prohibición de interpretar analógicamente la ley en perjuicio del imputado, es imposible hacer lugar a lo solicitado.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"MANCUSO NORBERTO DANIEL S/ ESTAFA"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 32241/2014)

- Sentencia S/N - Fecha: 03/06/2015



## DERECHO PROCESAL: Recursos

### ADMISIBILIDAD FORMAL. PLAZO RAZONABLE. DURACION. VALIDEZ DE LOS ACTOS

1. En materia de impugnación la regla general es que sólo puede recurrir quien esté habilitado y respecto de aquellas decisiones expresamente establecidas en el código (cfr. art. 227, CPP). Así ha sido reconocido por el Excmo. TSJ in re "Guzmán" (Ac. n° 11/15). De ello se deriva que el sistema procesal vigente establece la taxatividad de los recursos.
2. Se trata de una excepción a la regla general en materia de impugnación que, si lo atacado no es una sentencia definitiva y lo planteado tampoco generaría un gravamen irreparable, se declare la admisibilidad formal de la misma cuando lo invocado es la violación al plazo razonable. Pues en caso de constatarse la efectiva violación del mismo sería absurdo posponer el tratamiento por cuestiones formales hasta el momento del dictado de la sentencia definitiva, porque con dicho rigorismo sólo se estaría profundizando la irrazonabilidad del plazo.
3. El art. 56 de la Ley orgánica del poder judicial, es una clara norma de transición, de vigencia limitada, que tiene por fin lograr un trance más o menos ordenado de un sistema a otro. A tal efecto, la legislatura provincial, tras considerar cuestiones jurídicas y prácticas, entendió que el plazo de dos años es un término razonable para que un proceso iniciado bajo un sistema inquisitivo atenuado o mixto tenga tratamiento y definición en el nuevo sistema acusatorio. En razón de ello no se hace lugar al agravio pues el Tribunal entendió que no se ha violado el plazo razonable de sometimiento a juicio y tampoco lo dispuesto en el art. 158 del CPP.
4. Tratándose de un proceso de los denominados de 'transición' la interpretación armónica de lo dispuesto por la letra del art. 56 de la LOPJ y la disposición contenida en el art. 158 del CPP, en tanto establece un plazo de cuatro meses de duración máxima para la etapa preparatoria, lleva a concluir que con relación a éste último término, en estos casos en particular, se les de un tratamiento diferente. Es decir, por un lado la ley orgánica permite que el plazo de adecuación sea mayor a los cuatro meses pero simultáneamente limita el término total del proceso y lo disminuye de tres a dos (art. 87, CPP a contrario sensu).
5. Respecto de la invocada "indeterminación de las conductas" reprochadas y sostenidas en la acusación, y más allá de lo que pueda resultar del análisis de la lectura de los hechos, cierto es que el planteo ya fue sostenido en la etapa de instrucción (durante la vigencia del viejo régimen procesal), y rechazado en primera y segunda instancia. Ello significa, por una parte que existió doble conforme y, por otra, que los actos válidamente sustanciados con el proceso anterior mantienen, plena y



absoluta vigencia. En todo caso deberá readecuar el planteo a las características del nuevo sistema. Pero un planteo judicial no puede ser ilimitadamente sostenido, caso contrario es posible afirmar que se trata de un evidente propósito dilatorio.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"J. J. P. S/ A. S. AGRAVADO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 20868/2014) - Sentencia S/N - Fecha: 02/05/2015

DERECHO PROCESAL: Sentencia penal.

REVISION.

1. La defensa cuestionó la decisión del Juez de Garantías que ratificó lo dispuesto en el fuero de familia, vinculado con una prohibición de acercamiento del imputado a la víctima, e impuso también la prohibición de salir del país. En tal sentido, se consideró que la impugnación es inadmisibles toda vez que tal como, específicamente, emerge de lo normado el art. 118 del CPP no todas las medidas de coerción enumeradas en el art. 113 del mismo cuerpo de normas son susceptibles de ser 'revisadas'. Y si bien el art. 233 menciona que la decisión que "imponga, mantenga o rechace una medida de coerción" será impugnable, lo cierto es que las que no son revisables tampoco pueden ser atacables por esta segunda vía (es decir, por vía de impugnación). Esto tiene que ver con el agravio y con la sujeción al proceso, pues las tres primeras medidas que ordena el art. 113 se vinculan con dicha segunda cuestión (con la sujeción propia al proceso), a diferencia de lo que ocurre con las restantes que van más allá de lo que puede dicha sujeción (del voto de la mayoría).

2. Toda vez que no existió discusión sobre la admisibilidad formal de la impugnación deducida y dado que el órgano jurisdiccional sólo puede resolver cuestiones que son incidentadas o debatidas, no se justifica tomar otra decisión con la excusa de que la cuestión atingente a la mencionada materia es de orden público. No es viable acudir a dicho argumento para sortear la actividad de las partes o para que el Tribunal se coloque en una posición parcial al tomar una decisión sobre algo que no fue discutido, en razón de ello corresponde tener por sorteado dicho tamiz (del voto en disidencia del Dr. Rodríguez Gómez).

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)



[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"DIVISIÓN TRANSITO CENTENARIO S/ INV. HOMICIDIO CULPOSO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 15353/2014) - Sentencia S/N - Fecha: 09/02/2015

DERECHO PROCESAL: Proceso penal.

DURACION. IMPUGNACION. ADMISIBILIDAD. SOBRESEIMIENTO. PLAZO RAZONABLE.

1. Ante el pedido de prórroga de la etapa preparatoria efectuado por la Fiscalía y el planteo de sobreseimiento deducido por la defensa al considerar que se encontraba extinto el plazo fatal previsto por el art. 158 del CPP y que fue rechazado, el Tribunal de Impugnación entendió que el remedio sorteaba el tamiz de admisibilidad formal toda vez que, en definitiva, lo que se plantea es la continuidad o no del imputado sujeto a proceso.

2. Se rechazó la impugnación ordinaria deducida en tanto se entendió que la fiscalía fue diligente en su presentación (acusación o pedido de prórroga) pues lo hizo previo a que operara el vencimiento del término de duración máxima de la etapa preparatoria -cuatro (4) meses- (art. 158, CPP); es decir que la acusación desempeñó su actividad con diligencia. Acorde con las disposiciones contenidas en los arts. 79 inc. 1º y 80 del CPP lo que se sanciona es la inactividad o la tardía actividad de las partes. De modo tal que la inacción o la mora de un organismo (administrativo) que no es parte en el proceso no puede afectar a aquellas. No obstante ello, existe un límite dado por el plazo razonable (art. 18, CPP) y en el caso la demora en fijarse la respectiva audiencia fue sólo de un mes y medio, ergo, mal puede considerarse que exista una violación al mentado plazo.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"V. R. O. S/ A. S. SIMPLE"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFIZA 322/2014) - Sentencia S/N - Fecha: 03/03/2015

DERECHO PROCESAL: Principios procesales.

PRINCIPIO DE CELERIDAD PROCESAL.



1. El principio de celeridad establecido en el art. 7 del CPP restringe, de alguna manera, la vía recursiva para las partes, en pos de llegar de una manera más inmediata al juicio. En razón de ello es que el art. 227 del ritual establece que los recursos son viables respecto de las decisiones y las partes que específicamente prevé el articulado. Y es en esa misma línea que, asimismo, el art. 172 últ. párr. establece que las decisiones adoptadas en el marco de la audiencia de control de la acusación (art. 168, CPP) por regla general no son impugnables.

2. El argumento vinculado con la falta de enunciación específica, por parte del Juez de Garantías, de la acusación admitida sólo genera un gravamen potencial que podría llegar a producirse en el caso de que la Fiscalía mute la conducta fáctica y la calificación jurídica atribuida al celebrarse la audiencia de formulación de cargos y la de control de acusación-, por ello se declaró la inadmisibilidad de la impugnación. En el eventual supuesto de suceder ello, durante el debate, se verificaría la afectación del principio de congruencia y, por tanto, quedaría allí sí habilitada la impugnación de la sentencia en los términos del art. 233, últ. párr. del CPP. Sin perjuicio de ello, a modo de obiter dictum se recomendó a los jueces de garantías que a los efectos de dar acabado cumplimiento a lo normado en el art. 173 del CPP, se formalice expresamente la acusación admitida y no se efectúe una remisión al audio respectivo.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"BARRIA FRANCISCO RODOLFO S/ DCIA. PTO. DELITO CONTRA LAS PERSONAS"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFJU 11348/2014) - Sentencia S/N - Fecha: 02/03/2015

DERECHO PROCESAL: Proceso penal

IMPUGNACION. INTERPOSICION ACTOS PROCESALES. PLAZOS. MEDIDAS CAUTELARES. PRINCIPIO DE CELERIDAD.

1. Al evaluarse el requisito formal vinculado con la temporalidad de la impugnación deducida, por el Ministerio Público Fiscal, contra la decisión que rechaza una medida cautelar solicitada (ej. prórroga prisión preventiva), se sostuvo que a los fines de cumplir con los plazos fatales de duración máxima del proceso, de etapa preparatoria, de investigación preliminar, de juicio y de prisión preventiva, (máxime constituyendo la celeridad uno de los principios rectores del sistema acusatorio), los 'actos procesales', están constituidos tanto por las decisiones jurisdiccionales como por los actos de la Fiscalía, y deben cumplirse en los términos establecidos. Asimismo, se



expresó que atento a la disposición contenida en el art. 79 inc. 3° del citado ordenamiento que indica: "Los plazos determinados en días comenzarán a correr al día siguiente de practicada su comunicación..." y efectúa una excepción vinculada a los supuestos que se refieran a medidas cautelares, en cuyo caso se computarán días corridos, carga que rige sobre la actividad de los jueces, como el órgano acusador (cfr. asimismo, art. 80, CPP).

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"G. P. A. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 10570/14) - Sentencia: 37/2015 - Fecha: 26/06/2015

DERECHO PROCESAL: Sentencia penal.

DECLARACION DE NULIDAD. SENTENCIA. DEFENSA EN JUICIO. ARBITRARIEDAD. DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL. ABUSO SEXUAL CALIFICADO POR ULTRAJES A LA VICTIMA. ABUSO SEXUAL CALIFICADO POR ACCESO CARNAL. APROVECHAMIENTO. CONSENTIMIENTO DE LA VICTIMA.

1. Se declaró la inadmisibilidad formal de la impugnación deducida por las acusaciones públicas (Fiscalía y Defensoría de los Derechos del Niño), contra la sentencia que absolvió al imputado por invalidez insubsanable de las acusaciones brindadas en juicio (arts. 15, 20, 96 párr. 1° a contrario sensu y 2° párr., y art. 98, todos del CPP), debido a que no efectuaron una crítica concreta y razonada del fallo en cuestión. Asimismo, tampoco lograron demostrar la falta de fundamentación que critican y, en cambio, sólo evidencian una mera discrepancia con la forma de resolver; a su vez, la invocación de arbitrariedad sin indicar por qué el fallo adolecería de tal vicio lleva a concluir que la impugnación no cumple con el requisito de autosuficiencia que se requiere como presupuesto insoslayable.

2. Si la acusación es inválida por incompleta, incoherente o insuficiente, se está frente a un proceso que vulnera el art. 18 de la Constitución Nacional. En el caso, tanto en las alegaciones efectuadas en el juicio como en la audiencia de control (art. 168, CPP), se advierte en las acusaciones una gran confusión en cuanto a las figuras penales en cuestión. El modo en que los hechos fueron descriptos encuadraban en el tipo penal previsto en el art. 119, 3° párr, del CP en vez del art. 120 del mismo cuerpo de normas como se proponía, circunstancia que impidió al Tribunal reparar el yerro en función de lo normado por el art. 196 del CPP.



3. El abuso sexual con acceso carnal (art. 119, 3º párr., CP) contiene un “plus” de vejamen con respecto al abuso sexual gravemente ultrajante. Así lo ha considerado el legislador cuando fijó escalas penales distintas a ambos supuestos por entenderlos obviamente diferentes. Por tal razón, esta agravante desplaza a la del segundo párrafo, es decir a la 'gravemente ultrajante'.

4. La norma contenida en el art. 120 del CP sanciona los actos previstos por el segundo y tercer párrafo del art. 119 del CP (abuso sexual gravemente ultrajante o abuso sexual con acceso carnal), cuando el autor se aprovecha de la inmadurez sexual de una persona con trece años cumplidos y menor de 16 años, que haya prestado el consentimiento para la realización del acto referido. El autor, por su parte, debe ser mayor de mayor de edad y, se insiste, debe existir aprovechamiento de la “inexperiencia”, es decir del desconocimiento o falta de hábito en las relaciones sexuales. Sobre ésta última cuestión la ley presupone un menor no iniciado en la sexualidad.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"FLORES YASMINA NOEMI S/ ROBO CALIFICADO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFINQ 12310/2014) – Sentencia: 36/15 - Fecha: 25/06/2015

DERECHO PENAL: Participación criminal.

DERECHO PROCESAL. AUTORIA. PRUEBA. RECONOCIMIENTO EN RUEDA. ROBO CON ARMA. ARMA IMPROPIA. ACREDITACION. APRECIACION. OBJETOS. CALIFICACION LEGAL. REENVIO. JUECES NATURALES. GARANTIA DE IMPARCIALIDAD.

1. La sola circunstancia de que la víctima no pudiera identificar a la imputada en un reconocimiento de personas días o semanas después del hecho no es fundamento suficiente para sostener que no se haya acreditado su participación en el hecho juzgado. En el caso particular se asignó relevancia a las circunstancias vinculadas con que la imputada fue detenida minutos después, a metros del lugar de los hechos y con las pertenencias de la víctima en su poder.

2. Corresponde al juez del juicio determinar si el objeto utilizado para lograr el desapoderamiento en el caso concreto tenía o no las características que constituyen el concepto jurídico de arma impropia. Sin embargo, paradójicamente, se aplicó el tipo penal previsto en el art. 166, inc. 2º, prim. párr. del CP pese a no haberse observado el objeto reputado como 'arma impropia' en forma directa, sino que se



valoraron fotografías que, se afirma, corresponderían al objeto oportunamente secuestrado, el que no fue incorporado como prueba al debate por haber sido extraviado en la oficina de secuestros.

3. La exhibición -directamente a los testigos- de la fotografía que retrata el objeto descrito como arma, sin haber sido previamente incorporado como prueba válida a través de la persona que la retrató, determinó que los jueces partieran de la presunción de que esa fotografía efectivamente retrata el objeto secuestrado, pese a que en realidad ningún testigo acreditó ello. Podría haberse tratado de un elemento distinto aunque de similares características. Lo relatado importa la vulneración de la forma en la que el código procesal permite el ingreso de prueba al debate (cfr. art. 187, CPP) y por ello no se pudo acreditar la existencia del arma impropia supuestamente utilizada para consumar el robo.

4. Toda vez que el desapoderamiento se habría producido con un objeto fabricado con un clavo, el mismo puede o no tener el poder ofensivo que la norma requiere y de ahí la importancia de que el mismo sea exhibido, ya sea en forma directa o por medio de fotografías validadas por quien las tomó. Ello permite al juez determinar si dicho objeto posee las características de un arma impropia conforme lo exige el tipo penal. En el caso ello no ocurrió razón por la cual se adecuó la calificación jurídica a la de robo simple (art. 164, CP).

5. La mera intervención de un menor (conf. art. 41 quater, CP) en el hecho delictivo no importa la inmediata aplicación de la norma en cuestión pues lo que se ha pretendido penar más severamente es el aprovechamiento o utilización que un mayor puede hacer de un menor en la comisión de delitos, para descargar en él su responsabilidad penal.

6. Conforme lo dispuesto por el art. 247 del CPP se ordenó el reenvío de las actuaciones para que, con la conformación de un Tribunal distinto, se lleve nuevamente a cabo la audiencia de cesura, a fin de determinar la pena que corresponde imponer por los hechos probados, conforme la novel calificación jurídica fijada

7. Si bien el art. 247 primer párrafo del CPP dispone que en caso de reenvío no podrán intervenir los jueces que conocieron el juicio anulado, ello procede sólo cuando se reenvía a nuevo juicio de responsabilidad no cuando como consecuencia de la revocación parcial de dicha sentencia (que tiene incidencia en la pena), se reenvía a nuevo juicio de cesura. Pues tratándose de un solo juicio que consta de dos fases no es posible integrarse la segunda fase con magistrados distintos de los intervinientes en la primera sin afectar el principio del juez natural y la validez del debate en sí por violar



las formas legales que disponen su integración (del voto en disidencia parcial de la Dra. Martini).

8. En tanto el art. 247, primer párrafo del CPP no hace distinciones en cuanto a que se referiría solamente al juicio de responsabilidad no corresponde que los jueces lo efectúen. Tampoco se advierte conculcación al principio del juez natural ni a ninguna norma formal sobre la integración del Tribunal y entonces el ingreso de nuevos jueces al caso es una consecuencia lógica de las disposiciones del mismo código al habilitar el reenvío. En tal caso es indispensable desplazar a los tres jueces del juicio porque sería inadmisibles que ellos mismos impongan nueva pena cuando fueron autores de la pena nulificada a consecuencia de la impugnación. Se entiende que ello se vincula con el resguardo de la garantía máxima de imparcialidad (del voto dirimente del Dr. Trincheri).

[Ver texto completo:](#)

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

**"YAPURA ALDO DANIEL S/ HOMICIDIO SIMPLE AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO"** -  
Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 10664/2014) – Sentencia: 12/15 - Fecha: 11/03/2015

DERECHO PROCESAL: Prueba.

#### APRECIACION DE LA PRUEBA. TESTIMONIO SANA CRÍTICA

1. Corresponde hacer lugar a la impugnación y en consecuencia revocar la sentencia por cuanto no se dio cumplimiento a la manda del artículo 21 del rito, esto es no se formó convicción ante la valoración conjunta y armónica de toda la prueba producida, con una explicación objetiva de la decisión. Todas estas circunstancias comprobadas en el legajo dan por tierra con la credibilidad de la testigo, quien desplegó conductas claras que revelan su evidente mendacidad, y que no puede ser saneada con la apreciación de la testigo en la inmediación del Juicio.

2. Igualmente, ante la ausencia de secuestro del arma que portaba el imputado, no pudo realizarse el imprescindible cotejo con el proyectil que ocasionó el deceso de Vilugron. Las circunstancias consideradas, me permiten sostener que el voto mayoritario al estructurarse sobre un testimonio que no pudo ser validado por los dichos de Fuentes y Melo, y que fue modificado en las diferentes etapas de proceso ya referidas en la cuestión principal de la autoría y que inicialmente sostuvo la detención de Salazar Berger y Morales, no puede a ciencia cierta generar la certeza de un pronunciamiento condenatorio, máxime cuando el mismo no pudo ser validado



con la prueba existente, lo que no permite despejar la duda existente sobre la autoría del disparo fatal.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"ARREGADA ISABEL ESTER S/ HURTO SIMPLE (ART. 162)"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 28708/2014) - Sentencia S/N - Fecha: 02/07/2015

DERECHO PENAL: Delitos contra la propiedad.

HURTO. SOBRESEIMIENTO.

1. Se consideró que se trata de una cuestión de tipicidad, específicamente vinculada con el manejo de la relación causal, la conducta de quien ingresó a un hipermercado y en el lugar sustrajo mercadería ocultándola entre sus prendas y al pasar por la línea de cajas no las abonó. Ello así, toda vez que su conducta fue advertida por el personal de cámaras de seguridad del comercio, quienes dieron aviso a funcionarios policiales, los que procedieron a la aprehensión de la sospechada, logrando la recuperación de los elementos sustraídos. Es decir, a partir del momento en que las cámaras filman en forma ininterrumpida todo el accionar -desde los actos preparatorios hasta la etapa previa a la consumación misma- el manejo de la causalidad ya no está en cabeza del autor del supuesto ilícito sino que se encuentra dominado por los órganos controladores, razón por la cual es manifiestamente atípica la conducta reprochada, correspondiendo dictar el sobreseimiento sin reenvío.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"DE LA CRUZ VAZQUEZ DOMINGO - MUÑOZ GUSTAVO FABIAN - MORALES ROSA ELENA - FARIAS MARCELO FABIAN - COPPIE MARIA ANGELA - ESCOBAR CARLOS ALBERTO - COFRE JOSE MARCELO - GOMEZ JUAN ANDRES - LINEADO ALBARITA S/ DEFRAUDACION"** - Tribunal de Impugnación - (Expte. MPFNQ 16673/2014) - Sentencia S/N - Fecha: 02/07/2015

DERECHO PROCESAL: Recursos.



ADMISIBILIDAD FORMAL. RESOLUCIONES EQUIPARABLES A DEFINITIVA. PLAZOS. CADUCIDAD. DURACION. COMPUTO.

1. La defensa dedujo impugnación ordinaria contra la decisión que rechazó la extinción de la acción penal por vencimiento de plazos fatales, con base en que se trataría de una sentencia equiparable a definitiva y que produciría un gravamen de imposible reparación ulterior; la fiscalía a su turno no controvertió la referida cuestión formal y la sala del Tribunal interviniente -sin hacer referencia a la admisibilidad- dio tratamiento al fondo de la cuestión planteada.

2. Se entendió, en un proceso de los denominados de transición, que era de aplicación lo normado por el art. 56, 1º párr. de la LOPJ, que debía readecuarse al nuevo ordenamiento procesal y a tal fin correspondía comenzar a computar íntegramente los plazos totales desde la fecha en que el mismo (L. 2784) entró en vigor. En tal sentido, se argumentó que, toda vez que no se había recibido declaración indagatoria al imputado y, una vez que comenzó a regir el novel digesto adjetivo, la fiscalía tampoco formuló cargos dentro de los sesenta (60) días hábiles (cfr. arts. 131, inc.5º y 133 CPP), transcurrido dicho plazo comienza a correr el de cuatro meses que prevé el art. 158 CPP para la etapa preparatoria y, en consecuencia, al haberse cumplido -en exceso ambos términos-, se revocó la decisión atacada y se declaró la extinción de la acción penal. Se aclaró que el plazo de los 60 días hábiles para la investigación preliminar no provocaban la extinción de la acción penal, pero el transcurso del mismo provoca el comienzo del plazo de la etapa preparatoria y habiendo vencido este último, correspondía disponer la extinción de la acción penal porque así lo prevé la norma del art. 158 CPP.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"FLORES ISMAEL S/ DESOBEDIENCIA A ORDEN JUDICIAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFCH 11669/2014) - Sentencia S/N - Fecha: 03/07/2015

DERECHO PROCESAL: Suspensión del juicio a prueba.

FUNDAMENTACION. DENEGATORIA. VIOLENCIA DE GÉNERO. RECAUDOS.

1. Se entendió que si los jueces no se apartan de las cuestiones de hecho propuestas por las partes, en materia de valoración, son libres de formular o brindar sus propias argumentaciones. Ello así toda vez que el código de procedimiento no veda la



posibilidad de que emplee fundamentos por fuera de los brindados por la defensa o la acusación.

2. Se confirmó la decisión que rechazó el pedido de suspensión del juicio a prueba (art. 108, CPP) pues la misma se sustentó en convenios internacionales suscriptos por nuestro país (Convención Belén Do Para), aplicándose asimismo la doctrina sentada por la CSJN in re "Góngora", así como jurisprudencia local. En tal línea se destacó, además, lo dicho por el TSJ en punto a que en la medida que exista una cuestión de género no es procedente la suspensión del juicio a prueba. En el caso se imputaba la comisión del delito de desobediencia a una orden judicial fijada en órbita de la justicia civil.

3. Corresponde confirmar la decisión que rechazó la suspensión del juicio a prueba (art. 108, CPP) solicitada por la defensa, toda vez que para su concesión es necesario el consentimiento del Ministerio Fiscal y, en el caso, dicha parte se opuso no sólo de modo razonable, sino además debidamente motivada, tal como lo exige la interpretación del art. 76 bis cuarto párrafo del CP.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"V. H. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFIJU 567/2014) – Sentencia: 43/15 - Fecha: 21/07/2015

DERECHO PROCESAL: Recursos.

SENTENCIA CONDENATORIA. DISCREPANCIA DEL RECURRENTE. SANA CRITICA RACIONAL. DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL.

1. Se confirmó la sentencia condenatoria dictada toda vez que el impugnante no realizó una crítica razonada de los sólidos argumentos expuestos en el voto fundante, descartándose el supuesto de arbitrariedad planteado. Se entendió que las alegaciones formuladas sólo reflejan una mera discrepancia con lo resuelto.

2. En punto a la determinación judicial de la pena, la sentencia que valora y sopesa todos los aspectos que marca la ley (art. 41, CP), esto es, la extensión y gravedad del daño ocasionado a la víctima, indicándose en tal sentido cada una de las conductas consideradas, así como la naturaleza de la acción, sólo da cuenta de un razonamiento acorde a las reglas de la lógica y la sana crítica racional.

3. Se descartó que se trate de una hipótesis de pena natural pues ello importa la "autocausación de un mal, producto del propio delito". Tratándose de una condena impuesta en orden al delito de abuso sexual simple agravado por haber sido cometido



por su ascendiente (arts. 45 y 119, 1º y 5º párr. en función del 4º párr. inc. b), CP), el daño causado a la víctima no es una sanción en sí misma, no es razonable ampararse en la rotura del vínculo paterno filial, cuando ha sido el padre el que con intención provocó la ruptura.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"T. M. A. S/ ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 11564/2014) – Sentencia: 14/15 - Fecha: 16/03/2015

DERECHO PROCESAL: Delitos contra la integridad sexual.

APRECIACION DE LA PRUEBA. ABSOLUCION. NULIDAD. ARBITRARIEDAD.

1. El archivo de una denuncia formulada por otra joven en orden a un hecho similar (T.III, Cap.II, CP), al que motivara el juicio que desembocó en la sentencia absolutoria atacada, no es una circunstancia que podría agravar la situación del imputado en el juicio, pero carece de razón suficiente y lógica valorar dicho dato a favor del acusado y contarlo como argumento para no tener por corroborada la existencia material de otro/o hechos.
2. Se consideró que carecía de peso específico la consideración -efectuada en el fallo absolutorio- vinculada con la cantidad de personas existentes en la vivienda en cada encuentro familiar, circunstancia que habría imposibilitado que los hechos se llevaran a cabo sin ser advertidos pues el dormitorio se encontraba separado de las demás dependencias y es allí, en circunstancias de dormir "la siesta", donde y cuando los abusos se producían según la teoría del caso expresada por la acusación.
3. Se declaró la nulidad de la sentencia absolutoria dictada pues se consideró que las manifestaciones formuladas en la impugnación, conforme la revisión efectuada, reflejaba más que una mera disconformidad con relación a la valoración que de la prueba se plasmó en dicha pieza. Se destacó que el magistrado ponente enderezó desde el inicio su voto orientado hacia una condena y luego expresó su voluntad absolutoria asentando razones que se entienden 'inexistentes' debido a su absurdidad.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



**"CARVAJAL DANIEL ALBERTO Y OTROS S/ HOMICIDIO DOBLEMENTE CALIFICADO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 10123/14) – Sentencia: 44/15 - Fecha 22/07/2015

DERECHO PROCESAL: Proceso penal.

NULIDAD. EXISTENCIA DE PERJUICIO. SENTENCIA. REGLA RECONOCIMIENTO DE PERSONAS. DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD. SISTEMA FEDERAL. DEFENSA EN JUICIO. CALIFICACION LEGAL.

1. En tanto la fecha de dictado de la sentencia es la que surge del registro informático, con independencia del momento en que la autoridad administrativa protocolizó internamente dicho documento y no sólo que la parte no aportó prueba alguna sobre la pretendida falsedad (vinculada con la fecha de emisión) sino que, en la medida que el mismo día de audiencia de cesura se expresaron oralmente los fundamentos del fallo y la pena impuesta, no se advierte la materialización de perjuicio alguno que fundamente la pretendida sanción de nulidad (art. 227, últ. parte, CPP).

2. En modo alguno puede sostenerse válidamente que hacer dos sentencias, una sobre la responsabilidad y otra sobre la pena sea incompatible con los juicios por jurados. Dicha metodología procesal es ajustada a las previsiones de los arts. 195 y 212 del CPP.

3. No resulta necesario ofrecer como prueba el acta de una rueda de reconocimiento ya que la misma no posee tal entidad. Conforme lo establece la regla prevista en el art. 182 del CPP, la prueba que hubiese de servir de base a la sentencia deberá 'producirse' en la audiencia de juicio, salvo las excepciones expresamente previstas. En tal caso el testigo que participó del acto en cuestión debe presentarse ante el tribunal e interrogatorio mediante, efectuado por las partes, expondrá sobre lo que sucedió en el acto de investigación referido. En dicho marco corresponde desechar el planteo tendiente a cuestionar la legitimidad del mismo, máxime cuando la parte participó al momento de practicarse la rueda y, en la oportunidad, no efectuó cuestionamiento alguno.

4. Se entendió que el jurado apoyó su decisión en la prueba producida y a partir de allí arribó al estándar que permite condenar, no advirtiéndose que exista duda razonable de la autoría y responsabilidad. Se contó con evidencia de calidad pues la conducta homicida reprochada tuvo lugar a plena luz del día, ocurrió frente a tres personas que prestaron declaración en el juicio y explicaron con detalles no sólo cómo se desarrolló el suceso, entregando características del imputado sino que reconocieron al autor de los disparos en una fila de personas.

5. La inconstitucionalidad de la norma ritual es una decisión de tal gravedad que impone, a quien la pretende, 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 (CSJN, Fallos: 310:211 y sus citas; 327:1899 y 328:1415, entre otros).

6. Las leyes debidamente sancionadas y promulgadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Norma Fundamental gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable (CSJN, Fallos: 247:121; 314:424 y sus citas y 319:178, entre otros).

7. Con la sanción del nuevo Código Procesal Penal (L.2784) se implementó el juicio por jurados (art. 35, CPP), estableciéndose asimismo que la competencia del tribunal que va a intervenir -técnico o popular- la fija el juez (art. 173, inc. 1º, CPP) sobre la base de la pretensión punitiva que expresa el fiscal. La CN sólo establece en su art. 118 -una obligación futura y progresiva- vinculado a que los juicios criminales deberán realizarse por jurados pero, luego, la forma en que cada provincia cumple con tal manda constitucional es materia que cada provincia se reserva.

8. Se rechazó el planteo de inconstitucionalidad de lo normado en el art. 207 del CPP, en tanto permite que el jurado popular pueda emitir un veredicto de culpabilidad con ocho votos sobre doce, toda vez que es facultad del legislador local dictar los códigos de forma (cfr. art. 75, inc. 12, CN), la Carta Magna en sus arts. 24 y 118 nada dice sobre las mayorías necesarias en tales casos para poder concluir que una persona debe ser condenada, sumado a que se trató de una afirmación no desarrollada desde el plano argumental en la respectiva audiencia.

9. Si bien los juicios por jurados se caracterizan porque en el veredicto no se expresan las razones de la decisión, ellas deben buscarse en la descripción de la acusación que el jurado entiende probada sobre la base de las pruebas producidas en el debate, a ello debe sumarse el reconocido derecho que posee el imputado a una revisión absolutamente amplia de la condena, en razón de ello es que se entiende no resulta contrario a las normas constitucionales (art. 8.1, CADH y art. 1, CN) las disposiciones contenidas en los arts. 209 y 211 del CPP.

10. La calificación jurídica no se discute en la cesura sino que como lo establece el ordenamiento procesal (art. 202, CPP), el marco de los hechos se fija mediante las instrucciones sobre el derecho que el Juez Técnico brinda al Jurado (conf. "Méndez", Sent. 126/14).

11. Son las proposiciones fácticas que las partes proponen lo que el Jurado debe verificar si se prueba con los elementos producidos en el juicio y aquellas son las que, a su vez, determinan que el hecho juzgado se califique de tal o cual manera. Ello no



significa que el jurado fije en forma concreta la calificación legal del caso sino que debe decidir sobre conductas tipificadas en la ley y para ello las instrucciones deben ser correctamente brindadas (art. 205, CPP), debiendo para ello contener todos los elementos que configuren el delito de que se trate.

12. En punto a las instrucciones cuestionadas y que fueron brindadas por el Juez Técnico al Jurado, corresponde rechazar el planteo impugnatorio, toda vez que las mismas no fueron objetadas oportunamente ni se propusieron diferentes (confr. art. 205, CPP) (confr. "Morales", Sent. 23/15, TI).

13. La norma contenida en el art. 205 del ritual no sólo contempla la necesidad de objetar las instrucciones que pudieran resultar indebidamente impartidas, sino que además faculta a la defensa a proponer las propias. Extremo que guarda estricta vinculación con la "teoría del caso" de la parte, circunstancia que tiene lugar en momentos previos al juicio. De allí que resulte inadmisibles pretender en la instancia de impugnación el abordaje sobre la corrección o incorrección de las instrucciones - generales y particulares- que la parte no objetó (ni propuso) ("Morales", Sent. 23/15, TI).

14. Si la defensa considera que no es de aplicación la circunstancia agravante establecida en el art. 41 bis del CP debió litigar sobre las instrucciones impartidas al Jurado Popular vinculadas al empleo de un "arma de fuego" en el homicidio.

15. Se consideró válida la mensuración como agravante, de la circunstancia vinculada con el impacto del hecho sobre el hijo pequeño de la víctima que se hallaba presente al momento de producirse su muerte, toda vez que se trata de una circunstancia asumida por el agresor que integra el hecho.

16. Mayoritariamente se entiende que viable la estimación como agravante de la reiterancia delictiva sin que ello afecte garantía constitucional alguna pues se trata de una circunstancia que evidencia la resistencia del penado al tratamiento penitenciario y se encuentra expresamente previsto por el art. 41 del CP, aún cuando de ello no se desprenda la declaración de reincidencia en los términos del art. 50 del mismo cuerpo de normas.

17. El reconocimiento en rueda de personas no es un "anticipo jurisdiccional de prueba" (art. 155, CPP) y el juez de juicio, por su parte, no conoce las constancias escritas existentes, en consecuencia son las partes las que deben interrogar al testigo sobre los reconocimientos en rueda practicados en función de su "teoría del caso". Tal actividad es lo que permitirá en todo caso demostrar "inconsistencias" o "contradicciones" (del voto de los Dres. Martini y Zvilling).

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)



[-Por Carátula](#)

**"PAREJA MARIO - FLORES EDGARDO - PEREZ JUAN SIMON S/ HOMICIDIO"** - Tribunal de Impugnación  
- (Expte.: MPFCH 10195/2014) – Sentencia: 42/15 - Fecha: 03/07/2015

DERECHO PENAL: Antijuricidad.

CAUSAS DE JUSTIFICACION. LEGITIMA DEFENSA. EXCESO.

1. El Estado justifica el ejercicio de una conducta típica cuando en el caso particular concurren tres requisitos insustituibles: que exista una agresión ilegítima (actual o inminente), que el medio empleado por el autor para impedir o repeler dicho ataque sea racionalmente necesario y, finalmente, que la agresión no haya sido provocada (suficientemente) por parte de quien invoca o pretende ampararse en la causal de legítima defensa.
2. El art. 34 inc.6° del CP requiere que se haya creado una situación de necesidad para quien se defiende, pues el agredido no tiene por qué soportar la lesión a bienes jurídicos o correr riesgos derivados de una agresión ilegítima. Esa agresión, sabido es, puede ser actual o inminente, aunque la ley no lo diga explícitamente, pero se deduce claramente de su redacción cuando autoriza a repelerla o impedirla. Se repele lo actual, se impide lo inminente. En el caso no hubo acto anterior a la reacción del imputado que la justifique.
3. Una conducta es necesaria, en los términos del art. 34, inc. 6° del CP, cuando es el único camino eficaz para neutralizar la agresión antijurídica.
4. Se descartó la existencia de una hipótesis de legítima defensa en la medida que no se advirtió que el hincamiento de la hoja de una cortaplumas en el tórax de la víctima haya sido el único camino del imputado para resguardar o neutralizar la amenaza o puesta en peligro de un bien jurídico. Máxime cuando ni la víctima ni sus compañeros exhibieron objetos agresivos como hipótesis de mayor peligro sumado a que el justiciable se encontraba rodeado por conocidos que prestamente podían intervenir, como lo hicieron, en pos de desactivar una situación tumultuosa.
5. La locación de la herida inflingida (zona del corazón), la naturaleza del arma empleada (filopunzante) y la intensidad impresa a la acción lesiva son extremos que al ser ponderados armónicamente proyectaron al convencimiento de que el imputado actuó con la intención de provocar la muerte de la víctima.
6. La prescripción del art. 35 del CP presupone un menor contenido de injusto, porque es menos antijurídica una acción que comienza siendo justificada y luego se sale de su cauce convirtiéndose en antijurídica. Es por ello que, para que resulte procedente tal disminución punitiva es imprescindible que la conducta acriminada tenga comienzo



justificado, pues nadie puede exceder el límite de un ámbito dentro del cual nunca ha estado.

7. Si la agresión (o su inminencia) de la víctima no lleva el peligro requerido para calificarla como "ilegítima", por lógica no puede considerarse "legítima" la reacción del imputado.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"RIQUELME NELSON Y OTROS S/ LESIONES GRAVISIMAS"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFICH 42/2014) – Sentencia: 15/15 – Fecha: 19/03/2015

DERECHO PROCESAL: Prueba.

DERECHO PENAL. PRUEBA. LESIONES EN RIÑA. CALIFICACION LEGAL. GRADUACION DE LA PENA. PROPORCIONALIDAD DE LA PENA.

1. Corresponde declarar la responsabilidad penal de los imputados, no así la pena y en consecuencia rechazar parcialmente la impugnación deducida por no haberse acreditado los dos primeros agravios referidos por la defensa (valoración de la prueba y calificación legal), haciendo lugar al último de ellos (determinación de la pena), y en consecuencia disponer el reenvío del caso para que otro tribunal de garantías imponga la pena que corresponde.

2. No se advierte en la valoración de la prueba efectuada por los jueces de juicio la existencia de una fundamentación arbitraria y antojadiza. La que se ajusta a los estándares de razonabilidad, habiendo fundado debidamente sus conclusiones, y explicado con detalle en qué prueba se sustentaron para tener por acreditada la responsabilidad penal de los imputados.

3. No corresponde encuadrar en el tipo penal previsto por el art. 95 del CP por cuanto las conductas reprochadas no se condicen con las descriptas por el tipo (lesiones en riña). Como es bien sabido riña es el súbito acontecimiento recíproco y tumultuario, de más de dos personas, y supone una lucha recíproca y confusa, que tiene lugar imprevista e instantáneamente, en forma rápida y desordenada, sin concierto previo, de manera tal que el desenlace sale del dominio de los participantes de la contienda para entrar en el dominio de ésta. Agresión, en cambio, se ha entendido como el acometimiento de varios contra uno u otros que se limitan a defenderse pasivamente, ya que si lo hacen activamente ello se convertiría en riña. En ambos supuestos es requisito del tipo penal que no conste quién o quiénes provocaron el resultado no



querido por la norma. En autos se ha podido acreditar en forma clara quienes fueron los autores de las lesiones reprochadas, no existiendo dudas respecto de su individualización.

4. Respecto a la metodología que el juez utilizó para la determinación de la pena, cometió un error al utilizar la escala penal prevista para el delito en abstracto, y no tomar el término medio entre el mínimo previsto por la norma y el máximo solicitado por los acusadores, en razón de que aplicando el método elegido por él podría llegarse a situaciones absurdas como por ejemplo el supuesto en el que la parte acusadora hubiera pedido una pena cercana al mínimo y el juez, aplicando este método y tomando la pena máxima en abstracto, terminara identificando como término medio una pena mucho mayor que la solicitada por el acusador, llegando a la irracional situación de valorar la posible aplicación de una pena que el código procesal le prohíbe aplicar, por ser una sanción mayor a la solicitada por las partes acusadoras (art. 196 CPP). Partió de un término medio erróneo, por lo que la pena finalmente impuesta, tomando en cuenta el sistema de determinación de la pena por él elegido, no responde a las reglas de la lógica de ese mismo sistema, por lo que la sanción impuesta resulta erróneamente determinada.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"R. F. N. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFJU 10357/2014) – Sentencia: 17/15 - Fecha: 31/03/2015

DERECHO PROCESAL: Proceso penal.

PRUEBA. INTERROGATORIO. FACULTADES DEL JUEZ. PRINCIPIOS.

1. No se violó la prohibición por el art. 184 in fine impuesta a los jueces de interrogar durante el juicio, aun cuando si bien el presidente del debate efectivamente realizó algunas preguntas, no se verifica en la sentencia que el defensor haya impugnado las mismas al momento en que se efectuaban, las respuestas a esas preguntas no formaron parte del alegato de la Defensa como materialización de su teoría del caso (ni del fiscal) y las respuestas a dichos interrogantes no fueron utilizadas como presupuestos de la decisión judicial que se impugna, ni valorados para fundar el fallo.

2. Los principios generales que rigen la actividad procesal defectuosa (art. 95 CPP) exigen la necesidad de afectación material de un derecho o garantía mediante



dicha actividad, por lo que la sola forma inobservada no alcanza para anular el acto cuando no se ha proyectado dicha inobservancia en una lesión concreta de derecho o garantía del imputado. En otras palabras no resulta válida la nulidad por la nulidad misma

3. El código procesal vigente establece un sistema de control de los defectos de la actividad procesal priorizándose la validez y el saneamiento de los actos antes que la anulación (art. 98 CPP). Se entiende que el acto se ha saneado cuando, no obstante su irregularidad, ha conseguido su fin respecto de todos los interesados (art. 96), circunstancia que se objetiva en el caso que nos ocupa, al no haber sido opuesto por la defensa al momento mismo de las preguntas, ni valorado al momento de los alegatos de clausura, ni aún valoradas las respuestas como fundamento de la decisión adoptada.

4. No existe arbitraria valoración de la prueba, ni ausencia de fundamentación, ni omisión de valoración de prueba dirimente. Las contradicciones detalladas por la defensa en ocasión de la audiencia del art. 245 del CPP. (lugar del colchón, horario del hecho/denuncia, maquillaje de la víctima, lesión del imputado en relación a la agresión), no resultan de modo alguno relevantes para la resolución del caso en el sentido adoptado por la sentencia. No se ha constatado la omisión de valoración de prueba dirimente ("olor a alcohol" informado, testimonios médicos, presencia del patrón genético de un tercero y testimonios "desincriminantes") como se pretende. Los testimonios de los profesionales han sido debidamente valorados, tomando las lesiones como signos de la violencia ejercida sobre el cuerpo de la víctima para vencer la resistencia al acto sexual, desestimando razonadamente la presencia de un patrón distinto al del imputado y víctima como elemento dirimente. Asimismo se ha valorado adecuadamente la credibilidad de los testigos a fin de resentir su valor probatorio desincriminante.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"PEREZ ROQUE VICTOR S/ HOMICIDIO SIMPLE – PEREZ ROQUE IGNACIO S/ LESIONES GRAVES (ART. 90)"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFIZA 323/2014) – Sentencia: 50/15 - Fecha: 30/07/2015

DERECHO PENAL: Ininputabilidad.

LEGITIMA DEFENSA. EXCESO DEFENSA EN JUICIO. ARBITRARIEDAD.



1. A priori se entendió que el planteo vinculado con un pretendido exceso en la legítima defensa (art. 35, CP), al no haber sido introducido sino hasta la oportunidad impugnatoria, debía rechazarse pues se trató de un argumento que ni siquiera fue considerado en la sentencia. Sin embargo, toda vez que el 'exceso' en la legítima defensa presupone la existencia de los requisitos de la última (art. 34, inc. 6° y 7°, CP), hipótesis que sí fue planteada durante el juicio, en miras a evitar la afectación del derecho del imputado a una revisión integral de la sentencia debido a una confusión conceptual de la defensa, los agravios fueron tratados.

2. En tanto en la sentencia se realizó un adecuado análisis de la prueba producida, emergiendo, asimismo, con claridad el razonamiento lógico seguido se descartó el alegado supuesto de arbitrariedad. Se concluyó que lo planteado sólo evidenció una discrepancia con la valoración plasmada por el Tribunal.

[Ver texto completo:](#)

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

**"COMISARIA QUINTA S/ INVESTIGACION HOMICIDIO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 10.501/2014) – Sentencia: 49/15 - Fecha: 29/07/2015

PROCESAL PENAL: Recursos.

BUENA FE PROCESAL. FUNDAMENTACION DEL RECURSO. INSUFICIENCIA DEL AGRAVIO. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. ROBO CALIFICADO. ROBO SEGUIDO DE HOMICIDIO. ELEMENTO SUBJETIVO. CONSUMACION DEL DELITO. FALTA DE AGRAVIO CONCRETO. DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD. EXISTENCIA DEL AGRAVIO. DEFENSA EN JUICIO.

1. Se exhortó a los recurrentes a evitar conductas procesales contrarias al principio de buena fe procesal y se rechazó el planteo introducido tras observar que los mismos emplearon una argumentación artificiosa al requerir la nulidad de la sentencia por ausencia de la transcripción de las instrucciones dadas al jurado, alegación contrapuesta con lo plasmado en dicha pieza.

2. El requisito de suficiencia recursiva exige que el impugnante logre conmover el fallo atacado y demostrar la falta de fundamentación que critica. No cumple con tal recaudo la presentación que sólo expresa una mera discrepancia con lo decidido.

3. El principio de congruencia importa una ineludible correlación entre acusación-defensa-sentencia, todo ello circunscripto a lo cabalmente debatido en juicio; esto es, la prohibición de rango constitucional de toda mutación del objeto principal o núcleo esencial de la acusación que importen claramente variaciones en el marco fáctico



que conlleven sorpresas para la defensa y su ejercicio efectivo (conf. su voto in re "Salinas-Landaeta", Sent. 01/15, del TI).

4. Se rechazó el agravio vinculado con la calificación legal fijada en la sentencia y la presunta vulneración al principio de congruencia, ello así debido a que durante todo el juicio la acusación aludió a que las imputadas concurren al lugar "a robar", entonces mal puede sostenerse con fundamento que tal delito (art. 165, CP) -que fue objeto de instrucción particular al jurado- no haya estado comprendido en la acusación ni fuera objeto de juzgamiento.

5. A diferencia de lo que sucede con el art. 80 inc. 7° del CP, la figura del art. 165 CP permite que la muerte esté conectada bajo una responsabilidad culposa o preterintencional del autor en el hecho. Así en el tipo penal previsto en el art. 165 CP quedan comprendidos todos los homicidios cometidos por el autor que se produzcan en el contexto de un robo, ya sean culposos, preterintencionales o dolosos no comprendidos en la figura del art. 80 inc. 7° CP. (...) b Al igual que la figura que prevé el art. 166 inc. 1° del CP, no es necesario que el robo se encuentre consumado para que se configure el delito que prevé la norma del art. 165 CP mientras se produzca un homicidio.

6. Se descartó el planteo de nulidad fundado en la falta de unificación de las acusaciones (del Ministerio Público Fiscal y la querrela particular) pues, atento a que el jurado popular excluyó por unanimidad la calificación legal pretendida por uno de ellos, se entendió que el gravamen carecía de actualidad y relevancia.

7. No existe agravio si la esgrimida causal de veredicto nulo por conducta impropia del acusador público fue subsanada por el juez profesional al instruir al jurado en punto a que el alegato no constituye prueba y que no deben valorarse hechos anteriores, destacándose que "Sólo son prueba lo dicho por los testigos, peritos y la prueba exhibida".

8. Corresponde desechar el planteo de inconstitucionalidad del art. 35 del CPP en tanto impone la obligación del juicio por jurados, más allá de la voluntad del imputado, debido a la tardía introducción del planteo, a la falta de debida explicación del agravio que la cuestión le irroga a la parte y a que, tratándose de una facultad que las provincias se reservaron (dictar sus propios códigos de rito), la implementación del nuevo sistema procesal penal que incluye el referido método de juzgamiento no contraviene lo reglado por el art. 118 de la CN.

9. No existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado procedimiento, pues las leyes sobre la modalidad y jurisdicción son de orden público (CSJN, Fallos 249:343 y 330:3565, entre muchos otros).



10. Vinculado con la pretensión de declaración de inconstitucionalidad del art. 35 del CPP se afirmó que resolver en tal sentido importa un acto de suma gravedad institucional, que debe ser considerado como de última ratio (Fallos 288:325; 290:83; 312:122; 435; 496 y 1437; 314:407; 316:2624; 317:44; 322:1349), ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Norma Fundamental gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable (Fallos 314:424 y sus citas; 319:178; entre otros).

11. El recurso en el juicio por jurados no difiere en nada con el recurso en el juicio común, y que la diferencia se encuentra en la metodología de litigación y en su interposición (con cita de Andres Hafuch, "El juicio por jurados en la Provincia de Buenos Aires", Ad Hoc, BA, 2013, p.89-91).

12. No existe razón que justifique la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 209 y 211 del CPP en punto a la ausencia de razones y fundamentos del veredicto de culpabilidad que emite el jurado popular toda vez que el control se efectúa directamente sobre las instrucciones del juez y el estándar probatorio de culpabilidad más allá de la duda razonable (cfr. "González", Sent. n° 128/14, del TI).

13. Cuando en la Constitución Nacional y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos se habla de recursos no priorizan el tipo de tribunal -técnico o popular- que emite la sentencia, sino que apunta a la garantía del imputado a una revisión "amplia e integral" de los hechos, del derecho y de la prueba producida en la sentencia que lo condena (en igual sentido "Fuentes", Sent. n° 8/15, del TI).

14. La figura prevista en el art. 165 del Código Penal no admite tentativa y se consuma cuando se comete un homicidio con motivo u ocasión del robo, sea éste último tentado o consumado (cfr. TCPBA, plenario "Merlo", del 18/03/2010).

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"OYARZO JONATHAN S/ ROBO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 23402/2014) –  
Sentencia: 52/15 - Fecha: 04/08/2015

DERECHO PENAL: Delitos contra la propiedad.



AUTORIA. PRUEBA. ROBO. VICTIMA DEL DELITO. DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD. FALTA DE AGRAVIO CONCRETO.

1. La existencia de huellas dactilares en el televisor que se intentó sustraer junto a la restante res furtiva es prueba directa de la presencia del imputado en la escena del hecho y su contacto con el mismo. Las huellas digitales muestran características que las colocan en un papel calificado como prueba contundente y comprometedora, por los caracteres de unicidad, singularidad e invariabilidad que presentan.

2. Se descartó el planteo vinculado con la pretendida inaplicabilidad del empleo de arma blanca por no haberse acreditado su poder ofensivo y la posibilidad de incluir dicho instrumento como arma de utilería, fundamentalmente, debido a que la parte no puso en tela de juicio la credibilidad del testimonio de la víctima y ella brindó una acabada descripción del elemento (en punto a la capacidad ofensiva) y ello alcanza para tener por acreditado el robo agravado por el uso de arma (art. 166, inc. 2º, primer párr., CP). Las armas filo cortantes no exigen ser imprescindiblemente incautadas, pues aún frente a la ausencia de pericia, sus condiciones objetivas para agredir y vulnerar se encuentran insitas en su estructura externa y son observables por quien resulte víctima.

3. La inconstitucionalidad de la norma no fue debidamente fundada por el impugnante. Se trata ello de una cuestión fundamental ya que una declaración de tal gravedad impone -a quien lo pretende- demostrar 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 (confr. "Morales", sent. n° 23/15, del TI).

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"BRITOS FABIO DANIEL C/ MUNICIPALIDAD DE ZAPALA S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara Única 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.: 22151/2013) – Acuerdo: 09/15 – Fecha: 27/02/2015

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

LICENCIA DE CONDUCIR. TRANSPORTE ESCOLAR. ANTECEDENTES PENALES. INHABILITACION PARA CONDUCIR. SANCIONES ADMINISTRATIVAS. ACTO ADMINISTRATIVO. VICIOS DEL ACTO



ADMINISTRATIVO. LEY DE TRANSITO. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. PROCEDENCIA DEL AMPARO. HABILITACION PARA CONDUCIR.

Corresponde acoger favorablemente el recurso de apelación interpuesto por el accionante, y en su consecuencia, hacer lugar al amparo deducido y en ejercicio del control difuso de constitucionalidad que todos y cada uno de los jueces debemos realizar, en virtud del mandato constituyente contenido en el art. 16 de la Constitución Provincial y 43 de la Constitución Nacional, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 20 de la ley 24449, del art. 20 inc. 5 del decreto Nro. 779/95, del acto denegatorio de la habilitación de clase D para conducir en caso de transporte de escolares y de la resolución de la Sra. Intendente municipal nro. 1225/2013 que confirma dicho acto administrativo, ordenando a la demandada que le otorgue al accionante la licencia de conducir en los términos en que fuera requerida, siempre y cuando se verifique el cumplimiento de los restantes recaudos previstos en la legislación vigente; toda vez que la demandada en el momento de producir el informe previsto en el art. 11.2 de la ley 1981, amen de invocar en su defensa, la vigencia de la disposición reglamentaria cuya inconstitucionalidad propicio, no ha brindado ninguna explicación acerca de las razones que indujeron al poder administrador local para vincular los delitos por los que ha sido sancionado penalmente el actor con la seguridad de los menores a la que apunta la ley de tránsito y su reglamentación. No habiéndose evaluado en concreto la situación del accionante. La mera suposición relativa a que el actor tenga una propensión a repetir conductas delictivas no basta para inferir la afectación de la seguridad en el traslado de niños. Adviértase que el mismo decreto reglamentario establece en idéntico art. apartado 6 que para las restantes subclases de la clase D, la autoridad jurisdiccional establecerá los antecedentes que imposibiliten la obtención de la habilitación, excepto cuando el servicio de rehabilitación oficial garantice la recuperación y readaptación del solicitante. También deviene inconstitucional la actividad administrativa desplegada por el ejecutivo municipal que fuera objeto de este amparo, pues la constancia de antecedentes penales del actor no autoriza a denegar, con apoyo en lo dispuesto por el art. 20.5 del decreto reglamentario 779/95, la licencia petitionada, por cuanto dicha disposición constituye una reglamentación inconstitucional de los derechos fundamentales del actor.

**Texto completo:**

ACUERDO: En la Ciudad de Cutral Có, Provincia del Neuquén, a los veintisiete (27) días del mes de febrero del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala II de la Cámara Civil, Comercial, Laboral y de Minería 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 Boglio, para dictar sentencia en estos autos caratulados:



"BRITOS FABIO DANIEL C/ MUNICIPALIDAD DE ZAPALA S/ ACCION DE AMPARO" (Expte. N° 22151 - 2013), del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la III Circunscripción Judicial, en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de la ciudad de Zapala.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. María Julia Barrese, dijo:

I.- A fojas 172/177 y vta. se dictó sentencia de primera instancia, por medio de la cual la Sra. jueza interviniente declaró inadmisibles las acciones de amparo interpuestas por Fabio Daniel Britos contra la Municipalidad de Zapala, por considerar operado el plazo de caducidad establecido en el art. 3.6 de la ley 1981 y por cuanto, a su criterio, en los presentes no se verifica un supuesto de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que permita otorgar tutela jurisdiccional por la vía del amparo ni que autorice la declaración judicial de inconstitucionalidad del art. 20.5 del decreto Nro. 779/95 reglamentario de la ley nacional de tránsito Nro. 24449, conforme a lo que fuera requerido por el accionante en su demanda.

II.- Contra el pronunciamiento citado se alza la parte actora, a través de su letrada apoderada, a fs. 182/191. Conferido el pertinente traslado, el mismo fue contestado por los letrados representantes de la municipalidad demandada a fs. 196/198, requiriendo el rechazo del recurso de apelación deducido por la amparista.

III. Descripción de los Agravios y de la contestación de la parte demandada:

A. En primer lugar, la recurrente critica las aseveraciones de la juzgadora respecto a la expiración del plazo contemplado en el art. 3.6 del ritual aplicable, por cuanto a su criterio, no corresponde computar el mismo desde la fecha en la que su parte tomó conocimiento del rechazo de la renovación de su licencia para conducir vehículos, conforme fuera requerida, dentro de la categoría acordada con antelación, por la municipalidad demandada. Expone que el mencionado plazo de caducidad debió haber sido computado por la sentenciante desde la fecha en la que su parte se notificó de la Resolución Municipal Nro. 1225/13 desestimatoria del recurso administrativo mediante el cual su parte cuestionó el acto denegatorio de la licencia habilitante para el transporte de escolares, -esto es, desde el día 20/09/2013-.

Aduna que, sin perjuicio de ello, el Sr. Britos ha planteado la presente acción con el objeto de enervar los efectos de una ilegalidad o arbitrariedad continuada en el tiempo, que configura una lesión actual a su derecho a trabajar. Por lo demás, considera que luego de la reforma constitucional de 1994, el plazo de caducidad que establecían las diversas regulaciones procesales del amparo ha quedado derogado. Cita jurisprudencia en aval de su postura.

B. Luego, la accionante expresa su disconformidad, por cuanto la a quo ha considerado que habiéndose extendido a su parte la renovación de la licencia para conducir, con la sola limitación de no habilitarlo para el transporte de menores, ello no le impide el derecho de trabajar en otro tipo de transporte, concluyendo, en este aspecto, que el amparista no ha acreditado padecer una restricción evidente y ostensible de su derecho constitucional de trabajar.

A modo de crítica de este aspecto del decisorio, argumenta el apelante que la a quo no ha tomado en cuenta aspectos que hacen a la realidad social, económica y laboral de la ciudad de Zapala, que toman prácticamente imposible el ejercicio de su derecho de trabajar, toda vez que las personas menores de edad se encuentran dentro del grupo de los principales usuarios del servicio de transporte de pasajeros, dentro del ejido urbano.

Seguidamente, expresa que las únicas restricciones válidas al derecho de trabajar, deben sustentarse en la ausencia de idoneidad -de conformidad a lo que establece el art. 16 de la Constitución Nacional-. Apunta que en autos su parte cumple con tal condición, dado que ha acreditado la aptitud psicofísica requerida para la conducción profesional ante la autoridad de aplicación.

Dentro del mismo agravio, sostiene el quejoso que la sentenciante no ha realizado análisis alguno a la denunciada violación del principio "non bis in idem", a pesar de que la prohibición o impedimento impuesto a su parte constituye un claro juzgamiento doble y un agravamiento innecesario de la pena, prohibidos por el art. 18 de la Constitución Nacional. Atribuye al decisorio incongruencia por omisión, con cita de jurisprudencia que considera aplicable.

C. El tercer aspecto del recurso se endereza a cuestionar la decisión de la sentenciante, en tanto ha considerado innecesario emitir pronunciamiento sobre la constitucionalidad del decreto 779/95, invocando el carácter restrictivo que rige la función judicial a la hora de ejercer el control de constitucionalidad de las normas de alcance general.



Expresa que en el caso, existe una razón ineludible que obligaba a la juez a activar dicho control, cual es la manifiesta inconstitucionalidad del art. 20 inc. 5 del decreto reglamentario Nro. 779/95, atento a que a su criterio, resulta violatorio de la garantía del "non bis in idem" consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional.

D. La respuesta a los agravios efectuada por la demandada: Al contestar el recurso sub examine, la municipalidad accionada expresa en primer lugar, que el mismo no reúne los recaudos del art. 265 del Código Procesal Civil y Comercial; por tal motivo requiere que este cuerpo lo declare desierto. Sin perjuicio de ello contesta agravios. Respecto al primer motivo que sustenta la queja actoral, responde la demandada que la actora ha pretendido hacer valer el instituto del amparo como un medio recursivo ordinario de una decisión administrativa, siendo ello improcedente, por cuanto desvirtúa la esencia del instituto.

Luego, afirma que la recurrente no ha logrado acreditar las exigencias básicas previstas en el ritual aplicable y en las Constituciones nacional y provincial, dado que el acto administrativo cuestionado por la accionante culminó con la entrega del carnet de conducir habilitante, el día 6/03/2013, en tanto que el amparo fue presentado por su contendiente el día 16/10/2013, habiéndose verificado un plazo más que considerable para iniciar una acción que tiene como característica sobresaliente la excepcionalidad. Cita y transcribe un párrafo de la sentencia impugnada y refiere que las notas sobresalientes del instituto del amparo hacen que deba rechazarse su utilización discrecional, cuando se reclama la protección de un derecho o garantía que puede ser satisfecha por otra vía jurisdiccional. Refiere que el amparo no representa una vía alternativa de las acciones ordinarias, sino excepcional y extraordinaria.

En cuanto a la denunciada continuidad de la lesión en el tiempo, entiende la demandada que su contraparte ha partido de una premisa errónea al afirmar que la lesión nunca cesó, atento a que no existe en el caso lesión alguna que validamente autorice la interposición de una acción de naturaleza extraordinaria como lo es el amparo. Aduce que su parte le otorgó una licencia de conducir el día 06/03/2013, dentro de lo que establece la legislación que rige en la materia. Refuta las argumentaciones de su contendiente respecto a la derogación del plazo para deducir el amparo, por efecto de la reforma constitucional de 1994, con cita de doctrina y jurisprudencia que considera aplicable al sub examine.

Luego se explaya sobre la ausencia de ilegalidad manifiesta en la actividad administrativa impugnada por su contendiente, concluyendo que la ausencia de tal recaudo obsta a la procedencia del amparo.

Respecto a la violación del derecho de trabajar alegada por su contraparte, concluye, con cita de un párrafo de la sentencia, que no se ha acreditado en autos con claridad, cómo la actividad administrativa cuestionada afectó tal derecho.

En lo que hace al agravio vinculado con la inconstitucionalidad del art. 779/95, expone que la norma legal no impide ni inhabilita a perpetuidad para trabajar a persona alguna, y que tal circunstancia ha sido aceptada y reconocida por su representada, otorgándole una licencia de conducir categoría B-1, D-2, de lo que se desprende que puede ejercer industria lícita y/o trabajo. Refiere al carácter restrictivo que impera en la actividad de control judicial de constitucionalidad.

#### IV. Tratamiento de los agravios:

##### A. Primer agravio:

Dispone el artículo 3.6 de la ley 1981 que es inadmisibile el amparo cuando "la demanda no hubiese sido presentada dentro de los veinte (20) días hábiles a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse, o según el caso, de la fecha en que el titular del interés o derecho lesionado, conoció o debió conocer sus efectos".

El citado texto legal, que establece la existencia de un plazo de caducidad fuera del cual la demanda de amparo no resultará admisible, ha sido fundamentado desde la doctrina, en razones vinculadas con el valor inherente a la seguridad jurídica (cfr. Morello-Vallefn, "El amparo, Régimen Procesal, tercera Edición, librería Editora Platense, La Plata, año 1998, pág. 42) .

En efecto, la finalidad de la norma transcrita consiste en otorgar firmeza a los actos de la administración pública y asegurar la consolidación jurídica con su consecuente vigencia (cfr. Gozaíni, Osvaldo Alfredo, Amparo. Hábeas data. Hábeas corpus - Revista de Derecho Procesal, Ed. Rubinzal Culzoni, Tomo: 2000 - 4. Cita: RC D 1429/2012). Se ha



invocado, también, para justificar el instituto de la caducidad del plazo de deducción de la acción, la naturaleza excepcional del amparo y el principio de la división de poderes.

En los ámbitos nacional y provinciales, las dificultades que plantea el dispositivo legal contenido en el art. 3.6 de la ley 1981 y sus textos análogos se vislumbran a la hora de definir a partir de qué momento se computa dicho plazo.

Una variante del problema se presenta cuando conocido el vicio constitucional, el acto o la omisión es consentida expresa o tácitamente por quien, luego, promueve la acción de amparo. Morello y Vallefin entienden que en tales supuestos, existe una renuncia a la impugnación por parte de quien ha convalidado con sus propios actos, la actuación lesiva (arg. arts. 919 y 874, Cód. Civ.) (cfr. Morello-Vallefin ob. cit. pag. 44).

Para Gozaíni esta convalidación sólo sería factible en la medida en que existiera voluntad expresa o presunta, claramente dirigida a evidenciar una conducta desinteresada en la ilegitimidad o ilegalidad del acto lesivo. De otro modo, se castigaría a quien no ha sido indolente. Juega en la especie aquella necesidad ya mencionada de proyectar la tutela judicial efectiva de forma que, en caso de duda, la vía del amparo debe habilitarse (cfr. aut. y op. cit supra).

En mi opinión, las cuestiones vinculadas con el plazo de caducidad de la acción de amparo deben ser interpretadas y resueltas con criterio restrictivo y, en caso de duda, estarse a favor de la apertura del remedio. Considero, en aval de mi postura, que el ejercicio del derecho a la tutela diferenciada previsto en el artículo 43 de la Constitución Nacional y 59 de la Constitución Provincial no puede ser cercenado mediante la atribución reglamentaria de prerrogativas al órgano administrativo sobre quien es requerido el control judicial por la vía del amparo.

A la luz de los postulados delineados, en el caso sub análisis, advierto que lejos de evidenciar una conducta desinteresada en la ilegitimidad o ilegalidad del acto lesivo, el Sr. Britos ha optado por transitar, previamente, por un tramo de la instancia administrativa a efectos de cuestionar el acto que, a la postre, se erige como la actividad lesiva de sus derechos y garantías constitucionales cuya protección requiere judicialmente.

Ahora bien, la ausencia de obligatoriedad del recaudo atinente al tránsito obligatorio -hasta su agotamiento- de las vías previas previstas en el art. 3.1 de la ley 1981 operada a partir de la reforma constitucional de 1994, suministra un acceso directo (facultativo) al amparo, siempre y cuando no existan trámites jurisdiccionales que soporten idénticas cuestiones planteadas.

Analizando la cuestión del tránsito por las vías previas, el profesor Rivas ha concluido que resulta claro "que si el particular encuentra que la administración le brinda un medio tuitivo suficiente podrá recurrir al mismo optando por no usar del amparo" (RIVAS, Adolfo Armando, El amparo y la nueva Constitución de la República Argentina, en L. L. del 13-12-94, § VII.).

Pero también es claro, a mi entender, que la utilización infructuosa de tal remedio facultativo no enerva la posterior admisión del amparo cuando, como en el caso, se consideran comprometidos derechos y garantías constitucionales – el derecho a trabajar y la garantía del "non bis in idem"- invocados por el actor, con fundamentos sólidos y suficientes que conllevan la obligación de brindar tutela judicial efectiva a su posible vulneración por acto de autoridad pública.

En el sub examine, el accionante ha ejercido sin éxito el derecho de impugnar previamente en sede de la administración municipal el acto administrativo por medio del cual se le denegara la renovación del carnet de conducir, en los términos en los que fuera solicitado a la autoridad de aplicación (habilitación para el transporte de escolares). La obligatoriedad de tal impugnación previa, no es un requisito previsto en los arts. 43 de la Constitución Nacional y 59 de la Constitución provincial, pero constituye una posibilidad con la que cuenta el particular a efectos de que la administración pública revea su proceder en su propia cede. En consecuencia, no encuentro reparo constitucional alguno que inhabilite su tránsito facultativo por parte del afectado, de considerarlo pertinente para la tutela de sus derechos constitucionales.

Por ello, la interpretación seguida por la juez de grado en cuanto al inicio del cómputo del plazo de caducidad de la acción judicial contemplado en el art. 3.6 del ritual, prioriza, en mi opinión, el rigor de las formas aún a costa de la posible frustración de derechos subjetivos que cuentan con especial resguardo constitucional a la luz de lo previsto por



el art. 59 de la Constitución Provincial, dispositivo que prevé que la acción de amparo puede interponerse mientras subsistan los requisitos exigidos en dicho artículo. (el resaltado me pertenece). nciae mi posturatrativa cuestionada A mi modo de ver, la interpretación seguida por la a quo no es razonable. Ello por cuanto dentro de la relación jurídica entablada entre la administración pública municipal demandada y el particular demandante, el criterio adoptado por la juzgadora importa otorgarle mayor entidad a las prerrogativas de la primera, en detrimento de los derechos subjetivos públicos del administrado que cuentan con especial resguardo constitucional justamente, por el carril de esta acción.

En consecuencia, toda vez que el actor fue notificado de la resolución municipal 1225/13 el día 20-09-2013 (cfr. constancia de fs. 6), asiste razón a dicha parte en cuanto al yerro incurrido por la a quo, quien ha declarado inadmisibile la demanda en virtud de lo dispuesto en el art. 3.6 de la ley 1981.

Considero que, atento a la fecha de promoción de los presentes -16-10-2013, conforme a las constancias emergentes del cargo de fs. 24- debe tenerse por salvado el escollo contemplado en la norma procesal aludida en el párrafo precedente. En síntesis, propongo al Acuerdo, el acogimiento del primer agravio.

B. Segundo y Tercer agravio:

Principiare por señalar que en el caso, al momento de sentenciar la juez de grado no poseía la obligación de expedirse sobre los restantes recaudos formales inherentes a la admisibilidad del amparo -conforme a los términos contenidos en los diversos acápite que integran el art. 3 de la ley 1981-, toda vez que a su criterio, la acción resultaba inadmisibile, por haber caducado el plazo legal previsto para su interposición, en virtud de la interpretación del art. 3.6 de la ley 1981 que efectuara y que he considerado irrazonable.

No obstante, la judicante de grado se explayó concluyendo que tampoco el actor había acreditado una restricción evidente del derecho de trabajar, por cuanto la habilitación para conducir automotores, en los términos que le fuera otorgada por la municipalidad demandada, no le impide trabajar en otro tipo de transporte que no incluya el traslado de menores.

Sostuvo, también, la a quo que no se había acreditado una violación palmaria de los derechos y garantías constitucionales invocados por el actor, en los términos exigidos por el art. 3.5 de la ley 1981, extremo que la inhibía para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de la norma que sustenta el acto de denegación cuestionado -es decir, el art. 20 inc. 5 del decreto Nacional 779/1995, reglamentario de la ley Nacional de Transito-. Invocó la magistrado, de conformidad con el fiscal interviniente, la doctrina judicial en virtud de la cual la declaración de inconstitucionalidad de las normas de alcance general constituye la "ultima ratio" del orden jurídico.

Ahora bien, el análisis de este aspecto del decisorio a la luz del agravio actoral, me remite a la directiva emergente del art. 43 de la Constitución Nacional, que habilita a los jueces a declarar la inconstitucionalidad de las normas de alcance general en las que se funde el acto u omisión lesivos.

Coincido con la doctrina que ha considerado que todas aquellas disposiciones procesales que impedían en el trámite del amparo declarar la inconstitucionalidad de la norma de alcance general en la que se sustentaba el acto lesivo, han quedado derogadas, en virtud de lo establecido por el art. 43 de la Constitución Nacional. Huelga recordar que nuestra Constitución provincial en el art. 16, ha puesto especial énfasis en las atribuciones del poder judicial al establecer que toda ley, ordenanza, decreto u orden contrarios a esta Constitución, no tienen ningún valor y los jueces deben declararlos inconstitucionales.

En virtud de ello, considero que el art. 3.5 de la ley 1981, que inhibía la admisibilidad del amparo cuando fuese necesario discutir la constitucionalidad de una norma legal, salvo que la misma fuese palmaria, ha sido derogado por decisión del poder constituyente nacional (ver al respecto, Morello Vallefín, ob. cit. pág. 211, y el extenso comentario efectuado con relación al caso "Peralta", sentenciado por la C.S.J.N. con anterioridad a la reforma constitucional y que sirviera de precedente a la misma).

Realizada tal salvedad, en el entendimiento de que no corresponde la declaración de inadmisibilidat del amparo en virtud de lo prescripto por el art. 3.5 de la ley 1981, por cuanto es en el momento de sentenciarlo, la oportunidad para establecer si las disposiciones impugnadas resultan, manifiesta, palmaria o patentemente violatorias de las garantías



constitucionales que esta acción intenta proteger, me avocaré al confornte constitucional del art. 20.5 del decreto reglamentario 779/95, norma en la que la municipalidad demandada ha fundado el acto administrativo que el amparista considera lesivo de su derecho constitucional de trabajar y ejercer industria lícita y de la garantía del "non bis in idem" consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional.

El art. 20 de la ley nacional de tránsito Nro. 24449, en su parte pertinente dispone: "...Para otorgar la licencia clase D, se requerirán al Registro Nacional de Reincidencia y Estadísticas Criminal y Carcelaria, los antecedentes del solicitante, denegándosele la habilitación en los casos que la reglamentación determina". (el resaltado me pertenece).

Invocando la potestad reglamentaria emergente del art. 99 inc. 2 de la Constitución Nacional, el Poder Ejecutivo nacional dictó el decreto 779/95. El art. 20 inc. 5 del decreto referido dispone textualmente: "Debe denegarse la habilitación de clase D para el servicio de transporte de escolares o niños cuando el solicitante tenga antecedentes penales relacionados con delitos con automotores, en circulación, contra la honestidad, la libertad o integridad de las personas, o que a criterio de la autoridad concedente pudiera resultar peligroso para la integridad física y moral de los menores".

El amparista plantea en su demanda la inconstitucionalidad de sendas disposiciones normativas. En primer lugar, expresa que delegar al Poder Ejecutivo nacional la determinación de cuales son los antecedentes penales que imposibilitan el otorgamiento de la licencia de conductor profesional, como lo hizo el Congreso, a través del art. 20 de la ley 24.449, constituye una violación de la Constitución Nacional, -en su art. 19-, dado que los derechos humanos reconocidos en la Carta Magna solo pueden ser reglamentados por ley.

Aduna que en virtud de la normativa emergente del art. 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad la reforma y la readaptación de los condenados, resultando evidente que la normativa tachada de inconstitucional es contraria a estos principios, en tanto propone como accesoria a una condena penal, la inhabilitación para trabajar.

Considera que dicha inconstitucionalidad es palmaria y manifiesta, en tanto vulnera el principio de división de poderes e importa un agravamiento de la pena prohibido por el art. 18 de la Constitución Nacional, una violación del principio que veda la aplicación de penas infamantes y del "non bis in idem".

Además, plantea que la normativa tachada de inconstitucional violenta sus derechos de trabajar, de propiedad y de igualdad ante la ley, con cita de jurisprudencia en aval de su postura.

Debo adelantar, a esta altura, que coincido con las argumentaciones en la que el amparista sustenta la inconstitucionalidad del art. 20 de la ley 24449 y del art. 20. 5 del decreto 779/95.

En primer lugar, analizaré la cuestión abordando el test de constitucionalidad, a la luz de la denunciada violación del principio de división de poderes, pilar básico del sistema de gobierno adoptado por el constituyente nacional.

Ello remite al análisis del instituto de derecho público denominado "poder de policía". Se entiende que el mencionado poder de policía es la actividad de restricción y limitación de los derechos individuales por razones de bien común. Tal actividad, en razón del principio de legalidad y reserva legal ha sido asignada constitucionalmente al Poder Legislativo (arts. 14, 19 y 28 de la C.N.) y, excepcionalmente, luego de la reforma de 1994, podrá ser ejercida por el Poder Ejecutivo nacional bajo las condiciones que le imponen los arts. 76 y 99 inc. 3º de la ley fundamental.

Fabián Canda, en su trabajo titulado "Régimen Jurídico de la autoridad de Policía", siguiendo conceptos que comparto, define al poder de policía como "aquel ejercido por el Congreso de la Nación, por medio del dictado de leyes en sentido formal o excepcionalmente, por el Poder Ejecutivo Nacional, por vía de reglamentos con rango de ley (decretos de necesidad y urgencia, reglamentos delegados), cuyo objeto es la adecuada tutela de ciertos bienes jurídicos calificados para posibilitar la vigencia de otros derechos o la realización del interés público y para cuyo logro se restringen determinados derechos de los particulares, con fundamento en el artículo 14 de la Constitución Nacional y respetando el límite que surge del artículo 28 de ésta". (Cfr. aut. cit. en "Servicio Público, Policía y Fomento", Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Ediciones RAP, Buenos Aires, pág. 134).

Definido el concepto de "poder de policía", me avocaré a analizar los diversos aspectos que lo componen y a verificar su consecución en el supuesto de la normativa tachada de inconstitucional.



Dentro de los elementos que integran el mencionado poder se destacan los siguientes:

a. Elemento Subjetivo del poder de policía: debo partir de la premisa inherente a que en un estado de derecho, el poder de policía debe ser ejercido por el Congreso. Excepcionalmente, se admite en el texto constitucional nacional, el ejercicio de dicho poder por parte del órgano ejecutivo a través del dictado de los decretos de necesidad y urgencia (art. 99 inc. 3º de la C.N.) y reglamentos delegados (art. 76 de la C.N.).

En el supuesto que nos ocupa, el poder de policía ha sido ejercido por el Poder Ejecutivo Nacional, mediante el dictado del art. 20 inc. 5 del decreto 779/95 en tanto establece para una categoría determinada de personas una restricción al derecho de trabajar, al disponer que debe denegarse la habilitación de clase D para el servicio de transporte de escolares o niños cuando el solicitante tenga antecedentes penales, como en el caso, relacionados con delitos contra la integridad de las personas. Para proceder así, lejos de ejercer la invocada potestad reglamentaria prevista en el art. 99 inc. 2 de la Constitución, ha obrado en ejercicio de una previa delegación legislativa del Congreso de la Nación establecida en el art. 20 de la ley de tránsito, que establece que para otorgar la licencia clase D, se requerirán al Registro Nacional de Reincidencia y Estadísticas Criminal y Carcelaria, los antecedentes del solicitante, denegándosele la habilitación en los casos que la reglamentación determina (el resaltado me pertenece). Me detengo en este punto, por cuanto a mi entender, la delegación efectuada por el Congreso en tanto faculta al Poder Ejecutivo nacional a reglamentar los supuestos penales en los que no procede la habilitación para conducir, constituye una delegación inconstitucional, por no cumplir con lo prescripto por el art. 76 de la Constitución Nacional, toda vez que dicha norma –art. 20 de la ley 24449– no fija ninguna base dentro la cual el poder administrador pueda validamente restringir los derechos individuales de quienes se encuentren incluidos en la categoría de personas que hubieran cometido algún ilícito penal. Sobre este aspecto, vuelvo a detenerme dado que, aún cuando el art. 76 de la Constitución Nacional no lo establezca expresamente, las restricciones a los derechos individuales en materia penal son materia de regulación expresa por ley del Congreso, en virtud de lo dispuesto por el art. 18 de la Constitución Nacional.

b. Elemento objetivo o material del poder de policía: Este poder estatal, (a nivel nacional), se expresa, por vía de principio, a través de leyes. Su fundamento radica en que los derechos individuales no son absolutos (art. 14 C.N.). En el supuesto que hoy nos ocupa, rige puntualmente, la previsión del art. 18 de la Constitución Nacional que establece que los tipos penales –definición del hecho delictivo– y la sanción correspondiente deben establecerse por ley. Adviértase que en nuestro esquema constitucional, ni siquiera el acaecimiento de circunstancias excepcionales, autoriza al Poder Ejecutivo para dictar decretos por razones de necesidad y urgencia en materia penal (cfr. art. 99 inc. 3 CN).

c. Elemento teleológico del poder de policía: La finalidad del ejercicio del poder de policía se sustenta con la coordinación de los derechos de los particulares entre sí y con el interés público.

Cabe señalar que el límite fundamental al ejercicio de la potestad del órgano estatal que reglamenta o restringe los derechos de las personas es el relativo a la finalidad que orienta la actuación estatal: La prosecución del bien común.

El fundamento del sacrificio individual en pos del bien común es la solidaridad social. En el caso que nos ocupa, encuentro que mediante el dictado del decreto 779/95 inc. 5, el Poder Ejecutivo nacional pretendió proteger determinados bienes jurídicos funcionales que inciden en las relaciones sociales vinculadas con la seguridad e integridad física de los menores de edad usuarios del servicio de transporte de pasajeros.

Ahora bien, tradicionalmente se ha reconocido, entre las causales que despojan de razón suficiente a la actuación estatal las siguientes:

1. irrazonabilidad en los fines perseguidos que se apartan de lo preceptuado en las normas de habilitación (de carácter constitucional, legal o reglamentaria) o de los principios generales del derecho.

2. desproporción entre el objeto de la medida de policía y los fines perseguidos con la restricción. En cuanto al test de razonabilidad de las disposiciones aplicables, conforme lo ha establecido la CSJN desde tiempo inveterado, en aquellos casos en los que se examina la reglamentación de derechos constitucionales, al poder judicial "incumbe pronunciarse acerca de la razonabilidad de los medios elegidos por el Congreso; es decir que sólo debe examinar si son o no proporcionados a los fines que el legislador se propuso conseguir, y, en consecuencia, decidir si es o no admisible la consiguiente restricción de los derechos individuales afectados" (in re "Pedro Inchauspe Hermanos c. Junta



Nacional de Carnes", Fallos: 199:483, citado por la actora entre muchos otros). Así, si bien está vedado a los jueces sustituir su criterio de conveniencia o eficacia económica o social al del la legislatura para pronunciarse sobre la validez o invalidez constitucional de las leyes (cf. doctrina de Fallos: 311:1206; 311:2128; 315:1316, entre muchos otros) la razonabilidad supone que no existan medios que lleven indisputablemente a iguales o preferibles resultados con restricciones sensiblemente menores de los derechos. Dicho de otro modo, supone que exista proporcionalidad entre el sacrificio impuesto a aquellos individuos cuya esfera de derechos se ve restringida, y la mayor satisfacción del fin perseguido, derivada de dicho sacrificio.

3. exceso de limitación o de punición –cuando las normas o medidas no guarden proporción con los fines que persigue el ordenamiento–.

4. violación de la igualdad al introducirse en las normas o en los actos respectivos un factor de discriminación que atribuye a algunas situaciones de ventaja o de gravamen que no se conceden a otras personas que se encuentran en similares condiciones objetiva.

Sobre las mencionadas bases, entiendo que la reglamentación contenida en el art. 20 5 del decreto 779/95, amén de ser fruto de una delegación legislativa inconstitucional contenida en el art. 20 de la ley 24449, ha considerado a los antecedentes penales determinados por voluntad del Poder Ejecutivo, como un impedimento automático y definitivo para obtener la licencia para conducir en la categoría requerida por el amparista, creando de este modo una sanción accesoria a la determinada por el Código Penal para los delitos que el poder ejecutivo nacional incluyó en el dispositivo reglamentario. Ello implica, a mi entender, un apartamiento de mandatos contenidos en la Constitución de la Nación (arts. 14, 18 y 76). De iguales reproches se hace pasible el art. 20 de la ley 24449 que arroja idéntico resultado. Se ha resuelto en el antecedente jurisprudencial citado por la actora, que considero de entera aplicación al sub análisis, que: "El examen debe ser más escrupuloso cuando, como en el caso, la restricción no pesa sobre todas las personas por igual sino particularmente sobre un grupo reducido y presumiblemente débil. Dicho de otro modo, cuando constituye para los integrantes de ese grupo una privación del derecho que asiste, en cambio, a la generalidad del pueblo. Cuando ello ocurre, es necesario asegurarse que no se trate de una pena, o bien que estén cumplidos a su respecto los recaudos constitucionales de sanción de esta especie. Escoger la clase de pena, y el hecho que la acarrea, es, en materia de delitos, atribución del Congreso, circunstancia que fulmina aquélla que proviene de órganos locales. A su vez, y en verdad en un estadio lógicamente previo, las penas deben ser determinadas en oportunidad de la condena. No pueden sobrevenirle, puesto que ello constituiría una violación del non bis in idem tutelado por la CN y la CCBA. Cualquiera de estas razones sería suficiente para establecer la inconstitucionalidad de las reglas sub examine, si las restricciones tuvieran naturaleza penal, esto es, si fuesen previstas por el legislador por considerar éste que quienes cometen la clase de hechos contemplados en la ley 2148 las merecen" (del Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, voto del Dr. Lozano en los autos Pérez, Ariel c. Ciudad de Buenos Aires del 21/03/2007, publicado en LA LEY 2007-D, 114 • Sup. Penal 2007 (junio), 59, Cita online: AR/JUR/973/2007).

Añado, siguiendo los lineamientos de la C.S.J.N., en un antiguo precedente, que: "En el sistema representativo republicano de gobierno adoptado por la Constitución y que se basa en el principio de la división de los poderes, el legislador no puede delegar en el Poder Ejecutivo o en reparticiones administrativas la total configuración de los delitos ni la libre elección de las penas pues ello importaría la delegación de facultades que son por esencia indelegables. Tampoco puede el Poder Ejecutivo, so pretexto de facultad reglamentaria, sustituirse al legislador y dictar, en rigor, la ley previa que requiere el art. 18 de la Constitución". (caso "Mouviel, Raúl Oscar, y otros", año 1957 F. 237:636).

Concluyo entonces que el Poder Ejecutivo nacional ha ejercido inconstitucionalmente la potestad reglamentaria delegada –también inconstitucionalmente– por el art. 20 de la ley nacional de tránsito, en tanto ha establecido en el art. 20.5 del decreto Nro 779/95 una sanción accesoria de la pena establecida por el Código de fondo para determinados tipos de delito, lo que violenta claramente el principio de división de poderes y la garantía consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional.



Ahora bien, en el caso concreto, la demandada en el momento de producir el informe previsto en el art. 11.2 de la ley 1981, amen de invocar en su defensa, la vigencia de la disposición reglamentaria cuya inconstitucionalidad propicio, no ha brindado ninguna explicación acerca de las razones que indujeron al poder administrador local para vincular los delitos por los que ha sido sancionado penalmente el actor con la seguridad de los menores a la que apunta la ley de tránsito y su reglamentación. No habiéndose evaluado en concreto la situación del accionante. La mera suposición relativa a que el actor tenga una propensión a repetir conductas delictivas no basta para inferir la afectación de la seguridad en el traslado de niños. Adviértase que el mismo decreto reglamentario establece en idéntico art. apartado 6 que para las restantes subclases de la clase D, la autoridad jurisdiccional establecerá los antecedentes que imposibiliten la obtención de la habilitación, excepto cuando el servicio de rehabilitación oficial garantice la recuperación y readaptación del solicitante.

Extraigo del antecedente jurisprudencial citado por la accionante y a cuyos términos adhiero, por considerar que concuerda con los principios constitucionales vigentes en nuestra provincia, que: "En ausencia de razones que justifiquen la restricción impuesta, la referencia a un "riesgo objetivo" —que apunta, sin dudas, a las características biográficas del sujeto— se sostiene en la presunción de peligrosidad del autor; vedada por la CCBA" (voto de la Dra. Ruiz, en autos "Perez" antes citados).

Nuestro ordenamiento supremo local, conforme a lo que dispone el art. 23 de la Constitución neuquina, en la Provincia no regirán más inhabilitaciones que las dispuestas por los Tribunales competentes en sentencia firme.

Concluyo entonces, que en virtud de una delegación inconstitucional establecida por el art. 20 de la ley 24449, el decreto 779/95, en su art. 20.5 establece una inhabilitación inconstitucional para una categoría de personas que estarían privadas del potencial ejercicio de derechos fundamentales, lo en mi opinión, es violatorio de los artículos 22, 23, 24, 37 de la Constitución provincial y 14, 16 y 18 de la Constitución Nacional.

En virtud de ello, también deviene inconstitucional la actividad administrativa desplegada por el ejecutivo municipal de Zapala que fuera objeto de este amparo. En ese sentido, afirmo que la constancia de antecedentes penales del actor no autoriza a denegar, con apoyo en lo dispuesto por el art. 20.5 del decreto reglamentario 779/95, la licencia solicitada, por cuanto dicha disposición constituye una reglamentación inconstitucional de los derechos fundamentales del actor.

Parafraseando el precedente del Tribunal Supremo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, debo concluir que: "El deslinde entre ejercicio legítimo del poder de policía y castigo debe ser especialmente cuidadoso cuando aquello en lo que se ve limitado el individuo afectado es la posibilidad de desplegar un servicio personal para ganarse la vida, y más aún cuando ese servicio es de calificación relativamente baja. Ello así, porque dificultar el acceso al trabajo tiene un impacto gravísimo en la vida de cualquiera y más aún en la resocialización de quienes alguna vez merecieron un reproche penal" (cfr. voto del Dr. Lozano en el precedente supra citado).

V. Conclusión: Por lo hasta aquí expuesto, propicio acoger favorablemente el recurso de apelación interpuesto por el accionante. En su consecuencia, propongo al Acuerdo hacer lugar al amparo deducido y en ejercicio del control difuso de constitucionalidad que todos y cada uno de los jueces debemos realizar, en virtud del mandato constituyente contenido en el art. 16 de la Constitución Provincial y 43 de la Constitución Nacional, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 20 de la ley 24449, del art. 20 inc. 5 del decreto Nro. 779/95, del acto denegatorio de la habilitación de clase D para conducir en caso de transporte de escolares y de la resolución de la Sra. Intendente municipal nro. 1225/2013 que confirma dicho acto administrativo.

Finalmente, corresponde ordenar a la demandada que le otorgue al accionante la licencia de conducir en los términos en que fuera requerida, siempre y cuando se verifique el cumplimiento de los restantes recaudos previstos en la legislación vigente. Propicio que las costas de sendas instancias sean impuestas en el orden causado, dadas las particularidades de la causa, de la que emerge que la demandada sustentó su actividad denegatoria en las prescripciones emergentes de la reglamentación nacional declarada inconstitucional (en virtud de lo dispuesto por el art. 279 del C.P.C. y C., aplicable por aplicación supletoria establecida en el art. 23 de la ley 1981).



Corresponde, igualmente, en función de lo regulado en idéntica normativa, adecuar el monto de los honorarios al contenido de la nueva sentencia. Mi voto.

El Dr. Pablo G. Furlotti, dijo:

Comparto los argumentos esgrimidos y solución brindada por la Dra. María Julia Barrese en el voto que antecede, motivo por el cual adhiero al mismo votando en igual sentido. Mi voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso de apelación de apelación interpuesto por el accionante.

II.- Revocar el decisorio apelado haciendo lugar a la acción de amparo deducida por Fabio Daniel Britos contra la Municipalidad de Zapala, declarando la inconstitucionalidad del art. 20 de la ley nacional 24449, del art. 20 inc. 5 del decreto Nro. 779/95 (Anexo I), del acto denegatorio de la habilitación de clase D para conducir, en el transporte de escolares y de la resolución de la Sra. Intendente municipal nro. 1225/2013 que confirma dicho acto administrativo.

III.- En virtud de ello, ordenar a la demandada que le otorgue al accionante la licencia de conducir en los términos en que fuera requerida, siempre y cuando se verifique el cumplimiento de los restantes recaudos previstos en la legislación vigente.

IV.- Readecuar las costas de primera instancia, imponiéndolas en el orden causado, dadas las particularidades de la causa, de la que emerge que la demandada sustentó su actividad denegatoria en las prescripciones emergentes de la reglamentación nacional declarada inconstitucional (en virtud de lo dispuesto por el art. 279 del C.P.C. y C. y 68 segunda parte del ritual, por aplicación supletoria establecida en el art. 23 de la ley 1981).

V.- Por idénticas razones, las costas de esta alzada se imponen por su orden (art. 68 segunda parte del C.P.C. y C.).

VI.- Readecuar los honorarios profesionales correspondientes a la Dra. ..., patrocinante del actor, por su labor profesional en la instancia de grado en la suma de pesos doce mil (\$ 12.000) (arts. 6, 36, 39 y concordantes de la ley 1594) con más IVA en caso de corresponder. Diferir la regulación de honorarios de los letradas del Municipio accionado hasta tanto se de cumplimiento con lo dispuesto por el art. 2 de la normativa arancelaria mencionada precedentemente.-

VII.- Regular los honorarios de Alzada de la Dra. ..., letrada apoderada del actor, en la suma de pesos cinco mil ochocientos ochenta (\$ 5.880,00), con más IVA de corresponder (arts. 10, 15 y concordantes de la ley 1594). Diferir la regulación de honorarios de los letradas del Municipio accionado hasta tanto se encuentren fijados los emolumentos de primera instancia.

VIII.- Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan las actuaciones al Juzgado de origen.

Dra. MARIA JULIA BARRESE – Dr. PABLO FURLOTTI

REGISTRO 09, AÑO 2015.

Dra. VICTORIA BOGLIO – SECRETARIA DE CAMARA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**“JEREZ HUGO LUIS C/ SANCOR COOPERATIVA DE SEGUROS S/ COBRO DE SEGURO DE VIDA” -**

Cámara Única 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.: 20043/2013) –

Acuerdo: 32/15 –Fecha: 03/07/2015



DERECHO CIVIL: Defensa del consumidor.

LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. SEGURO DE VIDA. CONTRATO DE SEGURO. INTERPRETACION DE LAS CLAUSULAS. PRESCRIPCION. DENUNCIA DEL SINIESTRO. INCUMPLIMIENTO MALICIOSO. COBERTURA. CLAUSULA DE EXCLUSION.

1.- El plazo de prescripción específico establecido por el art. 58 de la ley 17.418, no resulta aplicable cuando también sea de aplicación al caso la ley de Defensa del Consumidor, puesto que ésta establece un plazo de prescripción de tres años (art. 50 ley 24.240) que en el caso, resulta más favorable al consumidor. Ello, en atención al texto del art. 50 de la ley de Defensa al Consumidor, -conforme a la modificación introducida por la ley 26.361-, del que resulta que si en otras leyes generales o especiales se establecen plazos de prescripción distintos a los establecidos en esta ley se estará al más favorable al consumidor o usuario. (precedente: "MERINO ROSA HERMINIA C/ CAJA DE SEGUROS S. A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD" - Acuerdo 8/2013- TSJ)

2.- [...] en el caso del seguro colectivo de vida obligatorio y adicional, existe sustento jurídico suficiente para entender que son consumidores de seguros tanto los tomadores como los asegurados, dado que estos son considerados consumidores, en virtud de lo expresamente normado por la Ley de Defensa del Consumidor, por ser personas físicas (o jurídicas) que adquieren o utilizan un servicio como destinatarios finales, en beneficio propio (Art. 1º, primer párrafo, Ley 24.240), y que el plazo de prescripción que debe aplicarse en el caso es el previsto en el art. 50 de la mencionada ley.

3.- La Ley de Defensa del Consumidor, es una ley especial que: a) es una derivación directa de la Constitución Nacional (Art. 42 de la Carta Magna) (SOBRINO, Waldo; Consumidores de Seguros, Acápites II.3.2.1. "Es uno de los Derechos Civiles Constitucionalizados", página 65, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2010); b) es una norma de orden público (Art. 65 de la Ley 24.240); c) crea un sistema autónomo y autorreferente (LORENZETTI, Ricardo Luis; Consumidores, Segunda edición actualizada, "Autonomía del microsistema", página 49, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2009); d) es una norma que tiene preeminencia frente a otras leyes generales o especiales (Art. 3 de la Ley 24.240). Por ello, es que en el caso de existir conflicto entre la Ley de Defensa del Consumidor y la Ley de Seguros, resulta claro y evidente el privilegio y la preeminencia de la normativa que deriva expresamente de la Constitución Nacional (Art. 42).

4.- El agravio relativo al cómputo del plazo de prescripción tampoco prospera por cuanto y según normativa aplicable (Anexo I de la Licitación Nro. 044/2011) "...se considerará como fecha de ocurrencia del siniestro aquella que corresponda al dictamen definitivo de la junta médica por la cual el organismo competente otorgue



al asegurado la baja y/o jubilación por incapacidad total y permanente...". Por ello, no resulta procedente la pretensión de la impugnante relativa a que el cómputo del plazo de prescripción debe efectuarse desde el día en que el actor promovió la acción de reagravación -7/12/2009-, por cuanto a esa fecha, el suceso que condicionaba el cumplimiento de la prestación debida por el asegurador, en virtud de la producción del riesgo previsto en el contrato, esto es el "siniestro", aún no había ocurrido, de conformidad a los términos del contrato que suscribiera con la administración pública provincial.

5.- Para que prospere la impugnación interpuesta basada en el incumplimiento del acto del deber de brindar la información complementaria, aquel debe ser malicioso. Según art. 48 de la LS (en el que funda el actor su pretensión) la pérdida del derecho a ser indemnizado se produce no por el mero incumplimiento de la carga de suministro de información complementaria, sino por el incumplimiento malicioso, es decir, actuado con el deliberado propósito de obstruir la actividad que necesariamente debe desplegar el asegurador para el fin establecido en la norma. La inejecución culposa no produce la sanción de pérdida del derecho del asegurado a ser indemnizado (cfr. "Código de Comercio Comentado y Anotado", Adolfo N. Ruillon, Director, T.II, Ed. La Ley, año 2005, pág. 74 y ss.). En autos, la agraviada no ha comprobado la existencia de una conducta omisiva maliciosa desplegada por el asegurado que obstruyera la posibilidad de pronunciarse sobre la aceptación o rechazo del siniestro.

6.- Finalmente el agravio relativo a la interpretación de las cláusulas de exclusión de cobertura insertadas en los contratos de seguros de vida colectivos y adicionales, tampoco prosperará. La ley de seguros no contiene directivas de interpretación de las cláusulas contractuales. Sin embargo, la ley 24.240 en su Art. 37, establece que la exégesis del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Este enunciado, en una indisimulable finalidad tuitiva del polo débil de la relación, dispone imperativamente que la decisión debe favorecer la posición contractual del consumidor (cfr. Aut. cit., Derecho de seguros, Tomo I, Editorial Abeledo Perrot, Bs. As., 1998, pág. 609). El carácter de orden público que tiene la Ley de Defensa del Consumidor (Art. 65) impone un orden imperativo que excede y sobrevuela las convenciones privadas, mucho más en el caso de las contrataciones en masa con cláusulas predispuestas. De ello surge que los contratos de seguros de vida no pueden ser reglados de modo tal que desnaturalicen y contraríen su aludida función social. De aplicar las limitaciones y exclusiones de cobertura previstas en la póliza, se estaría negando la propia existencia de este instituto de corte netamente social y con expresa consagración constitucional, con la consiguiente lesión a dicho ámbito



normativo, más que su salvaguarda. Y esto se agrava aún más en el caso, porque el seguro colectivo se celebra entre el tomador y el asegurador. El asegurado, a pesar de su condición de destinatario final de la prestación a cargo del asegurador, no interviene ni influye en el contenido contractual, en sus condiciones particulares, ya que, dada la formación del contrato del seguro, jamás participa en la creación de las condiciones generales. Esta nota distintiva de los seguros bajo examen hace que el asegurado sea ajeno a la discusión del alcance de la cobertura, su determinación, su delimitación y, por consecuencia, de las exclusiones de ella.

**Texto completo:**

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los tres (3) días del mes de julio del año 2015, 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. Mariel Lázaro, dicta sentencia en estos autos caratulados: "Jerez Hugo Luis C/ Sancor Cooperativa de Seguros s/ Cobro de Seguro de Vida" (Expte. N° 20043/ 2013), del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la III Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Zapala.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. María Julia Barrese, dijo:

I.- A fojas 247/261 y vta. se dictó sentencia de primera instancia, por medio de la cual la Sra. Jueza interviniente resolvió hacer lugar a la demanda promovida por HUGO LUIS JEREZ contra SANCOR COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA, condenando a esta última a pagar al actor, la suma de PESOS DOSCIENTOS QUINCE MIL OCHENTA Y NUEVE CON CINCUENTA CENTAVOS (\$ 215.089,50) reclamada como capital, con más los correspondientes intereses y costas a cargo de la demandada vencida.

II.- Contra el pronunciamiento citado se alza la parte demandada, a través de su letrado apoderado y con el patrocinio de otro profesional, a fs. 265/277 y vta.. Conferido el pertinente traslado, el mismo fue contestado por los letrados apoderados del actor a fs. 281/283 vta., quienes requirieron el rechazo del recurso de apelación deducido por la contendiente, por las razones expuestas, que serán tomadas en consideración al analizar los pertinentes agravios.

III. Descripción de los Agravios de la parte demandada:

A. Rechazo de la defensa de prescripción liberatoria: En primer término, afirma la accionada que la a quo ha rechazado incorrectamente la defensa de prescripción liberatoria que su parte opusiera al progreso de la presente acción. Sostiene que no corresponde aplicar al caso el art. 50 de la ley de Defensa del Consumidor sino el art. 58 de la ley de Seguros, por resultar ésta la ley especial que rige la contienda.

A efectos de fundamentar su postura, la impugnante cita la jurisprudencia emanada de la CSJN en autos "Buffoni, Osvaldo Omar vs. Castro, Ramiro Martín s/ Daños y Perjuicios" (B. 915 XLVII), de fecha 8 de Abril de 2014, que considera vinculante en el sub examine.

Abunda en consideraciones sobre la materia de seguros que hace necesaria la vigencia de legislación especial, agregando que dicho criterio ha sido el seguido en la reciente reforma del Código Civil y Comercial, dado que según lo sostiene, el nuevo Código de Fondo excluye del ámbito de la ley de Defensa del Consumidor a los contratos de tal naturaleza.

Concluye que la ley de Defensa del Consumidor es inaplicable al régimen de los contratos de Seguros y que los terceros no contratantes –como los asegurados en un seguro de vida colectivo- deben respetar los términos y condiciones pactadas por el tomador y previstas en la ley especial que regula el contrato, -esto es la ley de seguros-, máxime cuando el reclamante se encuentra anoticiado del contenido de la póliza.



Continúa el apelante, argumentando que el accionante no ha invocado motivo alguno que le hubiera impedido ejercer la acción dentro del plazo de un año de conocida su afección, razón por la cual corresponde considerar prescripta la misma de acuerdo a lo normado por el art. 58 de la LS.

Afirma que el actor conocía el plazo de prescripción, no solo porque sabía de la existencia del procedimiento administrativo precontractual mediante el cual la Provincia de Neuquén adjudicara a SANCOR el contrato de seguro colectivo de vida de sus agentes y porque pagaba la correspondiente prima, conforme a lo que surge de los recibos de sueldo adjuntados.

Luego, la apelante cita jurisprudencia en apoyo de la constitucionalidad de los plazos breves de prescripción liberatoria.

B. Fecha de Inicio del plazo de prescripción: A modo de segundo agravio, la recurrente se explaya sobre el cómputo del plazo de prescripción efectuado por la sentenciante, señalando que la a quo ha procedido erróneamente, en tanto ha considerado que el actor tomó conocimiento fehaciente de su estado de incapacidad en mayo de 2011, fecha en la que fue notificado del dictamen pericial en autos "Jerez c/ Consolidar" agregado como prueba a esta causa.

Según lo entiende la impugnante, el objetado anoticiamiento acaeció cuando el actor promovió el reclamo judicial de reagravación contra la ART, alegando padecer una incapacidad calificable como de "gran invalidez". Asevera que al promover la demanda de reagravación, el actor ha denunciado padecer una incapacidad del 60% de carácter físico y otro tanto de carácter psicológico, habiendo acompañado un certificado médico que avalaba su pretensión. Por tal razón, considera falso que el estado de incapacidad se haya consolidado en octubre del 2012 – fecha del informe médico laboral acompañado por el actor en estos autos a fs. 4/5 -, o en 12 de mayo de 2011 –fecha de notificación de la pericia en el expediente 7896/2009-, dado que, de acuerdo a la pretensión actoral, sus afecciones ya eran irreversibles a la época de promover la acción de reagravación contra la ART. Cita jurisprudencia en aval de su postura.

Afirma que el Sr. Jerez pudo haber accionado únicamente con sustento en las afecciones consolidadas y no prescriptas, pero que resulta improcedente pretender computar "la totalidad de las afecciones ya consolidadas con mucho tiempo de antelación (desde 2003 y/o 2009)" (sic).

Culmina este agravio con cita jurisprudencial que entiende aplicable al caso.

En subsidio, plantea que la a quo ha rechazado incorrectamente la defensa articulada por su parte, afín a la caducidad del derecho a percibir la indemnización reclamada. Sostiene que el actor incumplió con el pedido de presentar la información complementaria que oportunamente le fuera requerida por su parte.

En este sentido, la aseguradora apelante critica las aseveraciones de la sentenciante, quien ha considerado que Jerez no incumplió maliciosamente el pedido de información complementaria. Expresa que en los contratos de seguros es fundamental la aplicación del principio de buena fe, que en el caso, ha sido desatendido por su contendiente.

Insiste la agravada en sostener que el actor incumplió con los deberes de información vinculados con la adjunción del dictamen de la comisión médica, que según lo expresa, resultaba necesario a efectos de determinar la existencia del siniestro, -en los términos de la póliza-, la fecha de consolidación de la afección padecida por el asegurado y el tipo y grado de incapacidad que presentaba el actor.

Continúa relatando que el demandante no solo incumplió con el requerimiento de información, sino que faltó a la verdad, porque ha quedado demostrado en autos que antes del 2/1/12 –fecha a partir de la cual Sancor comenzó a prestar el seguro de vida colectivo- el demandante conocía su estado de incapacidad.

Concluye la impugnante que resulta falso que el daño se haya consolidado en octubre de 2012.

Abunda en consideraciones referidas al objeto del pedido de información al asegurado y sobre la razonabilidad de tal requerimiento, para concluir que en el caso, el proceder del accionante ha violentado valores tales como la verdad, la seguridad en las transacciones comerciales y la buena fe en el cumplimiento de los contratos.

C. Rechazo de la defensa de exclusión de cobertura: El tercer agravio del apelante se ciñe a cuestionar el rechazo de la defensa de exclusión de cobertura, por entender que el riesgo reclamado es ajeno a la misma. Luego de transcribir



un párrafo de la sentencia impugnada que considera desacertado, concluye que el riesgo asegurado es el previsto en la póliza de seguros contratada y no otro.

Remite, nuevamente, al precedente jurisprudencial de la CSJN in re "Buffoni", concluyendo que la fuente principal de las obligaciones asumidas por su parte es el contrato de seguros, ante la carencia de legislación local que reglamente el seguro de vida en cuestión y dadas las características de este tipo de contrataciones. Afirma, en este sentido, que el poder judicial en el caso, ha condenado a pagar un riesgo no pactado por el poder ejecutivo al contratar.

Sostiene que tal proceder es contrario a las prescripciones normativas de la Constitución Provincial, ante la omisión del poder legislativo en dictar la ley prevista en el art. 38 de la Carta Magna local.

De seguido, argumenta sobre la improcedencia de la doctrina de la inoponibilidad de las cláusulas delimitativas del riesgo, ya sea que se invoque la supuesta falta de entrega del certificado individual al asegurado o por la invocación del principio de progresividad y régimen de derechos humanos.

Se explaya la recurrente sobre los alcances del deber de información vigente en este tipo de contratos, concluyendo que la supuesta desinformación del actor resulta un argumento estéril, por cuanto rige el art. 11 de la LS y porque dicho estado es atribuible al propio demandante, quien poseía medios legales para acceder al contenido de la póliza que no ha utilizado.

Argumenta la agraviada que tampoco, se ha explicado en la sentencia de que manera influyó la supuesta falta de información a efectos de la procedencia de la indemnización reclamada. Continúa razonando que no existe obligación alguna en cabeza de su parte de hacer entrega de los certificados individuales a cada asegurado, ni que la supuesta falta de entrega genere la inoponibilidad de las cláusulas delimitativas del riesgo asegurado.

Seguidamente, argumenta sobre el cambio de las condiciones contractuales a las que ha referido la magistrada de la anterior instancia, sosteniendo que en autos no se ha acreditado la existencia de otra póliza de seguros que brindara una mayor cobertura, por lo que considera que la sentencia carece de sustento en las constancias de autos.

Aduna que su parte ha probado que no es continuadora de las anteriores prestadoras del seguro de vida colectivo ni posee vinculación temporal, legal, contractual o de algún otro tipo con aquellas, por cuanto fue adjudicataria de una licitación pública realizada por el tomador del seguro en el año 2011, que establecía los términos contractuales del seguro de vida colectivo obligatorio y adicional.

Concluye que su mandante debe responder en la medida del contrato y conforme a lo convenido en el proceso licitatorio aludido. Se explaya sobre el principio de relatividad que emerge del art. 503 del Código Civil en virtud del cual los efectos del contrato se producen exclusivamente entre las partes del negocio jurídico.

Finalmente, en el encabezado del escrito recursivo, la impugnante expresa que el decisorio ha fijado incorrectamente el cómputo de intereses, agravio que a la postre no ha desarrollado.

#### IV. Análisis de los agravios:

##### A. Introducción:

Como ya lo ha recordado esta Sala reiteradamente, 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.).

Formulada tal premisa, he de iniciar el tratamiento de los agravios de la demandada.

B. En cuanto al primer agravio que refiere a la procedencia de la defensa de prescripción con fundamento en lo previsto en el art. 58 de la LS, he de ceñirme a lo resuelto por el máximo órgano judicial provincial en el precedente "MERINO ROSA HERMINIA C/ CAJA DE SEGUROS S. A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD" (Acuerdo 8/2013, [www.jusneuquen.gov.ar](http://www.jusneuquen.gov.ar)).



En dicha oportunidad, el Tribunal Superior de Justicia Neuquino ha definido la cuestión, propiciando la aplicación del plazo de prescripción trienal previsto en el art. 50 de la ley de Defensa del Consumidor a las relaciones inherentes a los contratos de seguro colectivos obligatorios y adicionales. Extraigo del voto del Dr. Massei en dicho precedente, las siguientes argumentaciones en pos de la aplicación del plazo de prescripción del Art. 50 de la Ley 24.240 y su modificatoria:

"a) La Ley de Seguros sufrió modificaciones a partir de la Ley de Defensa del Consumidor y de la reforma constitucional de 1994 que en su Art. 42 incorporó una protección amplia a los consumidores de bienes y servicios con el fin de corregir la situación de desequilibrio en la relación de consumo.

b) A partir de ello, perdió vigencia el plazo anual del Art. 58 de la Ley de Seguros.

c) La prevalencia del plazo de tres años sobre otros menores –no obedece a una abrogación dispuesta por la Ley 24.240, sino que se funda en el orden público protectorio (Art. 3º). Por ende, todo contrato de consumo debe regirse por la norma más favorable a la parte débil de la relación jurídica. Consecuentemente, el plazo más favorable es el de tres años.

d) Siendo la Ley de Defensa del Consumidor, de orden público, no es válida la pretensión de fundar la prevalencia de una ley en su carácter de ley especial, en el caso la Ley de Seguros o de ley anterior.

Además, al ser la Constitución Nacional la fuente principal, el derecho de los consumidores tiene carácter de ius fundamental. En consecuencia, el sistema de solución de conflictos normativos no está guiado por las pautas de las antinomias legales tradicionales. (Conf. Federico R. MOEYKENS, EN PICASSO- VÁSQUEZ FERREYRA Ley de Defensa del Consumidor, Comentada y Anotada, Editorial La Ley, TºII, pág. 545, Buenos Aires 2009).

En igual sentido Ricardo Luis Lorenzetti, al hacer un análisis comparativo de la Ley 24.240 con las leyes especiales, se inclina a favor de la aplicación de aquélla, en virtud de poseer el carácter de norma iusfundamental (Conf. aut. cit., Consumidores, Edit. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, págs. 44/45, 50, 136/137).

Con relación a lo antes expuesto, como quedó dicho, este Tribunal tiene postura tomada acerca de la plena aplicabilidad de la Ley de Defensa del Consumidor en materia de seguro de vida colectivo (Acuerdo 46/10 "GÉLIZ" ya cit.). Y si bien tal tesis fue adoptada en un caso en que se debatían los alcances de la cobertura en los seguros sociales, no cabe duda que lo allí resuelto, se proyecta de manera integral sobre este tipo de contrato".

Conforme a los términos del mencionado precedente, el alto Cuerpo provincial, tuvo en cuenta "el carácter de orden público y protectorio que insufla toda la Ley de Defensa del Consumidor: se debate un derecho social como lo es el seguro de vida colectivo, consagrado por el propio Estado para atender a la protección del ser humano. Por lo que sólo cabe concluir en el rechazo de interpretaciones restrictivas y privilegiar la interpretación extensa a favor de quienes las normas a través de esta herramienta de la Seguridad Social, buscan proteger".

Continuó razonando el Dr. Massei en el voto que vengo parafraseando que: "Se suma a ello, la protección constitucional que el Art. 42 de la C.N. otorga a los consumidores y usuarios de bienes y servicios, para corregir la desigualdad frente a los proveedores. Por ende, la Ley de Defensa del Consumidor tiene jerarquía superior respecto de otras leyes, en tanto desarrolla y hace efectivos los derechos que expresamente reconoce al consumidor la Carta Magna".

De seguido, el juez votante en el Acuerdo que vengo parafraseando sostuvo: "En virtud de estos principios, en la problemática específica que nos ocupa, se debe estar a la posición que con mayor efectividad asegure los derechos de la parte débil del contrato".

En conclusión, se ha expedido el prestigioso Vocal que integra el Tribunal Superior Neuquino, adhiriendo "...a la postura amplia que es compatible con la finalidad protectoria del consumidor". Concluyendo que: "el plazo de prescripción de tres (3) años, previsto por el Art. 50 de la Ley 24.240, es aplicable por resultar más beneficioso para el consumidor".

Finalmente, sostuvo el Dr. Massei en la sentencia a la que hago referencia que: "... el Art. 50 de la Ley de Defensa del Consumidor en su nueva redacción, conforme a la reforma introducida por la Ley 26.361, pone fin a las controversias que se suscitaban en torno a la aplicación de la Ley 24.240 al contrato de seguro en materia de prescripción". Agregó, luego, que dicha norma legal reza: "Las acciones judiciales, las administrativas y las sanciones emergentes de la



presente ley prescribirán en el término de tres años. Cuando por otras leyes generales o especiales se fijen plazos de prescripción distintos al establecido precedentemente se estará al más favorable al consumidor o usuario. La prescripción se interrumpirá por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas o judiciales".

De seguido, consideró el votante del máximo órgano provincial que: "El nuevo texto legal, además, establece de manera expresa que comprende tanto a las acciones administrativas como a las judiciales. Tema que con anterioridad también era materia de controversia debido a la ubicación del Art. 50 en el capítulo XII de la ley sobre procedimiento y sanciones administrativas, lo cual era esgrimido como argumento por quienes sostenían que dicha norma no era aplicable a las acciones judiciales. Por otra parte, la reforma legal en análisis establece que, cuando por leyes generales o especiales se fijen plazos de prescripción distintos al de la norma, se estará al más favorable al consumidor o usuario, ya sea que lo establezca una norma del derecho común o especial. Principio consagrado por el Art. 3º de la Ley de Defensa del Consumidor: "En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor".

Culmina el razonamiento del ministro que emitiera el primer voto en el precedente "Merino", afirmando que: "con la reforma introducida por la Ley 26.361, la nueva redacción del Art. 50 es indubitable: si en otras leyes generales o especiales se fijan plazos distintos a los establecidos por esta norma debe aplicarse el plazo más favorable al consumidor. Es decir, la nueva norma brinda el criterio hermenéutico para resolver las distintas posturas en debate, porque de manera clara convirtió en ley lo que antes era una de las posiciones en pugna".

En consecuencia, la postura adoptada por el Tribunal Superior de Justicia local, a la que adhiero, se ha inclinado por considerar que el plazo de prescripción específico establecido por el art. 58 de la ley 17.418, no resulta aplicable cuando también sea de aplicación al caso la ley de Defensa del Consumidor, puesto que ésta establece un plazo de prescripción de tres años (art. 50 ley 24.240) que en el caso, resulta más favorable al consumidor. Ello, en atención al texto del art. 50 de la ley de Defensa al Consumidor, -conforme a la modificación introducida por la ley 26.361-, del que resulta que si en otras leyes generales o especiales se establecen plazos de prescripción distintos a los establecidos en esta ley se estará al más favorable al consumidor o usuario.

No desconozco lo resuelto por la CSJN en el caso "Buffoni" citado por el recurrente en el que el Máximo Tribunal Nacional se ha pronunciado por la inaplicabilidad de la ley de Defensa del Consumidor en el ámbito de las relaciones regidas por la ley de Seguros que: "...una ley general posterior no deroga ni modifica, implícita o tácitamente, la ley especial anterior...", y las diversas posturas doctrinarias que surgieron a partir de este pronunciamiento.

Tampoco descuido que cuando se trata de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, si bien las sentencias de la misma sólo deciden en los procesos concretos que le son sometidos, y sus fallos no resultan obligatorios para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllas, por cuanto por disposición de la Constitución Nacional y de la correspondiente ley reglamentaria, el tribunal tiene autoridad definitiva para la justicia de la República (Fallos: t. 307, p. 1094; art. 100, Constitución Nacional y 14, ley 48; Fallos: t. 212, p. 51). El deber de los tribunales inferiores de conformar sus decisiones a las de la Corte Suprema de Justicia de la Nación no importa la imposición de un puro y simple acatamiento de la jurisprudencia del tribunal sino el reconocimiento de la autoridad que la inviste y, en consecuencia, la necesidad de controvertir sus argumentos cuando se aparten de dicha jurisprudencia al resolver las causas sometidas a su juzgamiento (doctrina de Fallos: t. 212, p. 51 Rev. LA LEY, t. 54, p. 307). Así, el apartamiento por parte de los jueces inferiores de la jurisprudencia de la Corte, no basta para habilitar la jurisdicción extraordinaria (Fallos: t. 262, p. 101; t. 296, p. 53 y t. 307, p. 2124) sino cuando aquél importa un desconocimiento de la autoridad del tribunal y no aparece fundado en razones no examinadas o resueltas por él (cfr. "Pulcini, Luis B. y otro" LL 1990-B421).

En consecuencia, a los fines de fundamentar mi postura, me remito a la opinión doctrinaria de Waldo Sobrino en su trabajo titulado: ¿Se aplica la ley de seguros a los consumidores? (Publicado en: LA LEY 19/11/2014, 1 • LA LEY 2014-F, 929), quien luego de referirse críticamente a los diversos argumentos que sustentan la doctrina seguida por la CSJN en el citado precedente, en cuanto dicho órgano atribuye el carácter de "ley especial" a la Ley de Seguros, en tanto que



considera que la Ley de Defensa del Consumidor es una "ley general", concluye su razonamiento afirmando que, en su origen la normativa de seguros, "estaba regulada en el Código de Comercio, en el Libro Segundo; Título VI "De los Seguros", artículos 492 a 557, de manera tal que se encontraba dentro de una Ley General (v. gr. Código de Comercio). Incluso con posterioridad, cuando se redacta la ley 17.418, es importante resaltar que dicha norma, en el art. 163, determina en forma expresa que la normativa de seguros debía seguir incorporada al Código de Comercio (ley general). El autor citado recuerda que: "merced a la ley 26.939, referida al Digesto Jurídico Argentino (99), el Código de Comercio, ha pasado a tener la denominación F-0067, donde en sus arts. 695 a 856 (dentro de los Títulos VII y VIII), se ha incorporado lo referido a los seguros (perdiendo hasta la numeración de artículos que le era propia a la Ley de Seguros)...., "la alegada especialidad de la normativa de seguros, ha quedado muy diluida y casi desaparecida, dentro del marco de una Ley General (Código de Comercio)".

En consecuencia, el doctrinario que vengo transcribiendo, se replantea a esta altura: "si la Ley de Seguros es una ley especial, o si —por el contrario— es una normativa general dentro de una ley general, como es el Código de Comercio (F-0067). Ello es así, dado que de acuerdo a lo expresamente establecido por la ley 26.939, en el art. 2 determina que se declaran "...vigentes las normas incorporadas al Anexo I 'Leyes Nacionales de carácter General vigentes..."

Luego, el art. 5º determina que "...la presente ley regula el ordenamiento de las leyes nacionales de carácter general...", y —finalmente— el art. 7º, dentro de las leyes de carácter general, incluye a la ley F-0067, donde a su vez, el Título VII, se refiere a los Seguros".

No obstante la discutida especialidad atribuida a la Ley 17.418 por el Supremo Tribunal Nacional, existen otros argumentos de mayor peso que habilitan la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor a las relaciones jurídicas regidas por la Ley de Seguros, los que ya fueran explicitados en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Superior de Justicia local, a la que he adherido anteriormente.

En efecto, concuerdo con la fundamentación doctrinaria de Sobrino, quien en el artículo al que he hecho referencia, ha sostenido que, lejos de ser una norma general: "la Ley de Defensa del Consumidor es una Ley "Especial", en razón de la materia y como consecuencia de su origen", dado que "no hay discusión posible, en el sentido que el art. 42 de la Carta Magna, que brinda protección puntual, concreta y específica a los Consumidores es una norma Especial, en razón de la materia ....es todo un plexo normativo que deriva en forma especial del art. 42, ... es una norma especial, para proteger a los Consumidores".

Ello por cuanto, la protección de los Derechos de los Consumidores, es uno de los Derechos Civiles Constitucionalizados, con categoría de Derechos Iusfundamentales Operativos (cfr. SOBRINO, Waldo; Consumidores de Seguros, Acápites II.3.2.1. "Es uno de los Derechos Civiles Constitucionalizados", página 65, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2010; igualmente, LORENZETTI, Ricardo Luis; Consumidores, Segunda edición actualizada, "Derechos Iusfundamentales Operativos", página 44, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2009).

Entonces, de acuerdo al criterio doctrinario que comparto (cfr. SOBRINO, Waldo; Consumidores de Seguros, Acápites II.4.4.4. "Se aplica el principio *lex specialis derogat generalis*", página 152, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2010), la Ley de Defensa del Consumidor, es una ley especial que:

- a) es una derivación directa de la Constitución Nacional (Art. 42 de la Carta Magna) (SOBRINO, Waldo; Consumidores de Seguros, Acápites II.3.2.1. "Es uno de los Derechos Civiles Constitucionalizados", página 65, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2010).
- b) es una norma de orden público (Art. 65 de la Ley 24.240).
- c) crea un sistema autónomo y autorreferente (LORENZETTI, Ricardo Luis; Consumidores, Segunda edición actualizada, "Autonomía del microsistema", página 49, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2009).
- d) es una norma que tiene preeminencia frente a otras leyes generales o especiales (Art. 3 de la Ley 24.240).

Por ello, es que en el caso de existir conflicto entre la Ley de Defensa del Consumidor y la Ley de Seguros, resulta claro y evidente el privilegio y la preeminencia de la normativa que deriva expresamente de la Constitución Nacional (Art. 42). Me remito, también, a lo expuesto por el Dr. Ricardo Lorenzetti, al tratar el tema de "Conflictos con otras Leyes Especiales", quien ha señalado que la Ley de Defensa del Consumidor, tiene: "...Prioridad frente a Leyes Especiales que



regulan la actividad del proveedor..." (LORENZETTI, Ricardo Luis; Consumidores, Segunda edición actualizada, "Autonomía del microsistema", página 52, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2009).

Es que el art. 3 de la Ley de Defensa del Consumidor, establece la operatividad del Art. 42 de la Constitución Nacional, al determinar que "...las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley.....sin perjuicio de que el proveedor (en el caso, la Compañía de Seguros), por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica..." (como lo sería la Ley de Seguros).

En mi opinión, la legislación vigente luce prístina respecto de la aplicación de la normativa consumerista por sobre otras leyes (como es la Ley de Seguros), más allá de que la ley específica, sea de carácter especial o general.

Por ello, mi posición es conteste con la postura doctrinaria que ha considerado que la circunstancia inherente a que la Ley de Seguros sea o no, una ley especial, no tiene ninguna trascendencia legal respecto a la aplicabilidad de la Ley de Defensa del Consumidor a los Seguros, dado que esta cuestión se resuelve a través de la "Prelación Jerárquica Normativa Constitucional" (del art. 42 de la Constitución Nacional frente a una ley de jerarquía inferior) (cfr. Sobrino, Waldo A. R. en su trabajo titulado: "Se aplica la ley de seguros a los consumidores?", Publicado en: LA LEY 19/11/2014, 1 • LA LEY 2014-F, 929, ya citado anteriormente).

Como concluye el prestigioso doctrinario mencionado reiteradamente en este voto: "Las pautas, normas y derechos de la Carta Magna, tienen preeminencia y prioridad jerárquica frente a cualquier ley sea especial o general (incluyendo —obviamente— a la Ley de Seguros)".

En relación a este aspecto, el Dr. Ricardo Luis Lorenzetti, desde la doctrina, ha sostenido que: "...en los casos que presentan colisión de normas, es importante tener en cuenta que no es la ley, sino la Constitución Nacional, la que es fuente principal del Derecho consumerista..." (LORENZETTI, Ricardo Luis; Consumidores, Segunda edición actualizada, Acápito II "Prioridad de la Constitución", Punto .1 "Derechos iusfundamentales operativos", página 44 y 45, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2009.).

Por tal razón, en la hipótesis de conflicto "entre la normativa consumerista (v. gr. art. 42 de la Constitución Nacional; leyes 24.240; 24.999; 26.361; etc.), frente a una Ley (tanto sea general o especial), es que el plexo normativo consumerista, no sólo es aplicable, sino que es —derechamente— modificadorio de toda normativa que lo contradiga" (cfr. Sobrino, Waldo A. R. en su trabajo titulado: "Se aplica la ley de seguros a los consumidores?" Publicado en: LA LEY 19/11/2014, 1 • LA LEY 2014-F, 929, ya mencionado).

En el análisis doctrinario al que he adherido se resalta, también, que la propia Superintendencia de Seguros de la Nación ha determinado que: "...en el caso del seguro, se considera que pueden ser consumidores o usuarios con la consiguiente tutela particular que la ley acuerda: # asegurados; # asegurables; # beneficiarios; # terceros o damnificados...". Asimismo, en materia de prescripción, la Superintendencia de Seguros de la Nación, ha establecido lo siguiente: "...Prescripción: Las acciones que nacen del seguro prescriben en el plazo de un (1) año, excepto que se trate de consumidores o usuarios en los términos de la ley de Defensa del Consumidor (ley N° 24.240), en cuyo caso el plazo de prescripción se extiende a tres (3) años..." (cfr. [www.ssn.gov.ar](http://www.ssn.gov.ar), glosario).

En función de lo expuesto, es que entiendo que en el caso del seguro colectivo de vida obligatorio y adicional, existe sustento jurídico suficiente para entender que son consumidores de seguros tanto los tomadores como los asegurados, dado que estos son considerados consumidores, en virtud de lo expresamente normado por la Ley de Defensa del Consumidor, por ser personas físicas (o jurídicas) que adquieren o utilizan un servicio como destinatarios finales, en beneficio propio (Art. 1º, primer párrafo, Ley 24.240), y que el plazo de prescripción que debe aplicarse en el caso es el previsto en el art. 50 de la mencionada ley.

En atención a lo hasta aquí considerado, es que entiendo que el primer agravio de la demandada debe ser desestimado.

C. Despejada la cuestión atinente al rechazo de la defensa de prescripción interpuesta por la Aseguradora demandada, ingresaré al análisis del segundo motivo de queja que se ciñe al cuestionamiento del cómputo del plazo prescriptivo. El impugnante entiende que aún considerando aplicable al supuesto de autos, el plazo de 3 años previsto en la ley de Defensa del Consumidor, la acción entablada se encuentra prescripta por cuanto el actor conocía su



estado de incapacidad al momento de promover la demanda de reagravación contra la ART, el 7/12/2009, que tramitara por expediente 7896/2009, que tengo a mi vista.

Coincido con la juzgadora que a la fecha de inicio de la causa caratulada "Jerez Hugo Luis c/ Consolidar A.R.T. s/ Acción de Revisión", si bien el actor conocía un agravamiento de la incapacidad determinada en el Expte. N° 1052/2003 también agregado a estos autos, en modo alguno poseía certeza acerca del grado y carácter de la minusvalía, toda vez que ello no surgía de la documental médica que aportó al iniciar tales actuaciones. En efecto, el certificado al que alude la impugnante daba cuenta de una limitación del 60% (cfr. fs. 3 y vta. del expediente 7896/2009).

A esta altura, advierto que conforme emerge de la licitación Nro. 44/2011 (a la que el impugnante hace referencia al aludir al marco reglamentario al que deben ceñirse sus obligaciones), en el caso "...se considerará como fecha de ocurrencia del siniestro aquella que corresponda al dictamen definitivo de la junta médica por la cual el organismo competente otorgue al asegurado la baja y/o jubilación por incapacidad total y permanente..." (cfr. Anexo I de la Licitación Nro. 044/2011, obrante a fs. 131).

Por ello, no resulta procedente la pretensión de la impugnante relativa a que el cómputo del plazo de prescripción debe efectuarse desde el día en que el actor promovió la acción de reagravación -7/12/2009-, por cuanto a esa fecha, el suceso que condicionaba el cumplimiento de la prestación debida por el asegurador, en virtud de la producción del riesgo previsto en el contrato, esto es el "siniestro", aún no había ocurrido, de conformidad a los términos del contrato que suscribiera con la administración pública provincial.

En razón de lo expuesto, al darse inicio a las presentes actuaciones, el 1ro. de febrero de 2013, el plazo previsto en el Art. 50 Ley 24.240 (tres años), no había transcurrido, tal como lo ha sostenido la a quo.

En un pronunciamiento recaído en un supuesto de similares características fácticas, como integrante de esta Sala II, he sostenido que: "el siniestro se configura, en el seguro de personas, recién cuando las consecuencias del daño -pérdida del derecho a la percepción de haberes como dependiente en actividad y la imposibilidad de realizar una actividad remunerada similar a la que realizaba- se producen en la persona del asegurado" ... "Y, aun cuando el contrato no establezca expresamente como recaudo de ocurrencia del siniestro que el asegurado hubiere perdido el derecho a la percepción de haberes, es recién en tal oportunidad cuando se producen las consecuencias del daño".

Por tal razón, se continuó razonando en el precedente parafraseado que: "No es casual que casi todos los reclamos de esta especie tengan lugar con posterioridad al reconocimiento en sede previsional del grado de invalidez suficiente para el otorgamiento de la jubilación respectiva, ya que durante la pendencia de tal pronunciamiento previsional suele existir razonablemente un estado de duda en torno al carácter expedito de la acción derivada del seguro colectivo, más aún cuando se mantiene el vínculo laboral hasta la renuncia al cargo que posibilita la efectivización del beneficio provisional" (cfr. mi voto en autos Hidalgo Gerardo c/ S.M.G. Life Seguros de Vida SA s/ Cobro de Seguro por Incapacidad" Acuerdo Nro. 43/2014 con cita de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial, "ORELLANA ELIA ROSA C/ LA CAJA DE SEGUROS S.A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD", voto del Dr. Silva Zambrano en Acuerdo 51/2008, con cita de Halperin - Barbato, "Seguros", cap. Iv n° 52.A.P., Cap. VII n°1, p. 386., 891, Y 949, ed. 2001, cfr. [www.jusneuquen.gov.ar](http://www.jusneuquen.gov.ar)).

Asimismo, el razonable estado de duda que gira en torno al carácter expedito de la acción del Sr. Jerez inherente al cobro del seguro colectivo obligatorio y adicional contratado por su empleadora, en el caso, queda corroborado si se tiene en cuenta que aquel abonó a la demandada la prima correspondiente, luego de haberse determinado su estado de incapacidad total (cfr. recibo de haberes glosado a fs. 13 de estos autos) y que la aseguradora ha pactado con la empleadora la inexistencia de período de carencia y preexistencia para el personal que revistaba en la planta, al momento de iniciarse la relación contractual (cfr. licitación Nro. 44/11, "Contratación de Seguro de Vida", fs. 131).

En relación con lo expuesto, ya he tenido oportunidad de señalar que: "...cuando el asegurador concierta el negocio, asume un riesgo evidente que podría evitarse desde el punto de vista teórico, quizás muy difícil de concretar en la práctica, mediante la revisión de todo el personal asegurado, a fin de deslindar su responsabilidad frente al empleador y quizás al mismo trabajador.



Al no adoptar esa actitud, asume la responsabilidad respecto de un "paquete" que en algún aspecto aumenta su responsabilidad y por otra parte lo libera de otras que podrían reclamársele en el futuro, una vez vencido el período de cobertura. Dentro del marco de los grandes números, la situación se compensa, sin necesidad de tener que arbitrar soluciones que alterarían la base del negocio de seguros" (cfr. Acuerdo Nr. 43/2014 antes citado).

Juegan aquí, entonces, las reglas de interpretación específicas que le son atinentes a los seguros colectivos de la seguridad social, y que favorecen, en caso de duda razonable, al reconocimiento de los derechos del asegurado.

Por ende, desde la postura que vengo siguiendo, no puedo más que coincidir con la a quo en que el plazo de prescripción trienal previsto en el art. 58 de la Ley de Defensa del Consumidor no había operado, al momento de la iniciación de esta litis.

D. Con respecto a la objeción del impugnante que apunta al rechazo de la defensa de caducidad que interpusiera con fundamento en que el actor no cumplió con su deber de brindar la información complementaria requerida mediante CD del 31 de octubre de 2012, considero que tal impugnación debe desestimarse. Ello atento a que el art. 48 de la LS en el que funda el actor su pretensión establece que la pérdida del derecho a ser indemnizado se produce no por el mero incumplimiento de la carga de suministro de información complementaria, sino por el incumplimiento malicioso, es decir, actuado con el deliberado propósito de obstruir la actividad que necesariamente debe desplegar el asegurador para el fin establecido en la norma. La inejecución culposa no produce la sanción de pérdida del derecho del asegurado a ser indemnizado (cfr. "Código de Comercio Comentado y Anotado", Adolfo N. Ruillon, Director, T.II, Ed. La Ley, año 2005, pág. 74 y ss.).

En autos, la agraviada no ha comprobado la existencia de una conducta omisiva maliciosa desplegada por el asegurado que obstruyera la posibilidad de pronunciarse sobre la aceptación o rechazo del siniestro, facultad esta con la que contaba la aseguradora, de haber seguido los procedimientos a los que alude la sentenciante, de acuerdo a lo previsto en las cláusulas de las respectivas pólizas, que conforme a los términos de la licitación Nro. 44/2011, establecen que la determinación del estado de incapacidad a cargo del asegurador resultará imprescindible para establecer la procedencia del beneficio, en todos los casos, inclusive para aquellas incapacidades que se califiquen de total y permanente por vía administrativa, judicial y/o por accidente de trabajo y/o hayan dado lugar a indemnizaciones fundadas en la legislación laboral o en convenios de partes y/o hayan generado el otorgamiento de la jubilación por invalidez (cfr. fs. 131 y 137, cláusulas 7 y 9 de la licitación Nro. 044/2011, respectivamente).

En virtud de lo hasta aquí expuesto, es que propicio a este Acuerdo, la improcedencia de este aspecto de la impugnación sub análisis.

E. En cuanto al agravio referido al rechazo de la defensa de exclusión de cobertura sobre la base inherente a que el riesgo reclamado es ajeno al contrato de seguros, destaco que en mi carácter de integrante de la Cámara en todos los Fueros de la IV Circunscripción Judicial he tenido oportunidad de brindar mi adhesión al voto de la Dra. Folone en los autos: "CURRUHUINCA VICTOR CONTRA / CAJA DE SEGUROS S.A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD" (Acuerdo Nro. 251/2013) en el que se ha sostenido que: "El seguro de vida obligatorio tiene por objeto cubrir toda la gama de contingencias y necesidades que afectan individualmente a un sujeto, en su vida laboral, y también social. El seguro de vida adicional contratado en el marco de una relación de trabajo, tiene similar objetivo. En razón de esto, ambas modalidades, se inscriben en el marco del derecho de seguro, pero también dentro del ámbito del derecho laboral, porque en ambos casos la pre-existencia de una relación laboral, es la base fáctica, el presupuesto necesario, para formalizar el contrato de seguro, que da pie a la empresa aseguradora a intervenir. Esto último le concede una innegable naturaleza tuitiva y protectora destinada a resguardar al trabajador y a sus causahabientes, en el supuesto que se produzca el siniestro que da lugar a la protección del riesgo cubierto".

Lo expuesto en la sentencia citada está en consonancia con la jurisprudencia sentada por el Tribunal Superior de la Provincia, en similares supuestos, y en su actual integración, en los autos: "GÉLIZ ANA MARÍA C/ CAJA DE SEGUROS S.A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD" Acuerdo 46 del 2/11/2010 y "FERREYRA MARÍA SILVANA C/ CAJA DE SEGUROS S.A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD" Acuerdo 38 del 21/12/2012, y también en fallos de la Cámara de Apelaciones en lo Civil de Neuquén, en su anterior integración, (causa "RUEL OLGA HAYDEE C/ SIEMBRA SEGUROS



DE VIDA S.A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD" sentencia del 3 de febrero de 2005 de la Sala II, PS.nº5,TºI-fs.33/36,año 2005 y "AGUILERA IRMA C/ CAJA DE SEGUROS S.A. S/ COBRO DE SEGUROS", sentencia del 28/5/2009, PS.nº 76 - Tº II, Fº 382 / 385, sala I; "G. M., A. C/ SIEMBRA SEGUROS DE VIDA S.A. S/ COBRO SEGURO POR INCAPACIDAD", fallo del 21/2/2006, P.S. Nº 19 - Tº I - Fº 91 / 94.-Sala I- Año 2006).

En los casos reseñados, se ha propugnado como idea central la "función social, finalidad tuitiva y naturaleza alimentaria de los seguros de vida, tanto colectivos como adicionales".

Así a modo de ejemplo, por citar un fallo de los múltiples que emitiera el Máximo Tribunal local que abordara la cuestión inherente a la interpretación de las cláusulas de exclusión de cobertura insertadas en los contratos de seguros de vida colectivos y adicionales y a las pautas constitucionales y legales que deben regir en la materia, en el precedente "FERREYRA MARÍA SILVANA C/ CAJA DE SEGUROS S.A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD" (Acuerdo Nro 38/2012) el alto Cuerpo expresó: "...debe tenerse presente que la Ley 17.418 no contiene directivas de interpretación. Sólo consagró en su Art. 11,2º párrafo, lo siguiente: "El asegurador entregará al tomador una póliza debidamente firmada y fácilmente legible {...}". Sin embargo, a partir de la sanción de la Ley 24.240 se cuenta con dos directrices específicas para interpretar los contratos por adhesión, como los que estamos analizando. En su Art. 37, la citada ley establece que la exégesis del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Este enunciado, en una indisimulable finalidad tuitiva del polo débil de la relación, dispone imperativamente que la decisión debe favorecer la posición contractual del consumidor (cfr. Aut. cit., Derecho de seguros, Tomo I, Editorial Abeledo Perrot, Bs. As., 1998, pág. 609). Por otra parte, debe tenerse en cuenta el carácter de orden público que tiene la Ley de Defensa del Consumidor (Art. 65). Ella impuso un orden imperativo que excede y sobrevuela las convenciones privadas, mucho más en el caso de las contrataciones en masa con cláusulas predisuestas. De ello surge que los contratos de seguros de vida no pueden ser reglados de modo tal que desnaturalicen y contraríen su aludida función social. De aplicar las limitaciones y exclusiones de cobertura previstas en la póliza, se estaría negando la propia existencia de este instituto de corte netamente social y con expresa consagración constitucional, con la consiguiente lesión a dicho ámbito normativo, más que su salvaguarda. Y esto se agrava aún más en el caso, porque el seguro colectivo se celebra entre el tomador y el asegurador. El asegurado, a pesar de su condición de destinatario final de la prestación a cargo del asegurador, no interviene ni influye en el contenido contractual, en sus condiciones particulares, ya que, dada la formación del contrato del seguro, jamás participa en la creación de las condiciones generales. Esta nota distintiva de los seguros bajo examen hace que el asegurado sea ajeno a la discusión del alcance de la cobertura, su determinación, su delimitación y, por consecuencia, de las exclusiones de ella".

Enfatizó el Tribunal Superior de Justicia, en orden al deber de información que pesa sobre las Aseguradoras que: "como en ningún otro riesgo, es indispensable que como mínimo conozca el contenido del contrato y todas las modificaciones que se le introduzcan a través de una información clara y precisa. Esta carga pesaba sobre ella, habida cuenta que el Art. 25.3.1 de la Resolución Nº 33.463 dictada por la Superintendencia de Seguros –sustitutiva de otras resoluciones anteriores- le impone a la aseguradora, en los casos de pólizas colectivas, el deber de entregar a cada asegurado un certificado de incorporación. Dicha norma reza: "En las pólizas colectivas deberá entregarse, por cada [...] persona asegurada, un 'Certificado de Incorporación' que contendrá como mínimo los siguientes datos, sin perjuicio de los requeridos en función del riesgo cubierto: a) Número de Póliza; b) Número de Certificado Individual de Cobertura; c) Fecha de emisión; d) Fechas de inicio y fin de la cobertura; e) Nombre, CUIT, CUIL, o DNI y domicilio del Asegurado y/o Tomador consignado en la póliza colectiva; f) Nombre, CUIT, CUIL o DNI del Asegurado —individual—; g) Riesgos cubiertos por cobertura; h) Suma asegurada por cobertura (o base de cálculo para los seguros de Vida Colectivo); i) Franquicias para cada cobertura, en caso de corresponder; j) Carencias para cada cobertura, en caso de corresponder; k) Beneficiarios designados (seguros de personas), en caso de corresponder; l) Premio total correspondiente al bien o persona en cuestión (excepto en los seguros de Vida). "Cada 'Certificado de Incorporación' deberá numerarse en forma cronológica como un endoso de la póliza respectiva". Que dado lo expuesto, la aplicación de las disposiciones de la Ley 24.240 debe primar en toda sentencia, en tanto resulta derecho indisponible



atento su naturaleza de orden público" (fr. Ac. Nro. 38/2012 del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, antes citado, [www.jusneuquen.gov.ar](http://www.jusneuquen.gov.ar)).

Reseñado ello, coincido con la parte actora quien en su responde enfatiza que el precedente "Buffoni" no resulta de aplicación al particular supuesto de autos, en tanto en aquella oportunidad la CSJN se ha expedido sosteniendo que los damnificados revisten la condición de terceros frente a la relación jurídica que existe entre los otorgantes del contrato de seguro, de modo que si desean invocarlo deben circunscribirse a sus términos (Fallo del 8 de abril de 2014, dictado en los autos "Recurso de hecho deducido por La Perseverancia Seguros S.A. en la causa Buffoni, Osvaldo Omar c/ Castro, Ramiro Martín s/ daños y perjuicios").

El mencionado supuesto fáctico difiere diametralmente del que se analiza en los presentes que versan sobre la interpretación contractual de un seguro colectivo de vida que responde a los postulados constitucionales de la seguridad social, en el que el asegurado -trabajador en relación de dependencia- se halla alcanzado por las prescripciones de la ley de Defensa del Consumidor y que, además, se encuentra amparado por los principios tuitivos inherentes al derecho del Trabajo, que la demandada pone en tela de juicio.

VI. Por lo hasta aquí expuesto, no puedo más que coincidir con la juzgadora y confirmar la sentencia en todo lo que ha sido materia de agravio, con costas a la demandada perdedora, debiendo fijarse los honorarios de los profesionales intervinientes en la segunda instancia en un 27% de los regulados en su origen. Mi Voto.

A su turno, el Dr. Pablo G. Furlotti, dijo: por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por la Dra. Barrese en su voto, minuciosamente desarrollado, y la solución por ella propiciada, adhiero al mismo. Mi 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, y por ende, confirmar la sentencia en todo lo que ha sido materia de agravio, con costas a la recurrente perdedora (art. 68 del CPCyC).

II.- Fijar los honorarios de todos los profesionales intervinientes en la segunda instancia, en un 27% de los regulados en su origen.

III.- Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan las actuaciones a origen.

Dra. MARIA JULIA BARRESE – Dr. PABLO FURLOTTI

REGISTRO 32, AÑO 2015.

Dra. MARIEL LAZARO – SECRETARIA DE CAMARA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"MACAYA MARIA XIMENA C/ ASOCIACION DEPORTIVA Y CULTURAL LACAR S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 28566/2011) – Acuerdo: 42/15 – Fecha: 03/07/2015

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

FUTBOLISTA AMATEUR. MUERTE. ESTADO DEL CAMPO DE JUEGO. DEBER DE SEGURIDAD. RESPONSABILIDAD DE ENTIDADES DEPORTIVAS. RELACIÓN DE CAUSALIDAD. CULPA DE LA VICTIMA.



## CARGA DE LA PRUEBA. INDEMNIZACION POR DAÑO. DAÑO EMERGENTE. DAÑO MORAL. LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

1.- El club de futbol debe responder por la muerte de un jugador amateur, ya que no existen constancias probatorias agregadas a los presentes ni ha sido invocado por la demandada que en el gimnasio existieran señales de advertencia sobre la peligrosidad que entrañaba el terreno de juego, para quienes no utilizaran el calzado o la ropa adecuados. Tampoco se encuentra acreditado que los usuarios fueran advertidos sobre el peligro al que se exponían por superar una determinada velocidad, dentro de los límites de la cancha o sobre el riesgo de usar dicho espacio, si en su carácter de aficionados, no contaban con la pericia o destreza necesarias para el juego veloz. Recordemos que el art. 4 de la ley 24240, impone al proveedor 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.

2.- El club demandado debe responder por el daño ocasionado a raíz del accidente que sufriera un deportista aficionado en el que perdiera la vida, pues no ha proporcionado adecuada información al usuario sobre las condiciones que habilitaban la práctica segura del futbol de salón en el gimnasio de su propiedad. Efectivamente, el pavimento que no resultó antideslizante en la contingencia padecida por la víctima durante el juego y la pared de fondo sin protección alguna, no reunían las condiciones de seguridad que impone el art. 5 de la LDC en el ámbito de los contratos de consumo, en atención a la deficiente o nula información brindada al profano sobre su correcto uso. Nótese que el accidente que le costara la vida al usuario, sin ser habitual, no resultaba imprevisible y, de hecho, de la testimonial del gerente del club demandado, surge que la compañía aseguradora había advertido sobre la conveniencia de proteger las paredes del gimnasio a efectos de prevenir siniestros como el ocurrido. Evidentemente, en tales condiciones de menoscabo de información que el club poseía -por haber sido recomendado por la aseguradora la protección de los muros perimetrales y por conocer su personal que el pavimento de la cancha no era seguro si no se utilizaba el calzado y la ropa adecuada-, no es posible aseverar que el espacio en donde se desarrollaba el juego fuera un lugar seguro para la realización de prácticas deportivas de futsal llevadas a cabo por aficionados al deporte.

3.- No obstante que el juez de grado entendió que el deceso del jugador amateur ocurrió por su propia culpa, dado que el occiso desarrolló una velocidad excesiva en la práctica del juego e intentó una maniobra deportiva sin la suficiente destreza, hechos que le impidieron controlar su cuerpo; el art. 5 de la LDC cuya interpretación y



aplicación al caso ya he desentrañado, prevé la ruptura del nexo causal cuando el daño se debe al hecho de la víctima, lo cual no resulta mas que una reiteración de los principios generales del derecho privado que rigen en materia de responsabilidad objetiva; sin embargo la demandada no ha invocado que exista normativa alguna que regule la velocidad de carrera en la práctica deportiva lícita de fútbol. Aun considerando que la víctima hubiera, en la ocasión, desarrollado su práctica deportiva a una velocidad no adecuada a las dimensiones de la cancha, tampoco la demandada ha probado cual era la velocidad con la que se desplazó en la maniobra, ni que la velocidad de carrera desarrollada en la jugada fuese superior a la velocidad de juego del resto de los integrantes del equipo, ni la falta de pericia del occiso para abordar exitosamente la maniobra de juego que desencadenó su muerte o que la víctima vistiera en la ocasión zapatillas y ropa inadecuada para la práctica, por tanto no encuentro acreditado mediante constancia probatoria alguna aportada por la demandada, que la víctima hubiera efectuado un uso fuera de lo previsible o una anormal utilización del campo de juego diseñado en el gimnasio. Es decir, pesaba sobre la accionada la prueba relativa a la culpa de la víctima, y no lo hizo, por lo que, en virtud de lo dispuesto por el art. 5 de la Ley de Defensa del Consumidor, debe responder por el daño causado a la parte actora, en los términos del art. 40 de dicho ordenamiento jurídico.

**Texto completo:**

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los tres (3) días del mes de Julio del año 2015, 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. Mariel Lázaro, dicta sentencia en estos autos caratulados: "MACAYA MARIA XIMENA C/ ASOCIACION DEPORTIVA Y CULTURAL LACAR S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES", (Expte. Nro.: 28566, Año: 2011), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. María Julia Barrese, dijo:

I.- A fojas 422/452 se dictó sentencia de primera instancia, por medio de la cual el Sr. Juez interviniente rechazó la acción de daños iniciada por la señora María Ximena Macaya, en representación de su hijo menor de edad, con costas en el orden causado (art. 68 in fine CPCyC).

II.- Contra el pronunciamiento citado se alzó la parte actora, por intermedio de su letrado apoderado, a fs. 472/478. A fs. 461 los Dres. ... y ..., por si y en representación de la Dra. ..., apelan la regulación de sus honorarios profesionales, argumentando que el a quo no tuvo en consideración su actuación en autos, en doble carácter de apoderados y patrocinantes de la Compañía Aseguradora.

Conferido el pertinente traslado del recurso interpuesto por la accionante, el mismo fue contestado por la demandada, a través de su letrada apoderada, a fs. 482/499 y vta., quien solicitó el rechazo de la mencionada impugnación.

A fs. 503 dictaminó el Sr. Defensor de los Derechos del Niño y Adolescente, quien requirió a este Tribunal que revoque la sentencia de primera instancia, en virtud de las consideraciones que expuso y a las que me remito "brevitatis causae".

III.- Descripción de los agravios de la accionante:



A. En primer lugar, critica la apelante las aseveraciones del a quo en cuanto le ha imputado a su parte la falta de actividad probatoria, a efectos de acreditar la mecánica del infortunio que provocó el fatal desenlace consistente en la muerte del padre del menor representado en estos autos. Sostiene que tal extremo ha quedado acreditado con el testimonio de Federico Trevisán, que transcribe en la expresión de agravios sub análisis. El letrado apoderado, -a título personal, según lo entiendo- se explaya luego, sobre su propia actuación profesional desplegada durante la etapa probatoria y la desarrollada en una investigación fiscal preliminar, afirmando que la ponderación de tal extremo no puede ser soslayada por esta Cámara al resolver, requiriendo, asimismo, que sea corregida la arbitrariedad que imputa al sentenciante, en el denunciado aspecto.

B. De seguido, critica al judicante, afirmando que ha descalificado en forma dogmática y arbitraria la pericia practicada por el Ingeniero Filippi, en estas actuaciones. Requiere a este Tribunal que revea la decisión del juez de grado en lo que concierne a la valoración del mencionado informe pericial.

C. De seguido, la recurrente impugna las consideraciones del a quo sobre la inexistencia de vicios en la cancha de fútbol en donde se produjo el luctuoso accidente ventilado en este proceso.

Sostiene que el sentenciante ha fragmentado el análisis del concepto de "cosa riesgosa" en dos partes que enuncia como: 1. el piso de parquet del gimnasio; 2. la pared con revoque de cemento del fondo de ese espacio cubierto. Dice que tal razonamiento es errado, dado que dentro del concepto de "cosa" deben ser incorporadas la totalidad de las instalaciones en donde se llevó a cabo la actividad deportiva de fútbol de salón en la que participó Claudio Pusineri -la víctima- y por la cual aquel abonó el precio fijado por la demandada.

Refiere la impugnante que varios han sido los factores que tomaron riesgoso al gimnasio en cuestión, de conformidad a lo que surge de la pericia efectuada por el arquitecto Rubinger, quien ha concluido que los muros situados detrás de los arcos debían contar con protecciones tales como recubrimientos acolchados o elásticos. Seguidamente, se remite a los dictámenes periciales del mencionado arquitecto y del ingeniero Filippi, señalando que ambos expertos han descrito las características del piso del gimnasio y concluye que posiblemente, la falta de una limpieza adecuada del mismo, fue la causa del deslizamiento de la víctima, quien terminó impactando con su cabeza contra la pared. A continuación, la apelante critica las afirmaciones del a quo respecto a la mecánica del accidente. Enfatiza, apelando a principios de la física, que no resulta igual el hecho de golpearse la cabeza contra un piso de madera de las características constructivas que poseía el gimnasio al momento del siniestro, que impactar contra una pared de cemento.

Cuestiona las aseveraciones del juzgador respecto a la ausencia de peligrosidad de la pared contra la que impactó la víctima, que no fue considerada por el a quo como un obstáculo al que debió haberse dotado de elementos de protección.

La impugnante enfatiza sobre las circunstancias fácticas acaecidas en el momento de producirse el siniestro, afirmando que la existencia de un riesgo latente se transformó en la causa eficiente del daño fatal. Sostiene que dicho luctuoso desenlace pudo ser prevenido oportunamente por la demandada.

A continuación, centra su crítica en la evaluación de la conducta de la víctima realizada por el sentenciante, afirmando que no ha explicitado qué criterio de valoración siguió para determinar si la velocidad con la que se condujo Pusineri en la jugada fue descontrolada o si su proceder constituyó la adopción de una conducta riesgosa. Indica que si los elementos de seguridad del gimnasio hubiesen sido los adecuados la velocidad que la víctima le imprimió a su estrategia deportiva no hubiese sido relevante, dado que en tal caso, el accidente no hubiese ocurrido.

Luego de valorar el testimonio de Trevisán y las conclusiones periciales de Rubinger y Filippi acerca de las características del piso del gimnasio, la apelante se explaya sobre la obligación de seguridad que pesaba sobre la demandada.

A la par, sostiene la quejosa que ni la demandada ni la compañía de Seguros citada han probado la culpa de la víctima, a efectos de eximirse de la responsabilidad imputada por su parte.

Refiere, seguidamente, a la distancia existente entre la línea de fondo de la cancha y la pared contra la que impactó la víctima, afirmando que las reglamentaciones de AFA son simplemente ejemplificativas, pero no definen los niveles



mínimos y/o máximos de distancia a obstáculos, ni las condiciones de seguridad de cada gimnasio y/o cancha en particular.

Cuestiona la impugnante, las aseveraciones del sentenciante en cuanto ha considerado que el arco de la cancha era de hierro, por considerar que dicho extremo no ha sido acreditado.

D. La apelante tilda de errónea la interpretación del a quo acerca de la ruptura del nexo causal por el hecho de la víctima.

Insiste en que el piso del gimnasio adquirió el carácter de cosa viciosa, en la contingencia, por poseer defectos de seguridad, posiblemente vinculados con una deficiente limpieza.

Acto seguido, la apelante realiza una serie de consideraciones sobre las prescripciones de la ley de Defensa del Consumidor y acerca de los principios inherentes al factor de atribución objetivo de responsabilidad en el marco de dicha legislación, que considera aplicables al sub examine. Con fundamento en el art. 901 del Código Civil, argumenta que la demandada debió prever que según el curso ordinario y normal de las cosas algún usuario del gimnasio pudiera caerse al piso, fracturarse, chocar contra otro contrincante o lesionarse leve o gravemente, en una práctica deportiva.

E. Finalmente, la recurrente cuestiona por considerarla incorrecta, la interpretación de las causales de exoneración de responsabilidad de la demandada efectuada por el judicante. Critica que el a quo hubiera considerado imprudente o negligente la conducta adoptada por la víctima en el evento dañoso, citando jurisprudencia de la CSJN sobre las características que debe reunir el hecho de la víctima, a los efectos de interrumpir el nexo de causalidad entre el riesgo de la cosa y el perjuicio al que refiere el art. 1113 del Código Civil. Reitera que las demandadas no han acreditado el obrar culposo imputado a la víctima.

IV.- Respuesta de la demandada:

Luego de realizar una serie de consideraciones a favor del criterio adoptado por el a quo en la sentencia que se cuestiona, la accionada contesta los agravios anteriormente reseñados.

A. En lo que hace al primer motivo de queja, argumenta que su contendiente no ha producido prueba pericial médica, a efectos de acreditar la relación de causalidad entre el golpe que sufriera Pusineri y su deceso. Afirma, en tal sentido, que la accionante intentó en una primera instancia, adjudicar la causa del fallecimiento de la víctima a la mala praxis médica, de acuerdo a las constancias obrantes en la causa penal que se han agregado a estos autos.

Continúa argumentando que toda vez que en sede penal no obtuvo el resultado previsto, en los presentes intentó hacer responsable civilmente a su parte.

Afirma que dicha responsabilidad imputada no existió, atento a que la Asociación Deportiva Club Lacar ha cumplido con la provisión de todos los elementos de seguridad requeridos para la práctica deportiva segura, en el gimnasio donde se produjo el siniestro, incluso con los relativos a la práctica de fútbol, mencionando a tal efecto, que el piso del salón era el apropiado, que sus condiciones de limpieza eran las requeridas y que se había respetado una distancia libre de obstáculos, fuera de los límites de la cancha. Resalta que el accidente se produjo debido a la gran velocidad a la que venía corriendo el fallecido Pusineri, quien al caer, se deslizó por más de dos metros y medio por el piso.

Asevera que tal situación reduce la velocidad y fuerza de impacto, por la fricción de la ropa y cuerpo contra el piso; no obstante, asevera la demandada que la víctima llegó a la pared con tal fuerza como para recibir semejante golpe, que le provocó un supuesto traumatismo de cráneo.

B. En cuanto al segundo motivo de queja, sostiene la recurrida que la descalificación del informe pericial elaborado por el ingeniero Filippi, lejos de ser arbitraria y errónea, se encuentra debidamente fundada en los demás elementos probatorios obrantes en autos que demuestran las falacias o falsedades que a su criterio, contiene el mencionado dictamen y que su parte ya había advertido al efectuar la impugnación. Asevera la accionada que el juez obró conforme a derecho, al haber considerado las conclusiones de la pericia que valoró como la más correcta, ajustada a la realidad y a los conocimientos técnicos correspondientes. Por ello, concluye requiriendo que este agravio también sea desestimado.

C. En la respuesta al tercer agravio, expresa la parte demandada que en el caso se trata de un accidente ocurrido con la intervención de una cosa inactiva o inerte. Reitera conceptos vertidos por el juzgador al relatar en la sentencia



los términos de la contestación de demanda, respecto a que este tipo de cosas pueden ocasionar un daño cuando por su situación anormal provocan una contingencia dañosa.

Dice que en el caso, ello no ocurrió, por cuanto su parte cumplió con la obligación de mantener la cosa inerte en perfecto estado de conservación y uso y con las reglamentaciones de AFA, que no exigen que las paredes del lugar tengan protección para evitar golpes de la cabeza de los jugadores. Afirma que desde la línea de fondo de la cancha a la pared hay un retiro mayor de dos metros. De seguido, transcribe un párrafo de la sentencia que aborda este aspecto litigioso acogiendo su planteo defensorista.

Crítica la accionada las expresiones del apelante en relación a las supuestas confusiones o errores del juzgador al haber desarrollado el alcance conceptual inherente a la "cosa". Defiende el criterio seguido por el judicante en esta materia, argumentando que ninguna de las cosas inertes a las que la contraria pretende otorgar la responsabilidad en el deceso de Pusineri, fueron aptas, por sí mismas, de ocasionarlo; ello a su criterio, determina la interrupción del nexo causal entre el hecho y el daño, por un eximente de responsabilidad a la que más adelante se refiere en la contestación.

Vuelve a citar al a quo, transcribiendo párrafos de la sentencia impugnada, para concluir que el piso del gimnasio era apto para la práctica deportiva de fútbol y que se hallaba en perfectas condiciones de aseo y mantenimiento, agregando que la cancha respetaba las medidas y retiros mínimos previstos por la reglamentación de la AFA de aplicación a ese deporte. Concluye que de este modo, quedan eliminados dichos elementos de riesgo.

Remite a las conclusiones del a quo en cuanto a que la pared contra la que impactó la víctima se encontraba a 2,31 mts. de distancia de la línea de fondo de la cancha, circunstancia que da cuenta del cumplimiento de la reglamentación de AFA –art. 7.2.1 del reglamento de Fútbol vigente a esa fecha que prevé una distancia de 70 cm extra de la línea de fondo-. Aduna que en el lugar del impacto no existían otros obstáculos, tales como columnas, bancos y/o cualquier otro que pudiera ser peligroso y que la pared se encontraba en perfecto estado de conservación. Concluye que en tales condiciones, pretender que la misma se encontrara acolchada, constituye un exceso de prevención que no tenía razón de ser y así lo consideró el a quo al resolver.

Afirma que la actora nunca invocó la condición de cosa inerte riesgosa de la pared y que ahora pretende introducir esta cuestión en la etapa recursiva; por tal razón aduce que esta Cámara no debería considerar tal agravio.

También, refuta las argumentaciones de su contendiente acerca del carácter riesgoso que pudo haber adquirido el gimnasio en la contingencia, afirmando que de ninguna prueba aportada a estos autos pudo haberse extraído tamaña conclusión.

Sostiene en este sentido, que si bien es opinión del perito interviniente que las paredes podrían haber contado con protecciones, a efectos de minimizar aún más todo tipo de riesgo, ello constituye una apreciación a título personal del experto, siendo correcta la interpretación del juez que ha considerado un exceso el cumplimiento de tal exigencia, atento a las distancias existentes entre la pared y el fondo de la cancha, que excede ampliamente los límites mínimos libres de obstáculos que prevén las normativas deportivas aplicables al caso.

Párrafos más abajo, insiste en afirmar que la impericia, imprudencia o negligencia en la conducta seguida por la víctima fue la verdadera causa del daño, argumentando que, además, Pusineri conocía perfectamente el lugar ya que no era la primera vez que iba a jugar fútbol a dicho gimnasio.

Concluye que en las prácticas deportivas la habilidad de cada jugador, el manejo de su técnica y del dominio de su cuerpo adquieren relevancia, resultando de evidencia que Pusineri no jugó de una manera apropiada, dado que su carrera fue realizada a una velocidad excesiva y descontrolada, sin haber efectuado ninguna maniobra para amortiguar el golpe.

Realiza una serie de manifestaciones sobre la denunciada ausencia de autorización de la AFA, sosteniendo que en el caso el grupo de amigos que estaba jugando un partido de fútbol 5 no participaba de ningún torneo deportivo que requiriera autorización de AFA ni de la Municipalidad local.

En respuesta al cuarto agravio, insiste la demandada en que la conducta culposa de Pusineri ha generado la causal de exoneración de responsabilidad de su parte.



Con relación a la pretendida aplicación de la ley de defensa del consumidor expresa la demandada que en el supuesto no se advierte configurada la responsabilidad objetiva regulada en el art. 40 del régimen consumeril, dado que su parte puso a disposición la "cosa" para su uso en forma tal que, utilizada en condiciones previsibles y normales, no representaba ningún riesgo para la salud o la integridad física del usuario.

Reitera que, además, no era la primera vez que la víctima concurría al salón para practicar fútbol, sino que concurría periódicamente.

A continuación, sostiene que tampoco existió incumplimiento contractual de su parte, en cuanto a la seguridad de las instalaciones puestas a disposición para la práctica deportiva y que, de hecho, luego de la caída de Pusineri y de su retiro en ambulancia, todos sus compañeros continuaron con el partido. A su criterio, ello demuestra que el gimnasio se encontraba en perfectas condiciones para su uso y que el accidente ocurrido fue un hecho eventual, aislado y propio del accionar de la víctima.

Agrega la recurrida que su parte no es una organización empresaria, sino una asociación sin fines de lucro y que la contribución que cobra por el uso de las instalaciones a quienes no son socios, como por ejemplo Pusineri, está destinada a solventar gastos de mantenimiento, limpieza, iluminación, uso de pelotas, etc. Sostiene que el Club Lacar posee un seguro de responsabilidad civil para cubrir posibles daños a los usuarios, aclarando que tal no fue el caso de marras, aún cuando la compañía de seguros fue citada al juicio.

Para refutar el quinto agravio referido a la incorrecta interpretación de las causales de exoneración de responsabilidad, reitera consideraciones sobre la mecánica del accidente y la imprudencia e impericia que imputa a la víctima en el evento.

V.- Análisis de los agravios:

A. Introducción: Me permito a modo introductorio, efectuar las pertinentes aclaraciones que deben preceder al análisis de los agravios y de su contestación, descritos en prieta síntesis.

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 aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272-225, etc.), en mérito a lo cual no seguiré al recurrente en todos y cada una de sus fundamentos sino solo en aquellos que sean conducentes para decidir el presente litigio. En otras palabras, se considerarán los hechos jurídicamente relevantes (cfr. Aragonese Alonso "Proceso y Derecho Procesal", Aguilar, Madrid, 1960, pág. 971, párrafo 1527), o singularmente trascendentes (cfr. Calamandrei "La génesis lógica de la sentencia civil", en "Estudios sobre el proceso civil", págs. 369 y ss.).

Estimo oportuno destacar que el juzgador no posee obligación de ponderar en su sentencia todas las pruebas colectadas en la causa, sino solo aquellas que entienda, según su criterio, pertinentes y útiles para formar en su ánimo la convicción necesaria 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.

B. En cuanto al primer aspecto de la queja actoral, advierto que si bien el a quo se ha referido a la escasa actividad probatoria desarrollada en autos por la parte actora, a efectos de acreditar la existencia y mecánica del infortunio que causara la muerte del Sr. Claudio Pusineri y los motivos de su deceso, finalmente, ha tenido por acreditado tal extremo, con la prueba obrante en autos. En especial, el juzgador ha contado con los antecedentes obrantes en el expediente



FJU IPF 3587/210, incorporados como prueba a estos actuados, en donde se encuentra agregada en copia, la historia clínica de Claudio Pusineri correspondiente al hospital Ramón Carrillo de San Martín de Andes (fs. 28/39).

A la vez, a fs. 44/66 de tal trámite, obra glosada la historia clínica del Hospital Privado Regional de Bariloche.

Por su parte, a fs. 78/80 de esa causa que tuvo a la vista el juez de grado, se produjo el informe médico forense del que emerge que la principal causa de la mala evolución del traumatismo de cráneo que padeció Pusineri se debió a la persistencia del edema cerebral asociado con las contusiones hemorrágicas secundarias al traumatismo craneal. Concluyó el perito judicial que si bien existió error médico el primer día de internación en el hospital Ramón Carrillo de San Martín de los Andes, hecho que motivó una demora del exacto diagnóstico de las lesiones cerebrales en doce horas o más, no puede asegurarse ni descartarse con razonable certidumbre, que esta demora haya tenido una relación causal con el fatal desenlace final.

Tales constancias relevantes fueron valoradas por el a quo, quien en la sentencia impugnada ha hecho mención y ha ponderado las mismas, como así también, el testimonio de Federico Trevisán, que ha sido transcrito en el decisorio puesto en crisis.

Por tal razón, sin ánimo de menospreciar el notorio disgusto que han provocado las consideraciones del judicante en el ánimo del abogado ..., considero insustancial el contenido de este aspecto de la queja, en tanto la misma trasunta una mera disconformidad del profesional que representa a la parte actora con tales apreciaciones, que, por lo demás, no aportan ningún elemento significativo para la dilucidación de esta litis.

Señalo, a esta altura, que las argumentaciones vertidas por la demandada en el responde recursivo acerca de la ausencia de producción de prueba pericial médica en autos -falencia que imputa a un proceder procesal defectuoso de la contraria-, también resultan insustanciales, dado que el dictamen del forense obrante en la causa penal anejada a los presentes, da cuenta suficiente de los aspectos relevantes que, desde la faz médica, debían ser objeto de prueba en los presentes.

C. El segundo aspecto de la queja, esto es el relativo a los términos descalificantes empleados por el juzgador al momento de ponderar el dictamen pericial realizado en estas actuaciones por el ingeniero Filippi, será abordado de manera conjunta con los restantes agravios, por referirse a aspectos que hacen al mérito de la prueba tendiente a acreditar la responsabilidad que la demandante endilga a su contendiente.

D. He de considerar, ahora, el agravio mediante el que se cuestionan las conclusiones del judicante sobre la inexistencia de defectos en la cancha de fútbol en donde se produjo el luctuoso siniestro ventilado en este proceso. En especial, me detendré en el análisis del carácter riesgoso que la demandante adjudica al gimnasio, argumentando sobre las fallas del piso y de la pared del fondo de cancha contra la que impactó la víctima luego de caer y deslizarse con su ropa sobre el suelo, en un frustrado intento de realizar una maniobra inherente al deporte que practicaba.

En relación al piso de la cancha, he de marcar mis diferencias con el juzgador respecto a que en el caso, el análisis integral de la prueba aportada en autos conduce a concluir que el pavimento reunía las condiciones adecuadas para garantizar la seguridad física de los usuarios.

Encuentro acreditado con las constancias probatorias que han sido ponderadas por el a quo, que la superficie en cuestión fue construida con un material antideslizante y que poseía el mantenimiento de limpieza recomendado por su fabricante (conforme a lo que emerge del informe del siniestro acompañado por la Aseguradora a fs. 124, del informe del consultor técnico de la misma parte de 193/226, del informe de la empresa Floor Sistem de fs. 247/250 del informe pericial del arquitecto Rubinger de fs. 313/325).

No obstante ello, considero que de la ponderación armónica de la prueba aportada a estas actuaciones emerge que el suelo de madera flotante antideslizante "Alto Paraná" no es un ámbito resbaladizo siempre y cuando los deportistas utilicen el calzado apropiado para cada práctica deportiva que se realice sobre el mismo.

Además, tengo también por acreditado que el mencionado piso pierde dicha cualidad antideslizante, cuando durante la práctica del juego, los participantes que se desplazan a determinada velocidad, dentro del campo, sufren caídas que producen un deslizamiento del cuerpo vestido sobre el pavimento.



Dicha circunstancia fáctica ha sido puesta de relieve por el perito en seguridad e higiene Ingeniero Filippi en su informe de fs. 185/192 y quedó ratificada por el testimonio brindado por Federico A. Trevisán, quien además de presenciar el siniestro, se desempeñaba, a la fecha, como empleado de limpieza de la cancha.

El deponente declaró en las actuaciones penales que tengo a mi vista, el día 19 de octubre de 2010 ante el fiscal adjunto actuante (a fs. 20), dando cuenta de lo ocurrido, de la siguiente manera: "veo que Claudio corría hacia la pelota para tirar un centro, sin tener a ninguna persona cerca, corriendo hacia el lado de uno de los arcos, cerca del corner, alcanzó a patear la pelota, girando cayendo sentado de cola al piso, deslizándose con la ropa que tenía puesta siendo un pantalón corto y remera, deslizándose en un ángulo de 45 grados, oblicuo, pegando la cabeza contra la pared que se ubica detrás de uno de los arcos, quedándose sentado mirando hacia el frente..." Luego, preguntado por la querrela para que diga si ese tipo de piso es muy resbaloso, contestó que utilizando el calzado apropiado no, pero con otro tipo de calzado sí".

En la causa civil, Trevisán declaró el 7 de noviembre de 2011 en términos similares a fs. 134/135. A la respuesta TERCERA, contestó: "que no recuerda la fecha, que si fue un sábado, que lo recuerda porque el dicente trabaja ese día cuatro horas de 14 a a 18 hs. y el grupo de papi fútbol ingresa a jugar a las 18,00. Que se estaba por retirarse y ya había comenzado el grupo de papi fútbol, el dicente iba mirando como a cinco metros, mientras se iba retirando y en ese momento ve al muchacho que corre para alcanzar un pelota, y tratando de impedir que salga la pelota, con la inercia que llevaba cae, se le gira el cuerpo como a 90°, se desliza como sentado como dos metros o dos metros y medio aproximadamente, y golpea contra la pared, que lo mira se queda inmóvil, estaba cerca, pero no se acerca más, que uno de los compañeros del equipo se acerca a asistirlo, que el dicente oye que respiraba con dificultad y ofrece llamar una ambulancia, le avisa a la Secretaria que llame por el accidente, y cuando vuelve, convulsiona un poco, lo dejan tendido mientras esperan la ambulancia, para no moverlo, que es lo que se aconseja en estos casos, que el dicente se queda en el lugar hasta que llega la ambulancia, que demora unos cinco minutos que no venía que ya estaba el relevo del dicente, que insistieron con el pedido al hospital, que había gente alrededor del muchacho no sabe si estaba consciente o no, que pasaron como diez minutos y no llegaba la ambulancia, que al tercer llamado realizado les dijeron del hospital que no habían realizado ninguna llamada, que se habrían equivocado de número, que llamaron también a los bomberos y en dos minutos llegaron juntas las dos ambulancias. El mencionado testigo, en un tramo posterior de su declaración, afirmó textualmente que: "Aclara que cualquier tipo de ropa al caer en ese piso se desliza, además el muchacho iba rápido para patear la pelota, si la pelota se hubiese ido no hubiese chocado contra la pared, pues pierde el equilibrio al patear la pelota y levantar un pie" (la negrita me pertenece).

He resaltado este testimonio, por cuanto como lo expresé, su valor convictivo es importante, dado que proviene de quien por ser empleado de limpieza del club, encontrarse presente y observar las prácticas deportivas que se realizan en su horario de trabajo, puede dar acabada cuenta de las cualidades efectivas del pavimento, de acuerdo a las condiciones normales de uso por parte de los deportistas.

Me permito concluir entonces que, en función de los medios probatorios descritos, la existencia de un piso de las características antideslizantes que poseía el de las instalaciones del club demandado, al momento del siniestro, en modo alguno garantizaba la seguridad de los deportistas amateur durante la práctica del juego, en circunstancias de efectuarse una maniobra en carrera ocasionadora de una caída sobre el suelo demarcado de la cancha.

Adelanto que me encargaré más adelante del extremo atinente a la velocidad de carrera de la víctima.

A esta altura de las consideraciones, me toca abordar la cuestión relativa a las dimensiones que poseía el área del gimnasio utilizada para la práctica deportiva de fútbol y las características de la pared de fondo contra la que impactó la víctima, a efectos de indagar si se ajustaba a las condiciones de seguridad pertinentes.

Considero ilustrativas, en tal sentido, las conclusiones a las que arribara el perito Rubinger en la experticia que fuera ponderada con mayor amplitud por el juzgador, en virtud de su reconocida calidad técnica.

El experto ha manifestado que la demandada utilizó a julio de 2010 y hasta el primer pulido y plastificado realizado posterior a esa fecha, como área de juego de fútbol, la demarcada para handball y cuyas medidas eran 31,06 m x 20,03 mts. Continuó el perito informando que la exigencia del reglamento 2010 de AFA para fútbol establecía una



mediada mínima de 25 mts. x 15 mts. para la octava, séptima y sexta división. Concluyó el arquitecto Rubinger que, perfectamente podía jugarse fútbol en el área de basketball con 28,11 mts de largo por 15,09 mts de ancho (entendiendo que se refiere al ancho) y que solo era necesario correr los arcos a su posición.

También, adunó el perito que era factible ensanchar la demarcación en el ancho para llevar a 16 mts. y así cumplimentar con las exigencias de la quinta y cuarta división.

Finalmente, señaló que las consecuencias de haber utilizado un área sustancialmente mayor para el juego de fútbol acarrea un achicamiento notable del corredor de seguridad perimetral. Y en especial, en los muros detrás de los arcos. En cuanto a la pared de cemento contra la que impactó Pusineri, fue determinante el experto arquitecto a la hora de señalar que los muros detrás de los arcos y las columnas estructurales de hormigón que sobresalen a los muros laterales deben tener en forma indubitable, recubrimientos acolchados o elásticos que protejan a los jugadores de las eventuales colisiones. Sostuvo el experto que tanto en julio de 2010 como en la fecha de la pericia no existían tales protecciones.

La demandada ha argumentado en su respuesta al recurso sub examine, que si bien es opinión del perito arquitecto Rubinger que las paredes podrían haber contado con protecciones, a efectos de minimizar aún más, todo tipo de riesgo para los usuarios, ello constituye una apreciación a título personal del experto, resultando acertada la sentencia que, sobre este aspecto, ha considerado excesivo el cumplimiento de tal exigencia, tomando en consideración las distancias existentes entre la pared y el fondo de la cancha, que exceden los límites mínimos libres de obstáculos previstos en las reglas de la AFA para la práctica deportiva de fútbol.

En respuesta a la posición defensora, advierto que las conclusiones del arquitecto Rubinger son contestes con las recomendaciones que la aseguradora de la accionada le había efectuado oportunamente, a efectos de prevenir la ocurrencia de siniestros como el de autos. En efecto, del testimonio de la gerente general de la Asociación demandada, Sra. Claudia Sandra López extraigo que la dicente, luego de aseverar que las paredes del perímetro del gimnasio no tienen protección alguna, ha afirmado que: "en alguna oportunidad, durante alguna inspección, la gente del seguro les sugirió que era conveniente tenerla, pero no las tienen ni las tenían al momento del accidente" (respuesta a la pregunta octava, fs. 137).

Entonces, aun cuando se encuentra acreditado que la accionada ha cumplimentado con el Reglamento de AFA vigente a la fecha del siniestro para la práctica del deporte en cuestión, (reglamento que, en el art. 7.2.1 establece que por el exterior del campo de juego deberá existir una zona libre de obstáculos, incluyendo a los bancos de suplentes y mesa del cronometrador) que será de un mínimo de cincuenta (50) cm de anchura a lo largo de las líneas de banda y de setenta (70) cm a partir de las líneas de fondo), creo que a efectos de resolver la litis, cobra especial trascendencia la parte pertinente de la referida normativa que impone a los clubes el deber de colocar las protecciones necesarias en aquellos obstáculos que pudieran resultar peligrosos para la seguridad de los jugadores. (cfr. Reglamento en su parte pertinente según consta a fs. 153 de autos).

E. Las corroboradas características del suelo y de las paredes al momento del siniestro unidas a las dimensiones que poseía la cancha resultan, a mi juicio, esenciales a la hora de resolver el presente litigio, cuya plataforma fáctica debe ser subsumida en la normativa emergente de la Ley de Defensa del Consumidor, como lo ha propuesto la actora en su pretensión inicial. No fue negado ni por la demandada ni por su aseguradora que entre Pusineri -en su calidad de locatario- y la Asociación Deportiva y cultural Lacar -en su condición de locador - medió una relación de consumo emergente del contrato de locación de la cancha, para la práctica deportiva de un partido de fútbol, con pago de un canon locativo abonado en parte, por el usuario, a la postre, víctima del accidente. Por ello, devienen de entera aplicación al sub examine los arts. 4, 5, 40 y cc. de la LDC, en tanto el usuario, en su condición de tal, posee dentro del contrato de consumo, una legítima expectativa de seguridad (Ley 24.240 art. 5).

En otras palabras, se configuró en el caso, un contrato entre el cliente y el proveedor del bien en cuestión -cancha de fútbol- que incluía la prestación accesoria del deber de seguridad por parte de este último.

La relación de consumo y la responsabilidad derivada del incumplimiento del deber de seguridad fue invocada por la actora a fs. 16 vta. 17 de su escrito inicial, en tanto que reconocida por la demandada en su respuesta de fs. 40 la



existencia de un vínculo contractual regido por la legislación consumeril, dicha parte ha fundado su defensa en tal aspecto, basándose en la ruptura del nexo causal por la imputada conducta negligente de la víctima. Igual postura siguió la compañía de seguros citada en garantía en la contestación de demanda (fs. 64/69). El a quo desestimó la procedencia de la acción sustentada en dicha normativa, habiendo argumentado que no variaba la solución desestimatoria, lo normado en el art. 5 de la ley 24240: "por cuanto es evidente que, en el caso, la pared –bien construida y mantenida- del gimnasio no representa peligro alguno para la salud o integridad física de los jugadores – consumidores o usuarios-, cuando estos se desenvuelven en condiciones normales; habiendo quedado establecido el quebrantamiento del nexo causal por el hecho del perjudicado" (sic. fs. 449 y vta.).

A esta altura de las consideraciones, entiendo que, en primer lugar, corresponde desestimar el argumento defensorista relativo a la introducción sorpresiva en esta segunda instancia, de la pretensión actoral enderezada a reclamar la aplicación de los preceptos de la LDC y, en especial, del régimen de responsabilidad emergente del art. 5 de la legislación consumeril.

En segundo lugar, para fundamentar mi criterio acerca del encuadre normativo que propongo al Acuerdo, he de referirme a los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictados sobre la materia, en los que el máximo tribunal parte del análisis de los valores constitucionales en disputa, formulando expresa referencia al art. 42 de la Constitución Nacional, en el que el tribunal ve consagrado un verdadero "derecho a la seguridad" de los consumidores y usuarios.

En reiteradas ocasiones, la Corte Nacional ha venido desarrollando su postura, con fundamento en la ley suprema, concluyendo que la relación de consumo debe entenderse con sentido lato, y que ella conlleva una obligación de seguridad a cargo del proveedor (cfr. CSJN, 06/03/2007, autos "Mosca, Hugo A. c. Provincia de Buenos Aires y otros", Fallos, 330:563; RCyS, 2007-344, con nota de Atilio A. Alterini; RCyS, 2007-452, con nota de Ramón Daniel Pizarro; DJ, 2007-2-10, con nota de Félix A. Trigo Represas; ED, 222-135; CSJN, 21/03/2006, "Ferreyra, Víctor D. y otro c. V.I.C.O.V. S.A.", Fallos, 329:646; RCyS, 2006-492, con nota de Gonzalo López Del Carril; RCyS, 2006-446, con nota de Celia Weingarten y Carlos A. Ghersi; LA LEY, 2006-C, 55, con nota de Antonio J. Rinesi; LA LEY, 2006-B, 451, con nota de Ramón Daniel Pizarro; JA, 2006-II-210; CSJN, 07/11/2006, "Bianchi, Isabel del Carmen Pereyra de c. Provincia de Buenos Aires y /u otros", Fallos, 329:4944; DJ, 2007-1-460, con nota de Carlos Ghersi y Celia Weingarten; LA LEY, 2007-B-287, con nota de Jorge M. Galdós; RCyS, 2007-374, con nota de Ramón Daniel Pizarro; JA, 2007-I-121).

En virtud de la doctrina legal elaborada por el Supremo Tribunal, debo concluir, entonces que la obligación de seguridad reconoce, en las relaciones de consumo, fuente constitucional, y se integra con las disposiciones particulares aplicables en cada caso, además de las que sienta, en general, la ley 24.240.

Partiendo de tales premisas fundamentales, destaco que en el orden infra constitucional, el art. 5 de la ley 24240 dispone textualmente que: "las cosas o servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios".

En comentario a dicha norma, se ha afirmado doctrinariamente que: "...establece claramente y en forma expresa, una obligación de seguridad, en función de la cual los sujetos enumerados en el art 2º -es decir, los proveedores- le garantizan al consumidor o usuario al que se hallan ligados contractualmente que durante el desarrollo efectivo de la prestación planificada no le será causado daño sobre otros bienes diferentes de aquel que ha sido específicamente concebido como objeto del contrato... Lo dicho no representa en si una innovación respecto de la situación anterior a la sanción de la ley, desde que la obligación de seguridad se halla implícita en todo tipo de contratos... en virtud de lo preceptuado por el art. 1198 del Código Civil" (cfr. Jorge Mosset Iturraspe-Javier H. Wajntraub, "Ley de Defensa del Consumidor", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, año 2008, págs. 75/76).

Es así que siguiendo las enseñanzas del citado maestro santafecino al que adhiero, es posible concluir que: "Al celebrar un contrato las partes se obligan no solo a lo expresamente establecido en él, sino también a lo que surge tácitamente del negocio, lo que las partes "presuponen" que constituye el "contenido implícito" del acto" (Mosset Iturraspe, Jorge, "Contratos", Ediar, Buenos Aires 1991, pág. 271). Siempre de acuerdo al citado autor, cabe recordar que: "los contratos



obligan no solo a lo que está formalmente expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse que hubiesen sido virtualmente comprendidas en ellos" (aut. y ob. cit. pág. 272).

"Sentado ese principio, resulta fácil comprender que, entre las múltiples obligaciones que genera el negocio, se halla aquella por la cual el deudor se compromete frente al acreedor a no causarle daños en otros bienes distintos de aquel o aquellos que integran el objeto del contrato, con motivo del cumplimiento de su prestación" (aut. cit. "Ley de defensa del Consumidor, ya citada, pág. 76, nota 67).

Interpretando el alcance de la obligación emergente del art. 5 de la ley 24240, la jurisprudencia nacional ha considerado que: "la obligación de seguridad asumida por la accionada, exigía que la actora -usuario o consumidora- pudiera hacer uso de las instalaciones sin sufrir daño alguno. Conforme la normativa citada precedentemente, le compete a la demandada cumplir con todas las medidas necesarias a fin de resguardar la seguridad de los usuarios de sus escaleras cuya guarda y cuidado se encontraba precisamente en cabeza de aquella" (CNCiv, sala "L", "Mateu, Alfredo Luis c. Metrovías S.A. s/ daños y perjuicios", del 13/07/2012, Publicado en: RCyS 2012-X, 142, Cita Online: AR/JUR/39739/2012).

En otro fallo de la Cámara Nacional Civil, en el que se resolviera el alcance del deber de seguridad, se ha seguido la línea de pensamiento de la Corte Suprema de Justicia, habiéndose concluido que "las empresas son profesionales y que como tales deben tener las previsiones que hacen a esa profesionalidad (art. 902 del Cód. Civil) y que conforme a las nuevas disposiciones de la Ley de Defensa del Consumidor (24.240; 24.999 y 26.361 -Adla, LIII-D, 4125; LVIII-C, 2929; LXVIII-B, 1295-) y la reforma constitucional de 1994 (art. 41 y 42), la tutela del usuario de servicios o el consumidor de productos, goza de una seguridad absoluta (art. 5 de la Ley 24.240) que obliga a las empresas a un servicio eficiente (como riesgo de empresa)" (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, autos "Sosa, Ángela María c. Transporte Metropolitano General Roca S.A. s/ daños y perjuicios" • 18/10/2013, Publicado en: RCyS 2014-III, 133, Cita online: AR/JUR/108365/2013, con remisión al trabajo de Ghersi, Carlos A., "Obligación social de seguridad. Una sentencia de la C.S.J.N. con trascendencia para el derecho de daños", Publicado en: Sup. Const. 2008 (julio), 13, LA LEY 2008-D, 265).

Ahora bien, retomando el análisis de la normativa que estimo aplicable al caso, el art. 5 de la ley consumeril, marca que el daño será indemnizable siempre que resulte de un uso previsible o normal del producto. No lo será en cambio, si es consecuencia del hecho de la víctima, que le ha dado un uso imprevisible o anormal. En una ilustrativa nota al pie, Mosset Iturraspe, en su ley comentada, aclara que: "desde luego que si el uso anómalo del producto se debe a la falta de suficiente información por parte del empresario (art. 4º de la ley 24.240) ello no exime a este del deber de indemnizar". (ob. cit., pag. 78, nota Nro. 73).

En el caso en estudio, advierto que no existen constancias probatorias agregadas a los presentes ni ha sido invocado por la demandada que en el gimnasio existieran señales de advertencia sobre la peligrosidad que entrañaba el terreno de juego, para quienes no utilizaran el calzado o la ropa adecuados.

Tampoco se encuentra acreditado que los usuarios fueran advertidos sobre el peligro al que se exponían por superar una determinada velocidad, dentro de los límites de la cancha o sobre el riesgo de usar dicho espacio, si en su carácter de aficionados, no contaban con la pericia o destreza necesarias para el juego veloz.

Recordemos que el art. 4 de la ley 24240, impone al proveedor 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.

Vuelvo a apelar a las enseñanzas del jurista santafesino, Mosset Iturraspe para señalar que: "El consumidor tiene en el conocimiento o la falta de éste uno de los aspectos más vulnerables. Por su parte, la información está en manos de los expertos, porque la buscaron para elaborar el producto o suministrar el servicio. Es sabido que las relaciones entre profesionales y consumidores entrañan un desequilibrio que suele generar inequidad y dado que no es una situación que haya de resolverse por sí sola, corresponde la intervención del Estado para que ello no suceda..... Desde el punto de vista normativo el deber de información es el deber jurídico obligacional, de causa diversa, que incumbe al poseedor de la información ...atinente a actividades susceptibles de causar daños a terceros o a uno de los



contratantes, derivados de dicha información, y cuyo contenido es el de poner en conocimiento de la otra parte una cantidad de datos suficientes como para evitar los daños ... que puedan generarse en la otra parte si no son suministrados" (Ley de defensa del Consumidor ya cit. pág. 65). Dicho deber, también, es de raigambre constitucional, dado que ha sido expresamente consagrado en el art. 42 de la cimerá legislación nacional.

Corresponde resaltar que el suministro adecuado de información cumple, también, un rol fundamental a los fines de la prevención de daños en la persona del propio contratante.

En el sub análisis, encuentro que la demandada no ha proporcionado adecuada información al usuario –deportista aficionado- sobre las condiciones que habilitaban la práctica segura del fútbol de salón en el gimnasio de su propiedad. Efectivamente, el pavimento que no resultó antideslizante en la contingencia padecida por Pusineri durante el juego y la pared de fondo sin protección alguna, no reunían las condiciones de seguridad que impone el art. 5 de la LDC en el ámbito de los contratos de consumo, en atención a la deficiente o nula información brindada al profano sobre su correcto uso.

Nótese que el accidente que le costara la vida a Pusineri, sin ser habitual, no resultaba imprevisible y, de hecho, como ya lo he señalado, la testigo López, gerente del club demandado, ha declarado que la compañía aseguradora había advertido sobre la conveniencia de proteger las paredes del gimnasio a efectos de prevenir siniestros como el ocurrido. Evidentemente, en tales condiciones de menoscabo de información que el club poseía -por haber sido recomendado por la aseguradora la protección de los muros perimetrales y por conocer su personal que el pavimento de la cancha no era seguro si no se utilizaba el calzado y la ropa adecuada-, no es posible aseverar que el espacio en donde se desarrollaba el juego fuera un lugar seguro para la realización de prácticas deportivas de fútbol llevadas a cabo por aficionados al deporte.

F. A esta altura de las consideraciones y toda vez que desde mi punto de vista, en autos corresponde tener por acreditado el incumplimiento del deber de seguridad que la ley 24240 exige en el ámbito de los contratos de consumo, extremo que genera, en principio, la obligación de reparar los daños reclamados por la parte actora, me centraré en el agravio atinente a la ruptura del nexo causal entre la omisión contractual que encuentro configurada -a la luz de las prescripciones normativas emergentes del art. 5 de la ley 24240- y el daño.

El juez de grado entendió que el deceso de Pusineri ocurrió por su propia culpa, dado que el occiso desarrolló una velocidad excesiva en la práctica del juego e intentó una maniobra deportiva sin la suficiente destreza, hechos que le impidieron controlar su cuerpo.

El art. 5 de la LDC cuya interpretación y aplicación al caso ya he desentrañado, prevé la ruptura del nexo causal cuando el daño se debe al hecho de la víctima, lo cual no resulta más que una reiteración de los principios generales del derecho privado que rigen en materia de responsabilidad objetiva.

Me detengo para acotar que de conformidad a la doctrina judicial elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "los usuarios y consumidores son sujetos particularmente vulnerables a los que el constituyente decidió proteger de modo especial, y por lo tanto no corresponde exigirles la diligencia de quien celebra un contrato comercial" (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS) CS ~ 2008/04/22 ~ Ledesma, María Leonor c. Metrovías S.A., considerando 7°).

En comentario a dicho fallo, sostuvo Sebastián Picasso que: "la Corte se refieren en general a "los usuarios y consumidores", con lo cual la doctrina del fallo, según la cual sólo exonera al proveedor la culpa grave de la víctima, no queda ceñida únicamente al ámbito del contrato de transporte, y debe hacerse extensiva a todo el universo de las relaciones de consumo" (aut. cit. "La culpa de la víctima en las relaciones de consumo. Precisiones de la Corte Suprema", publicado en LA LEY 02/06/2008, 4 • LA LEY 2008-C, 562).

Ahora bien, en este caso, no encuentro acreditado mediante constancia probatoria alguna aportada por la demandada, que Pusineri hubiera efectuado un uso fuera de lo previsible o una anormal utilización del campo de juego diseñado en el gimnasio del Club Lacar. Es decir, pesaba sobre la accionada la prueba relativa a la culpa de la víctima.



En efecto, dicha parte, en la contestación de demanda dio su propia versión de los hechos relatando que Pusineri corrió alocada y descontroladamente hacia el fondo de la cancha, sobrepasó la línea de fondo y pateó la pelota, ya fuera de la cancha demarcada en el suelo, muy cerca de la pared, empleando una mala técnica que lo hizo perder el equilibrio y cayó contra la pared del fondo del gimnasio provocándose la lesión en el cráneo (cfr. fs. 41). La relatada versión no se condice con la brindada por el testigo presencial del siniestro, el Sr. Trevisán, quien ha afirmado, como ya lo dije, tanto en sede penal como civil que la caída se produjo dentro del área demarcada de la cancha y que Pusineri se deslizó sentado realizando un trayecto de más de dos metros hasta impactar con la pared.

La demandada no ha invocado que exista normativa alguna que regule la velocidad de carrera en la práctica deportiva lícita de fútbol. Aun considerando que Pusineri hubiera, en la ocasión, desarrollado su práctica deportiva a una velocidad no adecuada a las dimensiones de la cancha, aprecio que la demandada tampoco ha probado cual era la velocidad con la que se desplazó en la maniobra, ni que la velocidad de carrera desarrollada en la jugada fuese superior a la velocidad de juego del resto de los integrantes del equipo, ni la falta de pericia del occiso para abordar exitosamente la maniobra de juego que desencadenó su muerte.

De las constancias de autos surge que Claudio Pusineri era un jugador amateur que concurría asiduamente al lugar del siniestro, rentando dicho espacio, junto a un grupo de amigos, para practicar el juego de fútbol de salón.

Dada su condición de aficionado, entiendo que no corresponde la pretensión de la demandada de hacer pesar sobre el occiso, la obligación de obrar con la diligencia y pleno conocimiento de las cosas propias de un deportista profesional.

La demandada ha invocado pero no ha acreditado que la víctima vistiera en la ocasión zapatillas y ropa inadecuada para la práctica (cfr. las aseveraciones efectuadas por dicha parte en su contestación de fs. 41, en cuanto sostuvo que Pusineri llevaba puesto un pantalón largo que propició su deslizamiento y que posiblemente, usaba un calzado inapropiado). Por el contrario, en lo que respecta al pantalón que vestía Pusineri el día del siniestro, Trevisán declaró en sede penal que la víctima portaba en el momento, un pantalón corto y con respecto a las zapatillas que usó, no obra ningún elemento de prueba que conduzca a concluir que el calzado utilizado en la ocasión, fuese inadecuado.

Como lo señala Picasso, en alusión a la culpa de la víctima en las relaciones de consumo como eximente de la responsabilidad del proveedor, "para la construcción del standard ideal de comparación debe tenerse en cuenta la especial situación de vulnerabilidad en que se encuentran los consumidores y usuarios, que los hace objeto de una específica tutela constitucional. En otras palabras, el parámetro a tener en cuenta debe ser la conducta de un consumidor (al que la ley presume débil jurídico, arts. 42 de la Constitución Nacional y 1, 3, 4, 18, 37, 65 y concc. LDC) de la misma clase que la víctima, puesto en la misma situación que ésta. De allí que, cuando —glosando a la Corte— nos referimos a la necesidad de que medie "culpa grave" del consumidor, lo hacemos no tanto desde el punto de vista de la teoría de la prestación de las culpas, sino más bien para subrayar —siguiendo la doctrina del fallo— que sólo podrá predicarse su existencia si el consumidor no tomó, en el caso, las mínimas precauciones que estaba en condiciones de adoptar y le eran exigibles a un sujeto de esa clase particularmente vulnerable constituida por los consumidores y usuarios" (cfr. aut. y ob. ya cit).

Desde tal vértice es que estimo que en autos la accionada no ha acreditado la causal de exoneración de responsabilidad invocada a efectos de eximirse del cumplimiento del deber de seguridad que pesaba sobre ella, en virtud de lo dispuesto por el art. 5 de la Ley de Defensa del Consumidor y debe responder por el daño causado a la parte actora, en los términos del art. 40 de dicho ordenamiento jurídico.

Por tal razón, propongo al Acuerdo el acogimiento de los agravios de la actora y la consiguiente revocación de la sentencia impugnada.

VI.- Ahora bien, en virtud de lo normado por el art. 277 del Código Procesal Civil y Comercial, corresponde que me expida sobre la procedencia de los rubros que integran la indemnización reclamada en el escrito introductorio de la litis, toda vez que dichos capítulos han sido propuestos al juez de grado, quien no se ha pronunciado, por haber resuelto el rechazo de la demanda (cfr. en este sentido las enseñanzas de Palacio-Alvarado Velloso, en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" Explicado y anotado Jurisprudencial y bibliográficamente, T. Sexto, Ed.



Rubinzal Culzoni, año 1992, pág. 444). A continuación, abordaré cada uno de los rubros indemnizatorios que integran el reclamo actoral, describiendo lo expuesto en la demanda y en los respectivos respondes, para luego emitir mi propuesta al Acuerdo.

A. Daño Emergente: reclama la actora María Ximena Macaya, en representación del menor S. P. M., el importe correspondiente a la cuota alimentaria con la que el Sr. Claudio Pusineri contribuía para la manutención del hijo menor de ambos, hasta que aquel alcance la edad de 21 años. Afirma la accionante que el importe de dicha cuota ascendía a 3.000 pesos al momento del deceso de Pusineri.

Cuantifica el total de lo reclamado en el importe de \$324.000.

La accionada, al responder la demanda considera irrazonable el importe reclamado.

Entrando a ponderar la procedencia del daño emergente en la forma que fuera reclamado, encuentro que si bien la demandante ha acreditado la filiación del menor con la partida de nacimiento glosada en estas actuaciones a fs. 6 y vta., no ha producido prueba alguna a efectos de demostrar la extensión del daño emergente reclamado. Esto es, la parte actora, no ha acreditado que efectivamente el Sr. Pusineri en la época del siniestro, contribuyera con \$3.000 mensuales a la manutención del hijo común de ambos.

No obstante la denunciada orfandad probatoria, encuentro acreditada la configuración del daño reclamado por cuanto tengo para mí que Claudio Pusineri, en su carácter de progenitor, en alguna medida, debió contribuir con la señora Macaya a efectos de solventar los gastos de crianza del menor S.. A raíz del luctuoso siniestro S. no solo perdió a su padre, sino también la posibilidad de satisfacción de sus necesidades de manutención, educación y esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos por enfermedad (art. 267 del Código Civil).

A efectos de fijar el quantum de la indemnización pertinente, propongo al Acuerdo que ante la absoluta ausencia de prueba imputable a la actora, el importe sea determinado en uso de las facultades conferidas por el art. 165 del C.P.C. y C.

Reconozco que tal previsión normativa coloca a los jueces en una posición dificultosa, pues la determinación de un monto sin prueba certera de su cuantificación será necesariamente discrecional. Pero, ocurre que al legislador le resulta inaceptable que una persona probadamente dañada quede sin indemnización por carencias probatorias respecto de su monto y, por lo tanto, manda fijarlo judicialmente (Highton, Elena, Areán, Beatriz, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2005, pág. 504).

Sin embargo, el juez debe ejercer esta facultad de manera prudente, razonable y fundada, sin fijar un monto desproporcionado ni uno insignificante. Cuando así ha ocurrido, la Corte descalificó por arbitrarias a este tipo de sentencias (Carlos J. Colombo, Claudio M. Kiper, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado y comentado, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2006, págs. 219 y 220, y sus citas).

Entonces, siguiendo los lineamientos apuntados, tomando en consideración la edad del menor -11 años y 7 meses a la época del siniestro- y la subsistencia de la obligación alimentaria hasta los 21 años de edad, de acuerdo a lo establecido en el art. 265 del Código Civil, propongo que se fije dicha suma en pesos cien mil (\$200.000).

B. Daño moral: También, reclama la parte actora la reparación del daño moral por el padecimiento espiritual que ha sufrido el menor S. por la pérdida de su padre, a quien según lo relata, veía diariamente. Cuantifica dicha suma en el importe de seiscientos mil pesos (\$600.000).

La demandada por su parte, en el responde considera exorbitante la cuantificación del rubro sub examine, refiriendo que la actora ha incurrido en pluspetición inexcusable.

Comienzo el abordaje de este reclamo indemnizatorio recordando que sobre este punto me he pronunciado recientemente, al emitir mi voto en la causa: "Luna Alberto Javier Omar c/ González Heinrich Valentín Leandro y otro s/ D. y P. derivados del uso de automotores (con Lesión o Muerte)" (Ac. 25/2015) habiendo señalado que: "Cuando se habla de daño moral, evidentemente el vocablo "moral" no se refiere a un aspecto ético o deontológico, sino a un daño que se opone al material o patrimonial"...es la lesión de razonable envergadura producida al equilibrio espiritual que la ley presume y tutela -y atañe a una persona-" (cfr. Acuerdo citado con remisión a lo resuelto por CNEspecial



Civil y Com., sala I, abril 30 de 1986.- Álvarez de Rodríguez, María EE. C. Durán, Antonio y otros, La Ley, 1986-C, 300, entre tantos otros).

Dije en dicha ocasión que: "La evaluación del perjuicio moral es tarea delicada pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior, como en principio debe hacerse de acuerdo al art. 1083 del Cód. Civil. 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. La dificultad de 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, dolor físico, padecimientos propios de las curaciones y actuales malestares subsistentes. Para establecer su monto no se deben correlacionar los daños materiales y morales puesto que se trata de lesiones de diferente índole y la existencia o no de daños materiales carece de influencia en la determinación del agravio moral (Del fallo de primera instancia LA LEY, 1985-B, 150: CNEspecial Civil y Com., sala V, diciembre 30 de 1983 "Bettini, Alfonso c. Sindicato de Obreros y Empleados de la Madera".)"

Luego, me he remitido a un pronunciamiento de la Sala I de esta Cámara en el que se ha considerado que: "mucho se ha dicho tanto en doctrina como jurisprudencialmente, fundamentalmente en la búsqueda de pautas razonables que permitan una mayor previsión y justeza en el resultado, ya que este tipo de perjuicio, transita por el camino de lo presuncional, que por referirse a la lesión de las afecciones espirituales del sujeto, no exige de prueba directa, sino que habrá de inferirse de acuerdo a las reglas de la experiencia y sobre la base de las características de esa situación objetiva que hace presumir la lesión espiritual". "Está comprometida la existencia e integridad psicofísica espiritual y social, ...así como el daño patrimonial constituye una modificación disvaliosa del patrimonio que se traduce en un modo de estar diferente de aquel en que se encontraba antes del hecho y como consecuencia de éste; del mismo modo "el daño moral es una modificación disvaliosa, anímicamente perjudicial del espíritu, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se encontraba antes del hecho y como consecuencia de éste" (Zavala de Gonzalez Matilde, "El concepto de daño moral" en JA 1985-I-729). "El daño moral es la lesión de razonable envergadura producida al equilibrio espiritual cuya existencia la ley presume –y tutela- y que atañe a una persona. Es una noxa a la normalidad. Si ese equilibrio presumido por la ley estuviera ya alterado antes del hecho considerado como generador del daño moral, puede consistir en una agravación, en una situación intensificadora. El daño moral es un acontecer conmovedor. Hasta podría conllevar también una perturbación para el normal proceso del pensamiento, siempre que ello fuere razonable y no encuadrarse en un caso de incapacidad psíquica" (Cipriano Néstor Amilca, Daño moral; concepto interdependencias jurídicas y psicológicas, LL 1982-D-843)". "Es decir entonces, que el resarcimiento por este rubro se genera a partir del acaecimiento de un hecho de cierta gravedad y es una reacción especial frente a ésta, según Diez Picazo debe tener dos características, afectar o lesionar un derecho a la personalidad y afectar la esfera sicofísica, es decir el derecho no debe intervenir cuando el daño sea fruto del riesgo general de la vida" (cfr. mi voto en el Acuerdo en autos "Luna" ya citados y Sala I Ac. 03/2014, voto de la Dra. Calaccio en autos "DANDLIKER VANESA CRISTINA C/ BAHIA MANZANO S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO").

Entonces, en la dura labor de justipreciar el dolor humano, tengo para mi que en el caso, se trata de los padecimientos espirituales sufridos por el hijo menor de edad ante la pérdida imprevista y tan temprana de su progenitor en las trágicas circunstancias del hecho, resulta ajustado a derecho que, por estos sufrimientos, se lo indemnice en la suma de pesos doscientos mil (\$200.000).

C. En conclusión, mi propuesta al Acuerdo es la siguiente: Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la accionante y en consecuencia, revocar la sentencia de grado y acoger favorablemente la demanda entablada por María Ximena Macaya, en representación de su hijo menor Salvador Pusineri Macaya, condenando a la Asociación Deportiva y Cultural Lacar y a la citada en garantía a abonar al actor en concepto de indemnización de daños y perjuicios la suma de cuatrocientos mil pesos (\$ 400.000).

C. Intereses: Respecto de los intereses que devengarán la referidas sumas, los mismos se calcularán desde la fecha del accidente (06/07/2010), a la tasa activa que publica mensualmente el Banco de la provincia del Neuquén.



D. Extensión de la condena a la Compañía de Seguros Citada: La compañía Sancor Cooperativa de Seguros Limitada deberá responder solidariamente con la demandada, en los términos de lo pactado con dicha parte, de conformidad a lo que surge de la póliza 240205 agregada a estos autos a fs. 46/59, lo que así propongo al Acuerdo.

E. Costas: Las costas de las dos instancias serán a cargo de la demandada perdidosa y de la Aseguradora Sancor Cooperativa de Seguros Limitada en la medida de lo pactado en el contrato de seguros que ligara a las partes (art. 68 del C.P.C. y C.).

F. Honorarios: En virtud de lo resuelto, propongo, asimismo, al Acuerdo, se deje sin efecto la regulación de honorarios de todos los profesionales intervinientes en la instancia de grado, incluso los de los peritos actuantes (art. 279 del CPCyC), debiendo regularse los mismos una vez practicada y firme la correspondiente liquidación de la anterior instancia en virtud de lo dispuesto por el art. 2 de la ley 2933. A tales efectos, se impone la remisión de los presentes al origen para que, previa liquidación se fije la base regulatoria y se adecuen los emolumentos profesionales, debiendo el a quo pronunciarse sobre la procedencia del pacto de cuota litis presentado por el letrado de la actora. Finalmente, propongo al Acuerdo, diferir la regulación de los honorarios correspondientes a esta instancia hasta que se cuente con pautas para ello.

VII.- Por último, atento a la forma en que propongo que sean resueltos los presentes, deviene abstracto el tratamiento del recurso de apelación de los letrados que intervinieron por la compañía aseguradora.

Mi Voto.

A su turno, el Dr. Pablo G. Furlotti, dijo:

Por compartir las consideraciones y conclusiones a las que arriba mi Colega de Sala, Dra. María Julia Barrese, en su bien fundado pronunciamiento, adhiero a las mismas votando en igual sentido. Mi voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala 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.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, revocar la sentencia recaída en primera instancia. Como consecuencia de ello, hacer lugar a la demanda entablada por la Sra. MARÍA XIMENA MACAYA (en representación de su hijo menor de edad, S. P. M.), contra la ASOCIACION DEPORTIVA Y CULTURAL LACAR, condenando a esta última a abonar a la parte actora la suma de PESOS CUATROCIENTOS MIL (\$400.000), por los rubros detallados en el considerando VI (incisos A y B). El importe de condena deberá ser abonado dentro de los diez (10) días de quedar firme la presente, con más los intereses correspondientes, los que se calcularán a la tasa activa que publica mensualmente el Banco de la Provincia del Neuquén, desde la fecha del accidente (06/07/2010) y hasta el día del efectivo pago. Todo bajo apercibimiento de ejecución.

II.- Hacer extensiva la condena a la citada en garantía, SANCOR COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA, en los términos y con los alcances determinados en la póliza N° 240205, contratada por la parte demandada.

III.- Readecuar la imposición de costas de primera instancia, las que se establecen en cabeza de la parte demandada y de la citada en garantía, en su carácter de vencidas (Cfr. arts. 68 y 279 del C.P.C. y C.).

IV.- Dejar sin efecto la totalidad de los honorarios regulados en la sentencia de primera instancia, los que deberán ser regulados en el momento procesal oportuno y de conformidad a lo dispuesto por el art. 2 de la ley 2933 (Cfr. art. 279 del C.P.C. y C.).

V.- Imponer las costas de Alzada a la parte demandada y a la citada en garantía, en su carácter de vencidas (Cfr. arts. 68 y 279 del C.P.C. y C.).

VI.- Ordenar que en la instancia de origen el magistrado se pronuncie sobre la procedencia del pacto de cuota litis firmado por la parte actora y su letrado apoderado.

VII.- Declarar abstracto el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por los doctores ..., ... y ..., por derecho propio, contra la regulación de honorarios de primera instancia.

VIII.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.



Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti  
Registro de Sentencias Definitivas N°: 42/2015  
Dra. Mariel Lázaro - Secretaria de Cámara

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

**"JEREZ URIBE BEATRIZ ANGELICA C/ HOSTERIA LAS BALSAS S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 3663/2012) – Acuerdo: 40/15 – Fecha: 03/07/2015

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO INDIRECTO. TRABAJO DE TEMPORADA. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR. DACION DE TRABAJO. INTIMACION AL TRABAJADOR. NUEVA TEMPORADA. DAÑOS Y PERJUICIOS. IMPROCEDENCIA. INDEMNIZACION POR DESPIDO. MULTA. ART. 2 Ley 25.323. MORIGERACION.

1.- Debe considerarse justificado el despido indirecto dispuesto por el trabajador, pues es a cargo del empleador comunicar, con treinta días de anticipación a la fecha de inicio de la temporada, por medios idóneos o en forma personal, su decisión de reiterar la relación en los términos del ciclo anterior. La consecuencia por el incumplimiento del deber de comunicación es considerar unilateralmente rescindido el vínculo y con el deber de reparar por las consecuencias de la extinción. La empresa debía notificar el reinicio de la temporada a sus dependientes que trabajaran bajo dicha modalidad. En caso de no hacerlo, es la propia ley laboral la que dispone que se considerara rescindido unilateralmente (y sin justa causa) el vínculo. (del voto de la Dra. Barrese, en mayoría).

2.- Una temporada "mala" no es lo mismo que una inexistente. Si una catástrofe natural le resta atractivo a un determinado lugar que en condiciones normales constituiría un destino turístico, la temporada probablemente sea negativa, desventajosa o improductiva para la empleadora que gire en el rubro, pero no la hace desaparecer. (del voto de la Dra. Barrese, en mayoría).

3.- El complejo hotelero no podía simplemente ampararse en la merma sufrida por la actividad turística para no convocar a su dependiente, la omisión constituye una conducta contraria al régimen jurídico aplicable y, en particular, a los deberes a cargo del empleador. El marco normativo en el que debía operar el complejo hotelero está más que claro. Partiendo de que el vínculo se mantiene vigente durante todo el año (por tratarse de un sub-tipo de los contratos por tiempo indeterminado),



aproximándose el inicio de la temporada, y considerando que la patronal no pretendía la ruptura del contrato, las opciones se reducían a: Convocar a la trabajadora a prestar servicios o suspender los efectos del contrato de trabajo por causa justificada (en el supuesto de autos, por disminución de trabajo). Ninguna de éstas fue la decisión escogida, por lo que resulta justificado el despido indirecto dispuesto por el trabajador. (del voto de la Dra. Barrese, en mayoría).

4.- No procede el resarcimiento por daños y perjuicios previsto en el art. 97 de la ley de contrato de trabajo si el trabajador fue despedido durante el período de receso, pues dicho artículo subordina el reconocimiento de tal acreencia a la condición de que el despido se produzca pendientes los plazos previstos o previsibles del ciclo o temporada en los que estuviere prestando servicios. La norma particular requiere un supuesto de hecho (prestación de servicios del trabajador estando vigente la temporada) como requisito de procedencia de la indemnización. De no darse el mismo, el rubro del derecho común es inadmisibles, por lo que he de proponer al Acuerdo la revocación del fallo en lo que a éste punto se refiere. (del voto de la Dra. Barrese, en mayoría).

5.- En el supuesto de autos convergen cuestiones que hacen que la solución amerite una morigeración del incremento indemnizatorio previsto en el art. 2 de la Ley 25.323, toda vez que se encuentra el indiscutido estado de crisis en que se sumergió la vecina localidad de Villa La Angostura con posterioridad a la erupción del volcán Puyehue. Las relaciones contractuales de cualquier índole (entre ellas, lógicamente, las laborales) se vieron inmersas en un estado de desconcierto e incertidumbre que llevó a varias empresas que explotan económicamente la actividad turística a tomar decisiones erróneas, desproporcionadas y, a la postre, antijurídicas. El incremento indemnizatorio previsto por la ley 25.323 tiene por objetivo castigar al empleador reticente en el pago de las indemnizaciones sobre cuya procedencia tiene pleno conocimiento extremo que, considero, no es el de autos. Descarto la mala fe en los supuestos en los que el errado proceder es promovido por un asesoramiento incorrecto. Una segunda cuestión coadyuvante a la solución propuesta es que la trabajadora ha reclamado un rubro que finalmente se ha rechazado (indemnización del artículo 97 de la L.C.T.). No parece justo sancionar al empleador con un plus condenatorio cuando se ha demostrado que parte de los rubros reclamados era improcedente; por lo que cabe reducir el importe de la multa en un 50%. (del voto de la Dra. Barrese, en mayoría).

6.- Si bien existen elementos que permiten presumir una merma en la actividad económica de la incoada debido a los acontecimientos naturales que afectaron a Villa La Angostura, cierto es que los mismos resultan insuficientes para tener por



acreditado que la empleadora se encontró imposibilitada de cumplir con el pago de las indemnizaciones por despido en tiempo oportuno, máxime si se tiene presente que en autos no obra procedimiento preventivo de crisis y que el mayor o menor nivel de reservas de plazas hoteleras es parte del riesgo empresario que le corresponde asumir a las compañías y/o personas que desarrollan dicho quehacer comercial, riesgo éste que no puede prevalecer sobre el perjuicio que le causa al trabajador diferir en el tiempo la percepción de un crédito que sin duda alguna reviste carácter alimentario. Por tanto resulta procedente en su totalidad la multa prevista en el art. 2 de la Ley 25.323. (del voto del Dr. Furlotti, en disidencia parcial).

7.- Acerca de la aplicabilidad de la facultad morigeratoria que el último párrafo del artículo 2 de la ley 25.323 otorga a los jueces al momento de establecer el quantum de la indemnización que en favor del trabajador establece esa norma, coincido con la postura del primer votante. Tal es la conclusión que extraigo luego de analizar, a la luz de la sana crítica (artículo 386 del Cód. Procesal Civil, aplicable supletoriamente al procedimiento laboral, art. 54 ley 921), el plexo probatorio que se desprende de la prueba testimonial, en la que se manifiesta que el período en que se produjo el distracto laboral fue después de la caída de la ceniza volcánica en villa La Angostura, en el que muchos comercios estaban cerrados y otros abiertos aunque con no mucho movimiento, que por esa causa la temporada fue mala para todos, lo que se encuentra además apuntalado con las conclusiones de la Perito Contadora, quien determinó una merma importante en los ingresos de la firma por el período evaluado y que concuerda con la difícil situación económico financiera por la que atravesó Villa la Angostura, que fue de público conocimiento después de la erupción del Volcán Puyehue. Lo que, por demás encuentra su correlato con las constancias del resumen estadístico del establecimiento demandado que remitiera el Municipio de Villa La Angostura, del que surge una más que notoria disminución de los índices de ocupación del establecimiento, en los meses correspondientes a la época en que se produjo la ruptura del vínculo laboral. (del voto del Dr. Troncoso, de la mayoría).

**Texto completo:**

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los tres (3) días del mes de Julio del año 2015, 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, y con el Presidente de Cámara, Dr. Dardo Walter Troncoso, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Mariel Lázaro, dicta sentencia en estos autos caratulados: "JEREZ URIBE BEATRIZ ANGELICA C/ HOSTERIA LAS BALSAS S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS", (Expte. Nro.: 3663, Año: 2012), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia de Villa La Angostura, con asiento en dicha ciudad.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. María Julia Barrese, dijo:



I.- A fs. 355/363 luce glosada la sentencia definitiva recaída en primera instancia, en virtud de la cual el juez a-quo hizo lugar a la demanda laboral entablada por la Sra. Angélica Beatriz Uribe Jerez contra Hostería Las Balsas S.A. y, en consecuencia, condenó a la firma hotelera demandada a abonar a la accionante la suma de pesos veinte mil ochocientos ochenta y cuatro con ochenta y ocho centavos (\$20.884,88), mas intereses.

Contra el fallo sucintamente descripto alzó su apelación la parte demandada, obrando a fs. 366/371 el memorial que la sustenta y cuya presentación no mereciera respuesta de la parte contraria.

II.- a) Inicia su discurso recursivo rememorando los fundamentos en los que, a su entender, se basó la accionante para entablar la demanda receptada favorablemente por el a-quo. Esto es: la negativa y rechazo de dación de tareas, cuando –supuestamente– el establecimiento Las Balsas se encontraba casi en un 100% de su capacidad y en la – también supuesta– violación al convenio de crisis firmado entre el Sindicato Gastronómico que la representa y la Cámara de Hotelería y Gastronomía de Villa La Angostura.

Agrega que la accionante también sostuvo su reclamo en lo establecido por el laudo arbitral 437/93 dictado por la Secretaría de Trabajo de la Provincia de Río Negro y en los artículos 95 a 98 de la LCT.

Evoca, además, las defensas de su mandante: Que no se había producido el aumento de trabajo que justificara convocar al personal de temporada, debido a la situación de incertidumbre y de crisis que había generado la erupción del volcán Puyehue. Y que, en razón de ello, no se convocó a la accionante porque “no había trabajo” y, por tanto, no se cumplía la condición que “dispara” la obligación de convocar.

Ante esta situación –continúa discurriendo– la actora, ya transcurrida la temporada de verano, se coloca en situación de despido indirecto.

Ésta es, a su entender, la plataforma fáctica reconocida por las partes, y en base a la cual el a-quo hizo lugar a la demanda entablada, por considerar que la accionada no cumplió con la convocatoria antes de la temporada e incumplió con la promesa de dar empleo y asignar tareas.

La firma accionada considera que la prueba recolectada en autos da por tierra con el supuesto incumplimiento a ella atribuido.

Cita párrafos del pronunciamiento apelado en los cuales el a-quo reconoce y tiene por probado que no existió trabajo en la temporada de verano 2011/2012, la situación de crisis, y la calidad de “pública y notoria” de la situación, no obstante lo cual le achaca a su parte que se habría limitado recién en la contestación de demanda a justificar con este hecho su actitud.

A su entender, el magistrado falsea las constancias de autos y se contradice, porque tiene por indubitado el estado de crisis (a raíz del cual no arribaron turistas a la región), y que su parte le hizo saber a la trabajadora en el intercambio epistolar que no la podía incorporar porque no había trabajo, empero la condenó por incumplimiento del deber de asignar tareas.

Achaca también al pronunciamiento atacado un error en el razonamiento jurídico, puesto que el a-quo realiza toda una diferenciación entre el contrato de temporada y el eventual, pero no saca conclusión alguna, ni demuestra el erróneo encuadramiento legal de la relación laboral en que habría incurrido la demandada.

Concluye que el magistrado realiza una afirmación dogmática al sólo efecto de incorporar un elemento que le permita escaparse del cuadro probatorio y de derecho al que se circunscribe el litigio.

Continúa discurriendo (en lo que sería parte del primer agravio) sobre las consideraciones del fallo, ésta vez señalando que el a-quo “fantasea” al interpretar que la empresa debió suspender la prestación de servicios por cuanto, en un contrato de temporada, en el interregno entre la finalización y comienzo de una nueva, la prestación ya está suspendida hasta que se produzca el nuevo aumento de trabajo que “dispare” la obligación del patrón de convocar a sus trabajadores.

De allí que (prosigue el razonamiento) mal pudo haberse sentido confundida la trabajadora y que se generara “falsas expectativas” toda vez que, según el propio sentenciante, la crisis de trabajo y ocupación era de público conocimiento. Concluye que la imputación es manifiestamente infundada, porque en el intercambio epistolar se le hizo



saber a la trabajadora que se la iba a convocar cuando se produjera aumento de trabajo, circunstancia que no acaeció en esa temporada de verano.

Considera que lo que hubo en realidad fue un evidente accionar contrario a la buena fe y a la continuidad del vínculo por parte de la trabajadora, toda vez que a pesar de la grave crisis que ella conocía, decidió resolver el vínculo.

Vuelve a reiterar que la actora se colocó en situación de despido por considerar: que la empresa negó y rechazó la dación de trabajo; que el hotel se encontraba casi al 100% de ocupación; y por entender aplicables el laudo arbitral 437/93 de la Secretaría de Trabajo de Río Negro y un supuesto convenio entre el Sindicato Gastronómico y la Asociación de Empresarios Hoteleros Gastronómicos de Villa La Angostura.

No obstante, de la prueba recolectada en autos surgiría que la empresa: no tuvo ocupación en el verano de 2012; no tuvo trabajo para darle a su personal permanente; que Villa La Angostura estuvo sumida en una grave crisis de trabajo y ocupación; que el laudo arbitral 437/93 no es de aplicación al caso; y que no hubo acuerdo alguno entre el Sindicato y la Asociación de Empresarios que obligara a los empresarios a tomar al personal de temporada en ese período.

En conclusión, los supuestos en los que la actora sostuvo su auto despido carecen de fundamento y la sentencia sería arbitraria, contradictoria y –también– carente de fundamento jurídico.

Vuelve a achacar una “flagrante contradicción” del a-quo cuando señala que la empleadora debe indemnizar porque debió brindar tareas desde enero o bien debió rescindir el contrato antes del inicio de la temporada “como ordena la ley”.

Ello pues el propio sentenciante tuvo por acreditado que no existió aumento de trabajo que justificara la incorporación de la trabajadora y (por la segunda aseveración) porque no existe ninguna norma en la legislación que indique que el empleador deba rescindir el contrato, máxime en una situación de crisis e incertidumbre.

b) En segundo lugar se agravia por la indemnización de daños y perjuicios prevista en el artículo 97 de la LCT.

Transcribe la norma y recalca que la misma exige como requisito de procedencia que el trabajador estuviere prestando servicios en la temporada, cosa que no ocurrió en el supuesto de autos, hecho que no sólo no es controvertido sino que, justamente, constituye uno de las bases en las que se sustenta la demanda entablada.

Parafrasea parte de la sentencia en la que el a-quo le imputa que los plazos de temporada estaban pendientes de cumplimiento por su propia negativa, y que la “dilató” mientras transcurrían los meses de verano (considerando 3, punto b, in fine); para luego señalar la contradicción en la que caería el magistrado, al reconocer la inexistencia del “presupuesto legal” de procedencia de la indemnización, no obstante condenar de todas maneras a la recurrente.

Indica que los plazos de temporada no estaban pendientes de cumplimiento, porque si no hay aumento de trabajo sencillamente no hay temporada.

También considera arbitraria la concesión de la indemnización del art. 97 de la LCT porque es requisito de procedencia la prueba y determinación del daño sufrido por el trabajador, extremo no probado y por lo cual el a-quo consideró prudente otorgar el equivalente a un salario, tomando como base la MRNH percibida. El magistrado –continúa– no explicó por qué interpretó que ésta suma era adecuada o prudente por lo que la decisión también en este punto sería arbitraria.

c) Como tercer motivo de agravio la apelante se queja por la aplicación de la multa del artículo 2 de la Ley 25.323. Dice que de la propia sentencia atacada surge que su mandante actuó de acuerdo al momento de excepción que se vivía y dentro de la normativa vigente. De allí que el a-quo pudo morigerar o eliminar la sanción.

d) Por último, dedica un apartado a la imputación que el a-quo realizó a la empresa por la supuesta falta de pago de rubros salariales que habrían correspondido a la actora por un (también supuesto) convenio entre el Sindicato Gastronómico y la Asociación empresaria Hotelera de Villa La Angostura. Indica que se encuentra acreditado que el convenio nunca existió y por tanto la supuesta obligación salarial carece de fundamento jurídico. Al no existir obligación –finaliza– no hubo incumplimiento. Cabe adelantar que aquí no se percibe la descripción de agravio alguno por parte de la apelante.



III.- Sustanciado el memorial en la instancia de grado, a tenor de lo proveído a fs. 377, la contestación de la accionante habría sido presentada extemporáneamente, por lo que el traslado se tuvo por no contestado.

IV.- De manera preliminar al estudio sustancial de las impugnaciones vertidas por el apelante, corresponde a la suscripta realizar el examen de admisibilidad previo dispuesto por el artículo 265 del Código de formas.

En numerosos precedentes, esta Sala (tanto en su anterior integración como en la actual) ha demarcado el criterio con el que debe afrontarse ésta faena, a los que me remito en honor a la brevedad (véase en este sentido Acuerdos N°...). Simplemente traeré a colación las consideraciones de mi colega de Sala, plasmadas recientemente en autos "Ripalta" (Acuerdo N°), recordando que no debe desmerecerse el escrito recursivo, si llena su finalidad, aunque lo haga con estrechez o bordeando los límites técnicos tolerables. En pocas palabras, que debe adoptarse una postura amplia y flexible, favorable al conocimiento del recurso.

Sentado lo cual, considero que de la lectura del memorial de agravios se logra comprender con sencillez cuáles son los extremos fácticos y jurídicos que motivan la queja del apelante, qué errores le imputa al sendero de razonamiento seguido por el magistrado de grado y cual es la conclusión final (distinta a la del a-quo) a la que arriba. Todo ello en el marco de un discurso lógico y fundado.

Concluyo, entonces, que el escrito contiene la suficiencia técnica necesaria para lograr la apertura de ésta instancia recursiva, por lo que corresponde ingresar al tratamiento de las cuestiones de fondo introducidas por la apelante.

V.- Sabido es que las bases de la confrontación laboral se erigen sobre la plataforma fáctica que los protagonistas forjan en el intercambio postal previo.

El cruce epistolar entre el dependiente y el patrón excede y supera una mera circunstancia fáctica narrada en el "relato de los hechos" de la demanda (o contestación), y que quien la invoque oportunamente tenga la carga de acreditar. Sus secuelas son mucho más significativas, pues poseen un efecto "cerrojo" sobre la discusión, anticipan la forma en que debe quedar trabada la litis y, por ende, fijan el marco dentro del cual podrán maniobrar las partes.

Tal es así que, inclusive, doctrinariamente se ha llegado a afirmar que "el litigio empieza antes del sorteo de la causa; es decir, con el primer texto que se redacta en el primer telegrama que se envía". [Véase Mansilla, Alberto: "El juicio laboral comienza con el intercambio telegráfico"; Artículo publicado en: LLBA2009 (diciembre), 1176; Cita Online: AR/DOC/3772/2009].

He iniciado el estudio de la materia traída a mi conocimiento con las breves consideraciones precedentes porque entiendo que el meollo de la resolución de fondo reside en ellas.

A mi entender, del contenido de las epístolas remitidas por sendas partes se logra advertir el erróneo proceder de la demandada y que justifica la situación de despido indirecto en que se colocó la trabajadora.

Adelanto, entonces, mi propuesta desestimatoria del primer agravio, pero con algunos matices respecto a la motivación brindada por el a-quo.

El argumento de la demandada que con mayor fervor esgrimió a lo largo del conflicto fue que, a raíz de la crítica situación que transitó la localidad de Villa La Angostura con posterioridad a la erupción del volcán Puyehue (junio de 2011), "no existió" temporada estival 2011/2012, porque no arribaron turistas a la región.

Ésta aseveración tantas veces reiterada por la empresa hotelera (repárese que así inició el intercambio epistolar y la mantuvo hasta la expresión de agravios que sostiene la apelación en estudio) constituye, a su entender, el fundamento por el que su accionar se encuentra ajustado a derecho. Si bien el a-quo no lo dice expresamente, el argumento lo descarta en el considerando 3, apartado b, del fallo, al realizar la disquisición entre contrato de trabajo por temporada y de trabajo eventual. Comparto la decisión de grado.

Aunque es cierto, como apunta la apelante, que el magistrado no arriba a una conclusión concreta luego de comparar ambos institutos, el razonamiento es inteligible.

En el contrato de temporada atípico (supuesto de la actividad hotelera) existe continuidad en la actividad de la empresa, pero en algunas épocas se registra un aumento cíclico y estacional de las tareas, que genera la necesidad de un correlativo aumento en la contratación de personal.



A su turno, lo eventual es aquello sujeto a un evento o contingencia (que puede suceder o no), servicios extraordinarios remiten a tareas no habituales al giro empresario y exigencias extraordinarias y transitorias refieren a aquellas que sin ser ajenas a la tarea habitual de la explotación la superan cualitativa o cuantitativamente [“Ley de Contrato de Trabajo; Comentada, anotada y concordada”. Jorge Rodríguez Mancini; Editorial La Ley; pág. 129].

El yerro en el que ha incurrido la empleadora (reitero, desde el intercambio epistolar mismo) es haber interpretado que el hecho objetivo (entendido como ajeno a la voluntad de las partes), que hace germinar la “temporada”, es el arribo de turistas a la región. El contenido de su primera epístola es claro en este sentido: “ni bien se produzca el aumento temporario de trabajo que motive su convocatoria procederemos a llamarla”. Esto es una eventualidad.

En realidad, la circunstancia extraña y cíclica que tipifica a la actividad del rubro es la llegada de las estaciones de invierno (temporada invernal) y verano (temporada estival), porque es en esos períodos en los cuales la mayoría de la población planifica su descanso vacacional.

Son determinados momentos del año y no el temperamento de la clientela los que le otorgan su rasgo característico a la temporada, pudiendo variar mínimamente las fechas particulares de inicio y cierre, pero sin llegar a constituir un dato que desnaturalice el concepto.

Oportuno es traer, a modo de ejemplo, lo informado por la U.T.H.G.R.A. (ver fs. 82). La unión de trabajadores indica que el Laudo Arbitral 437/93 (cuya aplicación finalmente descartó el a-quo) prevé el inicio de la temporada estival en diciembre, la que se extiende hasta el 15 de marzo; mientras que la invernal arranca en julio y se extiende hasta el 30 de septiembre.

Una temporada “mala” no es lo mismo que una inexistente. Si una catástrofe natural le resta atractivo a un determinado lugar que en condiciones normales constituiría un destino turístico, la temporada probablemente sea negativa, desventajosa o improductiva para la empleadora que gire en el rubro, pero no la hace desaparecer.

VI.- Determinado, entonces, que el complejo hotelero no podía simplemente ampararse en la merma sufrida por la actividad turística para no convocar a su dependiente, la omisión constituye una conducta contraria al régimen jurídico aplicable y, en particular, a los deberes a cargo del empleador.

El artículo 98 de la L.C.T. rige la conducta que deben seguir las partes cuando se acerca el reinicio del “período de actividad” de la relación. Reza la norma citada: Con una antelación no menor a treinta (30) días respecto del inicio de cada temporada, el empleador deberá notificar en forma personal o por medios públicos idóneos a los trabajadores de su voluntad de reiterar la relación o contrato en los términos del ciclo anterior. El trabajador deberá manifestar su decisión de continuar o no la relación laboral en un plazo de cinco (5) días de notificado, sea por escrito o presentándose ante el empleador. En caso que el empleador no cursara la notificación a que se hace referencia en el párrafo anterior, se considerará que rescinde unilateralmente el contrato y, por lo tanto, responderá por las consecuencias de la extinción del mismo.

La norma establece los deberes de cada una de las partes al reinicio de cada temporada. Es a cargo del empleador comunicar, con treinta días de anticipación a la fecha de inicio de la temporada, por medios idóneos o en forma personal, su decisión de reiterar la relación en los términos del ciclo anterior. La consecuencia por el incumplimiento del deber de comunicación es considerar unilateralmente rescindido el vínculo y con el deber de reparar por las consecuencias de la extinción [Rodríguez Mancini, Jorge, op. cit. pág. 125].

Como puede observarse, la situación era de un encuadramiento más sencillo y evidente que el realizado por el magistrado de la instancia de grado.

La empresa debía notificar el reinicio de la temporada a sus dependientes que trabajaran bajo dicha modalidad. En caso de no hacerlo, es la propia ley laboral la que dispone que se considerará rescindido unilateralmente (y sin justa causa) el vínculo.

A la actora le bastaba alegar y probar éste único extremo para que la indemnización por despido incausado tuviese favorable recepción.

Como se ha precisado jurisprudencialmente, si el trabajador logró acreditar la legitimidad de una de las causales injuriantes invocadas para denunciar el contrato, resulta innecesario expedirse acerca de la presunta negativa de



tareas, pues, si bien el despido puede basarse en varios hechos, en virtud de la indivisibilidad del contrato de trabajo, basta con probar que alguno de ellos reviste la gravedad suficiente como para tener por legitimada la decisión rupturista y el reconocimiento de sus consecuencias jurídicas [Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala II • "Zárate, Roberto Aníbal c. Obeid, Jorge Antonio y otros s/ despido" • 28/10/2013 • DT 2014 (marzo), 684 • DJ 23/04/2014, 61 • LA LEY 20/05/2014,6 • LA LEY 2014-C, 225 • AR/JUR/80448/2013].

Pero así como el ordenamiento le otorga consecuencias adversas a la omisión de comunicar el reinicio de la actividad, también le proporciona a la patronal un abanico de posibles medidas destinadas a paliar los efectos negativos de una situación recesiva.

Es que, pese a que los principios rectores en materia laboral tienen por objetivo proteger al polo más débil de la relación, "la Ley de Contrato de Trabajo ha contemplado desde siempre distintos supuestos de crisis empresaria, originada en causas económicas o razones de fuerza mayor, que alteren el normal desenvolvimiento de la actividad del empleador o bien, que lleven al cese de ésta, medie o no concurso o quiebra de aquél. En ese sentido, se ha pretendido dotar al empleador de herramientas para afrontar los efectos de situaciones de crisis, permitiéndole: a) suspender por un tiempo limitado los efectos del contrato de trabajo, dispensándolo con ello, del deber de ocupación y el consiguiente de pagar salarios como contraprestación por la tarea prestada; tal es la acotada solución que emerge de los arts. 218 y 219 LCT; b) suspender parcialmente los efectos del contrato de trabajo, por el tiempo que resulte del acuerdo al que arribe el empleador con los representantes gremiales de sus dependientes ante la autoridad administrativa del trabajo, mediando en tal caso, el pago de una suma que ambas partes deberán determinar, que no tendrá carácter remunerativo; tal es la alternativa que proporciona el art. 223 bis LCT, incorporado por la Ley 24.700 en 1996; esas pautas fueron recogidas por el legislador, de los acuerdos arribados ante la autoridad del trabajo por empleadores y entidades gremiales en las sucesivas crisis económicas -y consecuentemente, de empleo- que tuvieron lugar entre 1985 y 1991; c) disolver el contrato, sin eximir al empleador de las consecuencias indemnizatorias pero reduciendo las mismas a la mitad; así lo dispone el art. 247 LCT; La operatividad de tales alternativas requiere de ciertos recaudos legales..." [INFORME ESPECIAL - Procedimiento de crisis; Carcavallo, Esteban; Publicado en:La Ley Online; Cita Online: AR/DOC/877/2009].

En conclusión, el marco normativo en el que debía operar el complejo hotelero está más que claro. Partiendo de que el vínculo se mantiene vigente durante todo el año (por tratarse de un sub-tipo de los contratos por tiempo indeterminado), aproximándose el inicio de la temporada de verano 2011/2012, y considerando que la patronal no pretendía la ruptura del contrato, las opciones se reducían a: Convocar a la trabajadora a prestar servicios o suspender los efectos del contrato de trabajo por causa justificada (en el supuesto de autos, por disminución de trabajo).

Ninguna de éstas fue la decisión escogida, por lo que reitero mi propuesta confirmatoria de la decisión de fondo.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia son coincidentes en este extremo: "La norma hace una interpretación auténtica de los efectos que deben asignarse al silencio del empleador, entendido como omisión de comunicar en tiempo oportuno (y forma hábil), su voluntad de reconducir la relación ante la inminencia del nuevo ciclo. Dice que, en tal caso, debe entenderse que ha rescindido unilateral e incausadamente el vínculo asumiendo las consecuencias propias de la extinción de un contrato por tiempo indeterminado bajo tales condiciones.

Los términos taxativos de la redacción, que dan por finiquitado el vínculo, toman innecesario que el trabajador se considere indirectamente despedido y obstan la invocación del mutuo acuerdo tácito del art. 241 de la LCT por la inacción posterior del dependiente" (Vázquez Vialard, Ley de Contrato de Trabajo comentada, Tomo II; p. 40).

"Habiendo incumplido el empleador con la carga de notificar su voluntad de reiterar la relación laboral al momento de reiniciarse la nueva temporada —art. 98, primera parte, LCT (Adla, XXXVI- B, 1175)—, el vínculo se considera extinguido por aquél en forma unilateral e incausada, resultando responsable del pago de las indemnizaciones por despido" [Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán, sala laboral y contencioso-administrativa; Fecha: 12/02/2008; Partes: Lizardo, Juan Manuel y otros c. Santillana del Mar S.R.L.; Publicado en: LLNOA2008 (abril), 260 - DJ23/07/2008, 892; Cita Online: AR/JUR/55/2008].



"Debe considerarse justificado el despido indirecto dispuesto por el trabajador ante el silencio de la patronal frente a la misiva remitida a comienzo de la temporada a los fines de solicitarle la aclaración de la situación laboral, ello así, dado que el principal omitió notificar el reinicio del ciclo o "temporada" con la modalidad establecida en el art. 98 de la Ley de Contrato de Trabajo" [Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala II; Fecha: 26/02/2010; Partes: Volpini, Adrian Gustavo c. Valle de Las Leñas S.A.; Publicado en: La Ley Online; Cita Online: AR/JUR/4058/2010].

Por todo lo hasta aquí expuesto voy a proponer al Acuerdo el rechazo del primer agravio de la accionante.

VI.- Pero sin perjuicio de lo considerado en las líneas precedentes, a mi entender, los dos restantes agravios deben tener favorable recepción.

VII.- En primer lugar, y en lo relativo a la indemnización de daños y perjuicios prevista en el artículo 97 (con remisión al 95) de la L.C.T., comparto la postura doctrinaria y jurisprudencial (mayoritaria) que entiende improcedente la reparación del derecho común cuando el dependiente no se encontraba prestando tareas.

La Corte Suprema de Tucumán, en un supuesto similar al que nos convoca, señaló que "cabe concluir que a los fines de la procedencia de la indemnización por daños y perjuicios, el art. 97 LCT requiere que el despido incausado se produzca antes de la terminación del plazo previsto o previsible del ciclo o temporada, durante el curso efectivo de la prestación [...] A ello sólo resta añadir que la exigencia que se desprende del art. 97 LCT no puede ser suplida por la circunstancia de que el trabajador haya estado a disposición de la empleadora." [Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán, sala laboral y contencioso-administrativa; "Luna, Adolfo A. c. Arcor S.A." • 16/02/2006; Publicado en: LLNOA 2006 (julio), 682 • LLNOA 2006 (agosto), 753 con nota de Carlos Alberto Livellara; Cita online: AR/JUR/75/2006].

En el mismo sentido: "el caso de autos no encuadra en la normativa de los arts. 95 y 97 primer párrafo de la L. C. T., sino en la del art. 98 de la L. C. T. Se trata de un despido indirecto provocado por la negativa del empleador a reincorporar al operario a la iniciación de la nueva temporada. La indemnización de daños prevista por el art. 95 de la L. C. T., sólo puede otorgársele al trabajador por temporada cuyo despido se produce durante el curso de la prestación, pero no al dependiente cuyo contrato no se reinicia al comienzo de un nuevo ciclo (conf. C.N.A.T., sala V, "in re": "González María L. del Carmen c/ Club Y. P. F.", SD 29.838 del 12/5/82; esta sala I, "in re": "Roldán Roberto Rafael c/ Santacroce Carlos A. s/ despido", SD 51.618 del 26/2/86; íd. sala I, "Toss Ernesto D. c/ Transportes La Estrella, S.A." y otro s/ despido, SD 51.985 del 17/4/86)" [Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I; Fecha: 30/09/1986; Partes: Chacón, José L. c. de De Lorenzo, Rosa Sebastiana; Publicado en: DT1986-B, 1648; Cita Online: AR/JUR/1572/1986].

"Corresponde rechazar la demanda en cuanto pretende la indemnización de daños y perjuicios del art. 95 Régimen de Contrato de Trabajo al que remite el art. 97 del mismo texto, porque el caso de autos no encuadra en la citada normativa que otorga tal reparación al trabajador por temporada cuyo despido se produce durante el curso de la prestación, diferente a éste en que el despido indirecto de la actora ocurrió antes de reiniciarse la prestación de un nuevo ciclo y fue motivado, precisamente, por la negativa de la empleadora (arts. 95, 97, Régimen de Contrato de Trabajo, mod. ley 24.013)" [Tribunal del Trabajo Nro. 3 de La Matanza; Fecha: 20/12/1993; Partes: Yoya, María I. c. Ateneo Familiar Don Bosco; Publicado en: LLBA1994, 323; Cita Online: AR/JUR/895/1993].

"No procede el resarcimiento por daños y perjuicios previsto en el art. 97 de la ley de contrato de trabajo (Adla, XXXIV-D, 3207; XXXVI-B, 1175) si el trabajador fue despedido durante el período de receso, pues dicho artículo subordina el reconocimiento de tal acreencia a la condición de que el despido se produzca pendientes los plazos previstos o previsibles del ciclo o temporada en los que estuviere prestando servicios" [Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IV; Fecha: 26/03/2003; Partes: Avalos, José L. y otros c. KraftSuchard Argentina S.A.; Publicado en: DJ2003-2, 1149; Cita Online: AR/JUR/1171/2003].

La ausencia de vacilación de la jurisprudencia es ostensible. La norma particular requiere un supuesto de hecho (prestación de servicios del trabajador estando vigente la temporada) como requisito de procedencia de la indemnización. De no darse el mismo, el rubro del derecho común es inadmisibles, por lo que he de proponer al Acuerdo la revocación del fallo en lo que a éste punto se refiere.



VIII.- Tal como señalé, a mi entender también resulta procedente morigerar la multa prevista por el artículo 2º de la Ley 25.323.

Como integrante de la anterior Cámara en Todos los Fueros de la IV Circunscripción Judicial, tuve la oportunidad de señalar "En lo que refiere a la multa contemplada en el art. 2 de la ley 25.323, la intención del legislador fue multar a aquellos empleadores que sin motivo o causa válida omitieran dar cumplimiento con la obligación de pago de las indemnizaciones debidas al trabajador, induciendo a éste a recurrir a la justicia a fin de percibir aquel pago..." (cfr. CTFSMA, Ac. Nro 100/2010, en autos "GÓMEZ, ALFREDO ISRAEL C/ PAOLUCCI, RÓMULO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"; En igual sentido en autos "MALDONES DANIEL GUSTAVO C/ PAOLUCCI ROMULO S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"; Expte. CSMA Nro. 543/2011, S.D. N° 169/2012).

He considerado en tales precedentes que lo que corresponde ponderar es la conducta asumida por la empleadora al negarse a abonar las sumas intimadas por el dependiente.

En el supuesto de autos convergen cuestiones que, a mi entender, hacen que la solución amerite una morigeración del incremento indemnizatorio.

En primer lugar se encuentra el indiscutido estado de crisis en que se sumergió la vecina localidad de Villa La Angostura con posterioridad a la erupción del volcán Puyehue. Las relaciones contractuales de cualquier índole (entre ellas, lógicamente, las laborales) se vieron inmersas en un estado de desconcierto e incertidumbre que llevó a varias empresas que explotan económicamente la actividad turística a tomar decisiones erróneas, desproporcionadas y, a la postre, antijurídicas.

El incremento indemnizatorio previsto por la ley 25.323 tiene por objetivo castigar al empleador reticente en el pago de las indemnizaciones sobre cuya procedencia tiene pleno conocimiento extremo que, considero, no es el de autos.

Descarto la mala fe en los supuestos en los que el errado proceder es promovido por un asesoramiento incorrecto.

Una segunda cuestión coadyuvante a la solución propuesta es que la trabajadora ha reclamado un rubro que finalmente se ha rechazado (indemnización del artículo 97 de la L.C.T.). No parece justo sancionar al empleador con un plus condenatorio cuando se ha demostrado que parte de los rubros reclamados era improcedente.

Por todo lo expuesto, y en lo que al punto en estudio se refiere, voy a proponer el acogimiento parcial del tercer agravio de la demandada, reduciendo el importa de la multa en un 50%.

IX.- Conclusión: En base a las cuestiones vertidas en los considerandos precedentes, propongo al Acuerdo: a) El acogimiento parcial del recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia definitiva recaída en primera instancia, revocando únicamente la condena a abonar la indemnización prevista en el artículo 97 de la L.C.T. y morigerando la multa aplicada en virtud de lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley 25.323 al 50%; b) Las costas de Alzada propongo que sean impuestas a la recurrente puesto que, si bien el recurso ha procedido parcialmente, la decisión de fondo es confirmada totalmente (cfr. art. 17, Ley 921 y 68, del C.P.C. y C., aplicable de manera supletoria al fuero laboral). Así voto.

A su turno, el Dr. Pablo G. Furlotti, dijo:

I.- Comparto los argumentos esgrimidos y solución propiciada por la Dra. María Julia Barrese al tratar el primer y segundo agravio intentado por el recurrente, por lo que adhiero a los mismos votando en igual sentido.

II.- En lo que respecta a la queja relacionada con la indemnización prevista en el art. 2 de la ley 25.323 [P-2430 DJA], es dable recordar que la normativa aludida en su primer párrafo establece un incremento del 50% de las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la LCT [P-1018 DJA] en los supuestos en los que el principal fehacientemente intimado no las abone y obligue al trabajador a iniciar un proceso judicial o cualquier instancia previa de carácter obligatorio, siendo su objeto compeler al empleador a abonar en tiempo y forma las indemnizaciones por despido y evitar litigios (cfr. CNATrab., Sala VIII, -González, Gustavo Raúl c/ Compañía Metropolitana de Seguridad S.A. s/ despido-30-9-2014, DT 2015 (abril), 773).

La procedencia de la indemnización requiere: 1) que el trabajador/ra intime fehacientemente por el plazo de dos días el pago de las indemnizaciones laborales y 2) que el empleador no abone la misma en el plazo aludido, requisitos estos que se encuentra cumplidos en el supuesto de autos toda vez que llega firme a esta Alzada que la accionante se



colocó en situación de despido indirecto el 13 de marzo de 2012, que en dicha comunicación intimó el pago de la indemnizaciones derivadas del distracto y que a la fecha las mismas no fueron canceladas por la accionada.

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).

En el caso de marras si bien existen elementos que permiten presumir una merma en la actividad económica de la incoada debido a los acontecimientos naturales que afectaron a Villa La Angostura, cierto es que los mismos resultan insuficientes para tener por acreditado que la empleadora se encontró imposibilitada de cumplir con el pago de las indemnizaciones por despido en tiempo oportuno, máxime si se tiene presente que en autos no obra procedimiento preventivo de crisis y que el mayor o menor nivel de reservas de plazas hoteleras es parte del riesgo empresario que le corresponde asumir a las compañías y/o personas que desarrollan dicho quehacer comercial, riesgo éste que no puede prevalecer sobre el perjuicio que le causa al trabajador diferir en el tiempo la percepción de un crédito que sin duda alguna reviste carácter alimentario.

En atención a los argumentos esgrimidos entiendo, a diferencia de lo sostenido por la Sra. Vocal que me precede en orden de votación, que corresponde rechazar la queja bajo análisis en los términos pretendida y, consecuentemente, confirmar la decisión que se revisa en lo que al punto se refiere.

III.- Atento la forma en la que se resuelven las cuestiones traídas a consideración de este Tribunal, estimo que las costas de segunda instancia deben ser impuestas a la parte recurrente toda vez que el hecho de que prospere solo uno de los agravios intentados no autoriza a apartarse de la norma general contenida en los arts. 17 de la ley 921 y 68 del Código Procesal Civil.

IV.- Respecto a los honorarios de la letrada que intervino en segunda instancia considero, al igual de la Dra. Barrese, que deben diferirse su regulación hasta tanto se encuentren fijados los estipendios profesionales en la instancia de origen.

Mi voto.

Finalmente, el Dr. Dardo Walter Troncoso, dijo:

La atenta lectura de los votos de mis colegas contenidos en este resolutorio, permite advertir que la disidencia de opiniones se centra, en definitiva, acerca de la aplicabilidad de la facultad morigeratoria que el último párrafo del artículo 2 de la ley 25.323 otorga a los jueces al momento de establecer el quantum de la indemnización que en favor del trabajador establece esa norma.

Tal como lo sostuve en el precedente "DI LORENZO ERDMANN RAÚL ADOLFO C/ CERRO BAYO S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS", (Expte. Nro.: 3239, Año: 2011) integrando esta Sala con la Dra. Barrese, entiendo que el camino por el que debe transitar esta cuestión está marcado por la naturaleza del instituto.

Así, analizando en doctrina algunas técnicas que tienen por objeto encarecer las consecuencias de un despido arbitrario, cuando no viene seguido del cumplimiento del pago íntegro y oportuno de la indemnización tarifada, José Daniel Machado ("Teoría y Práctica del Artículo 2 de la ley 25.323", en Revista de Derecho Laboral 2009-2, páginas 402 y siguientes) entiende que una de ellas es penalizar la conducta que infringe el sistema, es decir, imponiendo multas o recargos, lo que convierte en más onerosa su obligación, si no se satisface su cancelación en tiempo oportuno, ámbito en el que ubica la norma legal que se analiza.

Y agrega que el segundo párrafo de la norma despeja cualquier duda al respecto, pues es inherente a todo sistema penal, atender decisivamente al factor de atribución subjetivo y a la gravedad del antijurídico y la sanción, apreciando el comportamiento de la gente. Mientras los sistemas resarcitorios modernos atienden especialmente a la entidad del daño sufrido, desde la perspectiva de la víctima, de suerte que cuando la norma confiere a los jueces la facultad



("podrán", dice) de reducir y hasta eliminar el incremento en atención a la conducta del empleador, se inscribe dentro de la primera lógica.

Expresado lo que antecede, adelanto desde ahora mi posición en sentido negativo a la exención del pago de la multa, toda vez que se encuentra acreditado en autos, que la naturaleza del distracto laboral que dispuso carece de causa (Julio Armando Grisolia "Régimen Indemnizatorio en el Contrato de Trabajo", Tomo II, Ed. Nova Tesis, pág. 853) y en este sentido, en autos "Méndez Gregorio Javier C/ TEXEY S.R.L. S/ Despido por Causales Genéricas", Expte. N° 48.540, Año 2.009, de la antigua Cámara Multifueros de Cutral Có sostuve: "Igualmente considero deberá ser rechazado el agravio vinculado con la procedencia de la indemnización prevista en el art. 2 de la ley 25323, por cuanto dicha indemnización se aplica tanto cuando el empleador despide sin causa o cuando los motivos invocados como receptados en el concepto normativo de 'justa causa' no fueron probados, como acontece en este caso concreto. Máxime si el trabajador para cobrar la indemnización correspondiente tuvo que iniciar la acción judicial" (cfr. CN Trabajo, Sala VI, Exp. Nro. 1029/2003, sentencia del 11/05/2004, citada por Juan Carlos Fernández Madrid, en "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", 3ra. Ed. Actualizada y ampliada, T. II, Ed. La Ley, año 2007, pág. 2010).

Asimismo, se ha dicho que: "Para exonerarse del pago de la multa prevista por la Ley 25323: 2, el empleador está obligado a demostrar que actuó asistido de derecho al disponer el despido o bien que tuvo una razón al omitir el pago de las indemnizaciones previstas en la Ley 20744: 232, 233 Y 245 (T.O. en 1976) y Ley 25013: 6 y 7 (Cfr. C.N.Trab., Sala III, 18.6.02, "Martínez, María c/ Kapelusz Editora S.A. s/ Despido)". (En igual sentido: Sala D, 9.6.09, "Osplad s/ Concurso preventivo S/ Incidente de revisión promovido por Lo Veci María Teresa" – "Castro, Jorge Alfredo s. Incidente de verificación en: Alpargatas Calzados S.A. s. Concurso preventivo", Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala E; 27-03-2006).

Ahora bien, apreciada como "escala penal", la proposición del segundo párrafo del artículo 2 de la ley 25.323 contiene un menú amplio que refiere entre el 1% y el 50%, existiendo una extensa gama de matices en punto a la "gravedad" de la conducta atribuida, la que no remite directamente al perjuicio causado a quien lo padeció, sino a la entidad del antijurídico mismo, de tal manera que la norma permite al juez tener en cuenta "la conducta del empleador" (Machado, op. Cit. pág. 409).

Entiendo que en el sub examine se ha acreditado que el demandado no ha podido satisfacer la intimación, por una cuestión originada en una situación de fuerza mayor no imputable a él.

Tal es la conclusión que extraigo luego de analizar, a la luz de la sana crítica (artículo 386 del Cód. Procesal Civil, aplicable supletoriamente al procedimiento laboral, art. 54 ley 921), el plexo probatorio que se desprende de la prueba testimonial de fojas 85, en el que Laura Martínez manifestó que el período en que se produjo el distracto laboral fue después de la caída de la ceniza volcánica en villa La Angostura, en el que muchos comercios estaban cerrados y otros abiertos aunque con no mucho movimiento (2da. pregunta), que por esa causa la temporada fue mala para todos (testigo Gómez, fojas 86 4ta. pregunta), lo que se encuentra además apuntalado con las conclusiones de la Perito Contadora a fojas 141, quien determinó una merma importante en los ingresos de la firma por el período evaluado y que concuerda con la difícil situación económico financiera por la que atravesó Villa la Angostura, que fue de público conocimiento después de la erupción del Volcán Puyehue. Lo que, por demás encuentra su correlato con las constancias del resumen estadístico del establecimiento demandado que remitiera el Municipio de Villa La angostura, del que surge una más que notoria disminución de los índices de ocupación del establecimiento, en los meses correspondientes a la época en que se produjo la ruptura del vínculo laboral (ver fojas 143).

En atención a las apreciaciones que acabo de exponer, votaré entonces adhiriendo a la solución que la Dra. Barrese propone para decidir el expediente traído a consideración de la Sala. Mi 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, por mayoría,

RESUELVE:



I.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada, revocando la condena a abonar la indemnización prevista en el artículo 97 de la L.C.T. y morigerando la multa del artículo 2, Ley 25.323 al 50%, y condenándola, en consecuencia, a abonar en el plazo y con los intereses fijados en la sentencia recurrida, la suma total de Catorce Mil Setecientos Veintidós con Trece Centavos (\$ 14,722.13), de acuerdo con lo dispuesto en los considerandos precedentes, manteniendo la imposición de costas a la demandada.

II.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente, conforme lo considerado (art. 17, Ley 921 y 68, del C.P.C. y C., aplicable de manera supletoria).

III.- Diferir la regulación de honorarios de Alzada hasta el momento en que se encuentren fijados los emolumentos en la instancia de origen.

IV.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti - Dr. Dardo Walter Troncoso

Registro de Sentencias Definitivas N°: /2015

Dra. Mariel Lázaro - Secretaria de Cámara

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"A.D.I. NQN C/ GEOTHERMAL ONE INC 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 I – (Expte.: 503391/2014) – Interlocutoria: 307/15 – Fecha: 11/08/2015

DERECHO PROCESAL: COMPETENCIA.

CUESTIONES DE COMPETENCIA. CONSTITUCION NACIONAL. DECLINATORIA DE OFICIO. JUSTICIA FEDERAL. COMPETENCIA EN RAZON DE LAS PERSONAS. PRORROGA DE LA COMPETENCIA.

No procede la declinatoria oficiosa de la competencia local a favor de la justicia federal decidida por el A quo, al entender que como la demandada es una persona jurídica extranjera y vecina de otra provincia, tales circunstancias tornan aplicables las disposiciones del art. 116 de la Constitución Nacional. Ello así, observamos que la competencia federal por razón de las personas funciona como prorrogable a favor de la justicia local, pues, "...si ante los jueces locales se plantea un asunto que por razón de las personas corresponde a la justicia federal, no pueden en ningún momento declararse incompetentes de oficio y sólo podrán declararse incompetentes si la parte demandada planteara oportunamente incompetencia por vía de declinatoria o inhibitoria" (cfr. Toribio E. Sosa, Competencia cuando una provincia es parte, Publicado en: LA LEY 06/03/2014, 4 LA LEY 2014-B, 12).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 11 de agosto de 2015

Y VISTOS:



En acuerdo estos autos caratulados "A.D.I. NQN C/ GEOTHERMAL ONE INC S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES" (EXP N° 503391/2014) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 3 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaría actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. El Sr. Juez de la instancia de origen, en concordancia con lo dictaminado por el Fiscal, se inhibe de entender en estos actuados y declina su competencia a favor de la justicia federal.

Para así hacerlo, considera que la demandada es una persona jurídica extranjera y vecina de otra provincia, por lo que se tornan aplicables las disposiciones del art. 116 de la Constitución Nacional.

Contra este pronunciamiento, apela la actora.

Sostiene que el magistrado no ha meritado la prórroga de competencia expresamente pactada entre las partes en el contrato, cuyo cumplimiento es, justamente, demandado en esta causa.

Cita doctrina y jurisprudencia en apoyo de su posición.

2. Así planteada la cuestión, asiste razón a la recurrente.

En efecto: la jurisdicción federal es renunciable o prorrogable por el extranjero. Y ello es jurídicamente válido, toda vez que dicho fuero ha sido instituido en atención al mero interés privado del justiciable. (cfr. Morello, Sosa, Berizonce, Códigos Procesales... Tomo I, pág. 82 y 210; Bidart Campos, Germán J., Manual de Derecho Constitucional, Ediar, Bs.As. 1979, p. 802, entre otros).

Desde este vértice, es central considerar que cuando "la competencia es prorrogable, la incompetencia sólo puede ser declarada por el órgano judicial que está entendiendo en el proceso al resolver una excepción de incompetencia o al aceptar una inhibitoria cursada por otro juez que se considera competente.

Eso es así porque, cuando está en juego una competencia prorrogable, literalmente no hay espacio para que un órgano judicial declare de oficio su incompetencia, es decir, para que declare de oficio que no le corresponde, según la ley, la competencia para conocer del caso..."

Por lo tanto, siendo que la competencia federal por razón de las personas funciona como prorrogable a favor de la justicia local "...sí ante los jueces locales se plantea un asunto que por razón de las personas corresponde a la justicia federal, no pueden en ningún momento declararse incompetentes de oficio y sólo podrán declararse incompetentes si la parte demandada planteara oportunamente incompetencia por vía de declinatoria o inhibitoria" (cfr. Toribio E. Sosa, Competencia cuando una provincia es parte, Publicado en: LA LEY 06/03/2014, 4 LA LEY 2014-B, 12).

En orden a estos argumentos, asiste razón al accionante en su planteo y la resolución recurrida debe ser revocada, al ser el análisis prematuro e improcedente por ser efectuado de oficio. TAL MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

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

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, revocar la resolución de fs. 191/192, debiendo continuar la tramitación de la causa.

2.- Sin costas de Alzada, atento la índole de la cuestión planteada.

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](#)



**"BERROCAL TORRES OCTAVIO EDUARDO C/ A.D.U.S. S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 504350/2014) – Sentencia: 120/15 – Fecha: 11/08/2015

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

AGENCIA DE DESARROLLO URBANO SUSTENTANBLE (ADUS). NECESIDADES HABITACIONALES. ASISTENCIA CREDITICIA. CONSTRUCCION. ACCESO A LA VIVIENDA. REQUISITOS DE ACCESO AL CREDITO. FINALIDAD LEGAL. RAZONABILIDAD.

Corresponde rechazar la demanda de amparo deducida contra la Agencia de Desarrollo Urbano Sustentable –ADUS- en donde se cuestionó la legalidad de los requisitos exigidos en la resolución 157/7 al entender que no son acorde a la normativa nacional -Ley 24.464- y provincial -Ley 2460-. Ello así, 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. Por lo tanto, 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.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 11 de agosto de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "BERROCAL TORRES OCTAVIO EDUARDO C/ A.D.U.S. S/ ACCION DE AMPARO", (Expte. N° 504350/2014), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 2 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIIO dijo:

I.- La sentencia de fs. 213/220 hace lugar al amparo deducido contra la Agencia de Desarrollo Sustentable –ADUS- y, en consecuencia, declara la ilegitimidad de la resolución 56/2014 respecto al actor, con costas.

Asimismo, desestima la pretensión contra la Provincia, con costas al actor.

A fs. 221/222 los abogados de la Fiscalía de Estado apelan los honorarios que les fueran regulados por estimarlos bajos.

A fs. 224/228 la demandada ADUS apela la sentencia y funda el recurso, cuyo traslado es respondido a fs. 234236.

Sostiene la parte, luego de reseñar los antecedentes que considera relevantes, que la sentencia es arbitraria por afirmar que el actor no conocía los requisitos previstos por la resolución 157/2007 dado que por ello omitió denunciar la



existencia de un inmueble a su nombre valiéndose del hecho de haber sido registrado con otro número de documento, con lo cual resulta de aplicación lo dispuesto por el artículo 16 de la ley 24.464.

El segundo agravio está dirigido a cuestionar la afirmación de la sentenciante de que la reglamentación dictada excede los requisitos impuestos por la ley nacional, toda vez dicha norma se refiere a la posibilidad de que las personas con recursos insuficientes puedan acceder a una vivienda digna y que, por lo tanto, la asistencia del Estado no está destinada a todos los habitantes sino solo a aquellos que no puedan acceder por sus propios medios, y que en el caso del actor cuenta con un inmueble.

Añade que no hay disposición alguna en la ley nacional que impida que la provincia reglamente los requisitos para acceder a la ayuda estatal, con lo cual, las disposiciones locales se ajustan a la normativa vigente en el orden nacional.

Alude luego a la situación del actor como propietario de un inmueble y que ello obsta a la concesión de la ayuda, razón por la cual la resolución cuestionada resulta razonable.

II.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas, adelanto que asiste razón al quejoso.

NO obstante, destaco que no se analiza la pertinencia de la vía utilizada por el actor, toda vez que ello no fue materia de agravio.

Hecha esta aclaración, 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 fiduciarios 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 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.- En cuanto a la apelación arancelaria interpuesta por los letrados de la provincia asiste razón a los quejosos, toda vez que la demanda en contra del Estado Provincial fue desestimada, razón por la cual corresponde regular los honorarios por la desestimación de la pretensión.

IV.- Por las razones expuestas, propongo se revoque la sentencia apelada en todas sus partes desestimándose la demanda de amparo deducida, con costas de ambas instancias a la actora, debiendo dejarse sin efecto los honorarios de los profesionales intervinientes y determinarse los mismos de conformidad con lo dispuesto por la ley 1.594.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

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

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Revocar la sentencia de fs. 213/220 por los motivos indicados en los Considerandos, y rechazar la demanda de amparo deducida por la parte actora.

II.- Imponer las costas de ambas instancias a la accionante vencida.

III.- Dejar sin efecto los honorarios profesionales, regulándose los honorarios de los profesionales intervinientes en las siguientes sumas: para los Dres. ... y ..., apoderada y patrocinante de la parte demandada ADUS, de \$4.920,00 y \$12.300,00 respectivamente; para los Dres. ... y ..., apoderados de la parte demandada Provincia del Neuquén, de \$4.920,00 en conjunto, y para el Dr. ..., patrocinante de la misma parte, de \$12.300,00; y para el Dr. ..., patrocinante de la parte actora, de \$8.610,00 (art. 6, 10, 36, 49; ley 1594).

IV.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia en las siguientes sumas: para los Dres. ... y ..., apoderada y patrocinante de la parte demandada ADUS, de \$1.720,00 y \$4.300,00 respectivamente; para los Dres. ... y ..., apoderados de la parte demandada Provincia del Neuquén, de \$1.470,00 en conjunto, y para el Dr. ..., patrocinante de la misma parte, de \$3.690,00; y para el Dr. ..., patrocinante de la parte actora, de \$2.580,00 (art. 15; ley 1594).

V.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



**"ARZE SOFIA GLADYS C/ FUNDAC. EDUCAR P/ LA EXELENCIA S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** -  
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial -  
Sala II - (Expte.: 426595/2010) - Sentencia: 123/15 - Fecha: 13/08/2015

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

ACCIDENTES Y ENFERMEDADES INCULPABLES. LICENCIA. PLAZO. CARGA DE FAMILIA. DEBER DE DILIGENCIA E INICIATIVA DEL EMPLEADOR. DESPIDO INDIRECTO. PRUEBA TESTIMONIAL. VALORACION DE LA PRUEBA.

En lo concerniente a la alegada falta de acreditación por parte de la dependiente de su carga de familia a fin de gozar del plazo de licencia por enfermedad previstos en el art. 208 de la LCT, es dable considerar que conforme el contrato de trabajo que unió a las partes, el art. 79 de la LCT pone como "deber contractual de iniciativa y diligencia, a cargo del empleador" la percepción de los beneficios sociales (asignaciones familiares, seguro de desempleo, de vida obligatorio, etc.), pesando como su obligación gestionarlos ante los respectivos organismos. Como consecuencia de ello, el demandado debió acreditar fehacientemente la intimación a la trabajadora a presentar la respectiva documentación, tanto más, si este incumplimiento es el que provocó el desenlace de la relación laboral.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 13 de Agosto del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ARZE SOFIA GLADYS C/ FUNDAC. EDUCAR P/ LA EXELENCIA S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", (Expte. N° 426595/2010), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 2 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- Contra la sentencia dictada a fs. 347/355, que hace lugar a la demanda y condena a la empleadora a abonar la suma de \$ 16.568 en concepto de varios rubros indemnizatorios (integración mes agosto/10, preaviso, SAC s/ preaviso, art. 245 LCT y diferencias salariales), la demandada interpone recurso de apelación a fs. 359/362, cuyo traslado es ordenado a fs. 363, y contestado por la actora a fs. 364/368, solicitando se declare desierto el recurso y eventualmente, se rechazado confirmándose la sentencia dictada, con costas.

II.- La demandada enumera en tres acápites sus agravios. Comienza por el referido a la acreditación de carga de familia por parte de la actora que tiene por cumplido la jueza, con la sola mención de aquella, en cartas documento del año 2010, es decir, 2 años después del inicio de la relación laboral.

Expresa que conforme se acredita con la nota dirigida a la Sra. Arze de fecha 26/02/08, el colegio Bilingüe le solicita documentación y allí figura el formulario F25 (declaración jurada Social.), y que la misma actora nunca acompañó, si el formulario F26, DNI, fotocopia de CUIL, pero nunca la declaración del grupo familiar y que recién se entera que la Sra. Arze figura como con estado civil casada cuando se acompaña por la misma acta con esta acción, conforme consta en fs. 41.

Expresa esta es la única forma que se acredita su estado civil, no habiéndolo realizado al momento del comienzo de su relación laboral.



Invoca el art. 260 del Código Procesal y acompañando formulario de fecha 26/02/08 solicita se corra traslado a su contraparte y en caso de desconocimiento de la firma, se realice pericial caligráfica.

Como segundo agravio, apunta a la omisión de consideración de pruebas testimoniales de la demandada, otorgándole valor sólo a los ofrecidos por la actora, quienes manifestaron que el Colegio Bilingüe no pagaba asignaciones familiares a pesar de que tenían cargas familiares y que su parte demostró con la instrumental agregada, la existencia de recibos salariales de terceros donde consta el pago de los mismo, con lo cual caería lo testimoniado por los testigos de la accionante.

Invoca las declaraciones de los testigos Villanueva, Bruce y Contreras, las cuales según la demandada abonaba las asignaciones familiares a todos aquellos que presentaban la documentación correspondiente, y en el caso particular de la actora, que ella les comento que dado sus problemas personales quería que se la despidiera para poder cobrar el fondo de desempleo.

Como tercer agravio, apunta a la acreditación del vínculo matrimonial, que debe ser contemporánea al inicio de la relación laboral, y o si se produce luego de iniciada esta le corresponde derecho a licencia por matrimonio.

Expresa en el caos de autos, que tanto el telegrama como la partida de matrimonio mencionada tiene más de dos años de antigüedad desde la fecha del inicio de la relación laboral, con lo cual resulta extemporánea para fundar el reclamo.

Crítica la sentencia dictada alegando que de la valoración de la prueba testimonial es absolutamente parcial y que se basa en "creencias" acerca del estado civil del actor y acerca de su presentación ante la empleadora, es decir, no son hechos concretos.

Expresa que por ello no le correspondería a la actora la percepción de las indemnizaciones previstas en los arts. 245 LCT, art. 45 de la ley 25345, art. 2 Ley 25323 ni el resto de la liquidación practicada.

Finalmente se queja de que no se haya considerado la documental acompañada en la cual el empleador solicitó en tiempo y forma a la actora que acreditara carga de familia y no lo hizo, y respecto a la denegación de la pericial caligráfica, con relación a la nota suscripta indicada, dado que la misma ha sido presentada en fotocopia a pesar de haberse presentado también en su original que no se encuentra en autos, no se le intimó a su parte conforme el art. 120 a acompañar el original respectivo, por lo que solicita en virtud del art. 79 de la LCT, se haga lugar a la adjunción del original que se acompaña a pesar de haber tenido debido conocimiento la contraria como también la magistrada.

III.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas, analizaré en primer lugar la petición formulada por la demandada referida a la producción de prueba pericial caligráfica en esta instancia.

Esta Cámara ha sostenido desde hace años y en reiteradísimos fallos que la apertura a prueba en segunda instancia es de carácter excepcional y su interpretación es restrictiva (PS. 1986 -II-235/236; PS.1988-I-98/99, Sala II; PS. 1991 -III-561/564, Sala I; Palacio-Alvarado Velloso, "Código Procesal", IV-365).

Asimismo, que;

"El replanteo de prueba en la Alzada no debe ser instrumento del descuido, demora, desidia o desinterés en el requerimiento oportuno o el diligenciamiento de los medios probatorios perdidos, de modo que sólo tendrán cabida cuando la decisión que denegó la prueba se deba a un error, negativa injustificada o negligencia decretada inoportunamente". (JUBA7-NQN- Q0002671).

Llevados estos conceptos al caso que nos ocupa, se advierte que en la instancia de grado fue correctamente rechazada la prueba pericial caligráfica, por cuanto fue ofrecida en base a una copia acompañada, y en esas condiciones su producción entraña el peligro de alguna posibilidad de que se haya elaborado mediante ciertas maniobras de adulteración o falsificación.

Por otra parte, las manifestaciones en cuanto a que "fue presentado el original" .."y en el supuesto de haberse extraviado, no se intimo a esta parte" (ambas expresiones referidas a la nota obrante a fs. 55), no encuentra respaldo en ninguna constancia del expediente, ya que lejos de habérsela individualizado como original, al ofrecer la prueba documental, el demandado la etiqueta de "copia de solicitud requisitos a cumplir por Arze..." (conforme fs. 247 vta. Pto. VI- ap. a), segundo acápite.



IV.- Yendo ahora a los agravios, comenzaré por los referidos a la acreditación del certificado de matrimonio y a la oportunidad en que debió hacerlo la actora y al respecto, equivoca el apelante porque parte de considerar su relación con la actora como si fuera de derecho civil, pretendiendo poner en cabeza de la trabajadora que la falta de denuncia de sus cargas de familia, excusaron su falta de pago.

Contrariamente a ello y teniendo en cuenta el contrato de trabajo que unió a las partes, el art. 79 de la LCT pone como "deber contractual de iniciativa y diligencia, a cargo del empleador" la percepción de los beneficios sociales (asignaciones familiares, seguro de desempleo, de vida obligatorio, etc.), pesando como su obligación gestionarlos ante los respectivos organismos. Como consecuencia de ello, el demandado debió acreditar fehacientemente la intimación a la trabajadora a presentar la respectiva documentación, tanto más, si este incumplimiento es el que provocó el desenlace de la relación laboral.

En tal sentido, dice Grisolia, comentando el art. 79 LCT, "el empleador no puede dejar de pagar los beneficios de la seguridad social porque el trabajador no presentó los certificados que demuestren parentesco o la contingencia a cubrir" (Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, T. I., p. 581/582).

En el caso que no ocupa, no sólo surge que la actora desconoció la firma de la única documental (en copia) acompañada, sino que también que de los contratos de trabajo (obrantes en copia a fs. 59 y 61 y más allá de que fueron desconocidos por la actora), que fueron acompañados por el propio demandado, surge el estado civil de casada de la actora, con lo cual, es inadmisibles el desconocimiento de tal estado, porque la redacción de los mismos, emanan de su parte.

Por lo tanto, considero que corresponde rechazar estos agravios.

V.- En cuanto a la queja por la valoración de la prueba testimonial, y de la lectura de todas las testimoniales brindadas en esta causa, no advierto que le asista razón a una interpretación antojadiza de la sentenciante, ya que de la declaración de la testigo Contreras (a fs. 303 y vta.), no surge algún dato de importancia que no haya tenido en cuenta la jueza, y el hecho de que la testigo haya declarado que el demandado le abonaba a ella asignaciones familiares, no tiene entidad para enmendar la situación de incumplimiento ya señalada respecto de la actora.

Otro tanto puede decirse de las declaraciones de los testigos Villanueva (a fs. 299 y vta.) y Bruce (a fs. 301 y vta.) ya que la situación que ambos comentan en el sentido de que la actora quería renunciar por problemas personales, no tiene incidencia, a mi juicio, con la causa discutida en las presentes.

En efecto, el despido indirecto en que se colocó la actora, tuvo su causa en la falta de observancia a los plazos de licencia por enfermedad previstos en el art. 208 de la LCT, enfermedad no cuestionada en el intercambio de intimaciones que tuvieron las partes.

La actora, esgrimió contar con cargas de familia y el empleador no pudo justificar la intimación fehaciente aquella a presentar las correspondientes partidas.

Por lo tanto, las motivaciones de la actora que los testigos declaran resultarían eventualmente, cuestiones ajenas al debate de esta causa.

Por ello, considerando que la jueza de grado ha valorado la prueba conforme las reglas de la sana crítica, es que comparto lo allí decidido, y el recuso debe desestimarse.

VI.- En consecuencia, propongo al Acuerdo el rechazo del recurso y la confirmación de la sentencia dictada a fs. 347/355 vta., en cuanto ha sido materia de recurso y agravio. Costas de Alzada al demandado atento su calidad de vencido (art. 17 de la Ley 921) debiendo regularse los honorarios conforme pautas del art. 15 de la L.A.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

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

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 347/355 vta., en todo lo que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las de Alzada al demandado, atento su calidad de vencido (art. 17 ley 921).



III.- Regular los honorarios profesionales por la actuación en esta instancia en las siguientes sumas: para los Dres. ... y ..., - en el doble carácter de apoderados y patrocinantes de la actora - de pesos setecientos diecisiete (\$ 717) a cada uno y para los Dres. ... y ... -patrocinantes del demandado- de pesos quinientos treinta y seis \$ 536(\$) (artículo 15 de la ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"GARAYO ALICIA BEATRIZ C/ PEREYRA STELLA MARYS S/ DETERMINACION DE HONORARIOS"** -  
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial –  
Sala II – (Expte.: 333087/2006) – Sentencia: 125/15 – Fecha: 13/08/2015

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS DEL ABOGADO. DIVISION DE COSAS COMUNES. DETERMINACION. PAUTAS GENERALES. ARREGLOS EXTRAJUDICIALES. INTERESES MORATORIOS. CONSTITUCION EN MORA.

1.- Para cuantificar la extensión de la labor profesional de la actora a los fines arancelarios, en primer término [...] teniendo en cuenta que la demandada consultó solamente por sus intereses en la división, entiendo que la base regulatoria a considerar para determinar los honorarios de la actora es el 50% de ese valor - haciendo un promedio de las distintas tasaciones, arribamos a un monto total de los bienes en juego de \$ 3.110.000-, o sea \$ 1.555.000. Luego, tomo el mínimo de la escala del art. 7 de la Ley 1.594 (11%), por entender que este es el porcentual adecuado ya que la demandante no ha acreditado haber contribuido a la redacción final del acuerdo suscripto. A este 11% lo he de reducir en el 20%, conforme lo reglado por el art. 33 de la ley arancelaria, y luego a su resultado he de reducirlo en el 50%, tal lo dispuesto por el art. 9, apartado II inc. 10 de la misma ley.

2.- Respecto de la fecha de inicio del cómputo de los intereses moratorios, de acuerdo con el art. 49 de la Ley 1.594, los honorarios extrajudiciales deben ser abonados dentro de los diez días de ser intimado su pago.

Conforme las constancias de autos, el pago de los honorarios fue intimado por carta documento (...) en fecha 10 de junio de 2005, por lo que su pago debió efectivizarse el día 24 de junio de 2005, momento desde el que se deben los intereses moratorios, los que se liquidarán de acuerdo con la tasa fijada por el juez de grado, la que no ha sido cuestionada.

**Texto completo:**



NEUQUEN, 13 de Agosto del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "GARAYO ALICIA BEATRIZ C/ PEREYRA STELLA MARYS S/ DETERMINACION DE HONORARIOS", (Expte. Nº 333087/2006), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 3 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- Habiéndose cumplimentado lo dispuesto por esta Sala II en resolución interlocutoria de fs. 538/542 vta., corresponde abordar los agravios de las partes y del perito tasador respecto de la sentencia definitiva de primera instancia.

a) La parte actora se agravia por entender que el a quo no analizó las contradicciones de la conducta de la demandada.

Dice que la ex pareja y socio de la accionada, que no fue cliente del estudio jurídico de la actora, denunció ante el Colegio de Abogados y Procuradores de Neuquén a la accionante, mediante el ardid de solicitar documentación original consistente en escrituras públicas, cuando esta documentación solo fue entregada en fotocopia, pretendiendo que se trata de retención indebida de documentos públicos.

Sigue diciendo que luego la demandada rechaza la intimación de pago formulada por la parte actora, negando cada uno de los trabajos indicados en la intimación, mientras que en la denuncia ante el Colegio de Abogados se requiere la devolución de documentación nunca entregada, refiriéndose al trabajo realizado por la abogada actora, no desconociendo adeudarle honorarios.

Entiende que esos hechos no se relacionaron de forma de ver el ardid con que actuaron estas personas –una demandada, y la otra testigo en juicio-, para no pagar los honorarios a la demandante en su justa medida.

Denuncia la ambigüedad de la contestación de la demanda, y sostiene que tornar difusas cada una de sus expresiones, y la concreción de sus propios actos, es la mecánica disuasiva que ha utilizado la demandada en cada uno de sus pasos desde el año 2003, por si misma o por intermedio de su ex concubino.

Afirma que las manifestaciones de la contestación de la demanda no resisten el menor análisis. Llama la atención sobre el testimonio de la ex pareja de la demandada, señalando que sus dichos no coinciden con el acta notarial de fs. 244/246.

Manifiesta que más allá que el a quo le reconoció derecho a percibir honorarios, ha minimizado su labor

Agrega que uno de los fundamentos de la sentencia de grado a fin de reducir la extensión y valor del trabajo de la actora, es la falta de prueba suficiente, analizando que si bien se presentó la orden de trabajo, luego no se realizó la prueba pericial caligráfica ante el desconocimiento por parte de la demandada.

Se agravia por el inicio del cómputo de los intereses moratorios, sosteniendo que si el juez de grado ha ubicado la realización de los trabajos, en su última etapa, en el año 2004, es desde este año que deben calcularse los intereses, conforme la tasa activa.

Precisa que si bien es cierto que fue necesaria una regulación de honorarios ante el pedido de la actora de su determinación, no surge la constitución en mora con la sentencia, sino con el reconocimiento de la deuda por honorarios; en tanto que la intimación al pago de los honorarios se formuló en fecha 10 de junio de 2005, por lo que, ante la duda, es esta intimación, en todo caso, la que configura la mora por falta de pago.

Cuestiona nuevamente el valor dado por el fallo recurrido a los honorarios de la actora, expresando que tratándose de un documento que resuelve la división de bienes de una sociedad de hecho de dos concubinos, no existe otra posibilidad que la base regulatoria sea el valor del conjunto de la comunidad de bienes, debidamente detallados en el acuerdo, siendo competencia del arbitrio judicial solamente establecer el porcentaje sobre ese valor.

Considera que el a quo se ha limitado a establecer un valor como si se tratara de un juicio sin monto. Cita los arts. 24 y 33 de la ley arancelaria.



Reitera que en la contestación de demanda se sostiene que el acuerdo lo hicieron solos en una escribanía, pero luego el testigo Miguel Yacutzick dice que lo decidió él, con el patrocinio letrado de su abogada Dra. Stuller, y reconoce que hubieron comunicaciones con la Dra. Garayo, aunque distorsionando el sentido de la labor de esta última abogada.

Señala que la tarea consistió en asesoramiento para lograr el acuerdo, y en asesoramiento para desestimar el mismo, como surge de la carta documento por la cual la demandada intima a su ex concubino, con más el estudio de títulos conforme fue probado con las actas firmadas ante la Escribana Valdés, en estrecha relación con la orden de trabajo reconocida por la demandada.

Sostiene que se encuentra suficientemente probada su intervención en la celebración del acuerdo, enumerando los medios probatorios de los que surge esta circunstancia.

Denuncia que la sentencia de grado no ha tenido en cuenta el carácter alimentario de los honorarios del abogado. Cita jurisprudencia.

Agrega que tampoco el juez de grado ha valorado la profusa cantidad de gastos irrogados a lo largo del proceso. Pone de manifiesto que desde el inicio del proceso, las maniobras dilatorias de la demandada la hicieron incurrir en una serie de gastos que se encuentran probados.

Dice que la labor del abogado debe ser equiparada a una locación de servicios, en cuanto a que se trata de una relación de medios.

Deja planteado el caso federal.

b) La parte demandada cuestiona el resolutorio apelado por considerar que el a quo ha dejado de lado la prueba producida en la causa.

Dice que la actora reclama el pago de honorarios, lo que considera justo y lo que nunca negó, pero, argumenta, la demandante debe probar las tareas realizadas.

Señala que la sentencia de primera instancia reconoce que casi la única prueba existente son los dichos de la demandada, toda vez que la actora no pudo probar nada respecto a sus labores, aunque su parte no negó la existencia de la deuda ni la relación habida, aunque si la cuantía de la primera.

Señala que la condena de grado considera que se debe abonar dos consultas, el asesoramiento y la redacción de una carta documento.

Ataca este último extremo, sosteniendo que en autos no consta que la actora haya redactado una carta documento para la demandada, y su parte tampoco lo admitió.

Reitera que no está obligada a abonar tareas no realizadas.

Se queja del monto de los honorarios regulados, entendiéndolos altos por las labores realizadas.

c) La parte demandada contesta el traslado del memorial de agravios de su contraria a fs. 532/534.

Dice que el convenio a que se hace referencia nunca fue aceptado por su parte, ni existe pericia que lo haya aseverado; que la solicitud de revisión de convenio nunca fue reconocida por su parte; y que la escribana Valdés no declaró como testigo.

Aclara que su parte manifestó que firmó una autorización para la revisión de un documento, pero el documento no fue redactado por la actora, no aseguró que ella haya evaluado dicho documento, no existe otra prueba de que la actora haya prestado servicios a su parte más que el reconocimiento de la demandada.

Considera que no se encuentra probada la orden de trabajo.

Dice que los honorarios profesionales pueden ser actualizados de dos maneras:

1) teniendo en cuenta el valor JUS vigente al momento en que debieron ser pagados, y luego aplicar la tasa de interés que corresponda, o 2) teniendo en cuenta que el JUS es actualizado periódicamente, fijar los honorarios con el valor actual y aplicar intereses desde la sentencia regulatoria, siendo esta última la modalidad adoptada por el a quo.

d) La parte actora no contesta el traslado de la expresión de agravios de la accionada.

e) El perito tasador apela sus honorarios por bajos.



II.- Conforme lo ha puesto de manifiesto el juez de grado, y no se encuentra cuestionado en esta instancia, no está controvertido el vínculo contractual habido entre las partes, ni que la actora no recibió retribución alguna por los servicios profesionales prestados a la demandada.

La discusión de primera instancia giró, y se reitera en lo principal ante la Alzada, en torno a la extensión de la labor profesional de la demandante.

Luego, el fallo recurrido entiende probado los siguientes trabajos: 1) dos reuniones mantenidas con la demandada; 2) asistencia y asesoramiento en relación al documento conciliatorio presentado por la demandada; c) redacción de una carta documento.

La demandada se queja por la incorporación de esta última labor, la que considera no se encuentra probada. Por su parte la actora sostiene que los trabajos reconocidos se corresponden con una segunda etapa de su labor profesional, habiéndose desarrollado la primera con antelación a la suscripción del documento de fs. 444/445, y que consistió en asesoramiento y redacción de un proyecto de convenio de división de bienes, manteniendo a tal fin reuniones con la letrada de la ex pareja de la señora Pereyra, el que luego fue reemplazado, sin su conocimiento, por el de fecha enero de 2004.

De la contestación de demanda surge que la demandada ha reconocido que a finales del año 2003 buscó asesoramiento con la actora a efectos de conocer sus derechos y los de sus hijos ante la finalización de la relación concubiniaria mantenida con el señor Yakutczik; que mantuvo dos entrevistas con la profesional por ese motivo; que posteriormente le solicitó que evaluara si el acuerdo al que había llegado con el señor Yakutczik era conforme a derecho y respetaba sus derechos y los de sus hijos; y que después de suscripto el acuerdo, en enero de 2004, le solicitó a la Dra. Garayo su revisión (fs. 175 vta.).

Sobre estos hechos no cabía producir prueba alguna, por cuanto se encontraron reconocidos por la obligada al pago de los honorarios.

Luego, de la prueba aportada a la causa surge que la demandada suscribió la autorización de fs. 41, conforme surge del informe pericial caligráfico de autos -producido en segunda instancia-, el que no ha sido cuestionado por las partes. En dicho documento se requirió de la actora "el estudio e interposición de la revisión del documento público firmado en el día 15 de enero de 2014, atento a que el mismo no reúne los requisitos mínimos de igualdad respecto al 50% de la división de bienes de la sociedad de hecho que mantenía con el SR. YAKUTCZIK MIGUEL. Asimismo las cláusulas de compromiso que el SR. YAKUTCZIK tenía a su cargo las ha incumplido persistentemente, razón por la cual se requerirán de cumplimiento judicialmente".

A fs. 262, al absolver posiciones, la demandada reconoció haber entregado documentación (escrituras públicas) a la actora.

A fs. 279/280 el testigo Miguel Yakutczik afirma que su abogada, Dra. Adriana Stuller, se comunicó con la actora con el objeto de informarle que estaba patrocinando al testigo y "que iban a optar por un mutuo acuerdo. La Dra. Stuller me dijo que tuvo contacto telefónico con la Dra. Garayo no existiendo de parte de ella voluntad para que entre las partes hubiera acuerdo y a través de ella, de la Dra. Stuller, que no había ningún tipo de gestión llevada a cabo por la Dra. Garayo, es más el que tuvo contacto y el que le robó unos minutos de su tiempo fue mi abogada".

Del plexo probatorio señalado y del reconocimiento de la parte demandada entiendo que asiste razón, aunque parcialmente, a la parte actora.

Surge de las constancias de la causa que la demandada, ante la situación en la que se encontraba (ruptura de la relación de hecho que tenía con el señor Yakutczik), requirió el asesoramiento profesional de la actora respecto de la división de los bienes que entendía comunes. Este asesoramiento estuvo encaminado a arribar a un acuerdo de división de bienes. De otro modo no se entiende porque la abogada del señor Yakutczik se comunicó con la demandante en el trámite -extrajudicial- de confección de este acuerdo.

Luego, y por razones que no se conocen en autos, la demandada suscribió el acuerdo de fs. 444/445, y no conforme con él requirió nuevamente la actuación de la actora con el objeto de revisarlo y considerar la posibilidad de atacarlo judicialmente y/o requerir el cumplimiento de las cláusulas compromisorias por parte del señor Yakutczik.



La entrega de documentación relacionada con los bienes comprometidos en la división excede una simple consulta verbal e importa el requerimiento de un estudio más profundo y acabado de la situación.

Por otra parte, dentro de este trabajo profesional resulta lógico que la letrada actora haya redactado la carta documento de fs. 451, la que, además, se encuentra suscripta por la abogada.

Por ello, y más allá del resultado concreto de la tarea de la letrada, lo cierto es que existe prueba que hace presumir con un alto grado de probabilidad que existió por parte de aquella una labor extendida en el tiempo de asesoramiento de la demandada en torno a la división de bienes que razonablemente pudo incluir análisis de los títulos de propiedad, tratativas con la abogada de la otra parte, confección de borradores de acuerdos y estudio de acciones judiciales a iniciar.

Tal labor debe ser remunerada en su totalidad, considerando que le ha insumido a la abogada tiempo, que detrajo de otros trabajos, gastos y, por supuesto, la puesta de su conocimiento técnico a disposición de la demandada.

La Ley 1.594 regula los honorarios de los abogados, tanto por su labor judicial como extrajudicial, y en base a ella es que habrá de determinarse el capital de condena.

El art. 6 de la Ley 1.594 trae las pautas generales para la regulación de los honorarios, tanto judiciales como extrajudiciales; en tanto que el art. 9 de la norma arancelaria establece honorarios mínimos y máximos por la labor extrajudicial.

El inc. 10 del apartado II de esta última norma determina que por arreglos extrajudiciales (que entiendo es el supuesto de autos), corresponde que el abogado perciba, como mínimo, el 50% de las escalas fijadas para los mismos asuntos judiciales establecidos en la ley.

Encuadro la situación de autos en ese inciso por entender que, más allá del resultado, la primera etapa de la labor de la letrada actora estuvo encaminada a la obtención de un acuerdo extrajudicial; en tanto que con posterioridad tuvo que analizar la legalidad del acuerdo suscripto.

La jurisprudencia tiene dicho que "a los fines de la determinación de los honorarios del letrado por la labor extrajudicial realizada en la liquidación de bienes de una sociedad conyugal se tendrá como base regulatoria el valor de los bienes adjudicados" (Cám. Nac. Apel. Civil, Sala G, "L. R.C. c/ R., A.E.", 26/2/2008, LL on line AR/JUR/487/2008).

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires determinó que, tratándose de la división de bienes comunes de dos ex concubinos, es el art. 38 del Decreto Ley 8.904/77 la ley aplicable a la cuantificación de los honorarios extrajudiciales del abogado (autos "M., M.A. c/ M., M.S.", 6/5/2015, ED facsímil del 5/6/2015, pág. 6). El art. 38 del Decreto Ley 8.904/77 –arancel para abogados de la Provincia de Buenos Aires– es similar al art. 33 de la ley arancelaria local.

Por ende, y como lo pretende la actora apelante, es el valor de los bienes comprometidos en el acuerdo, que representan el interés de la demandada, el que debe servir de base para la fijación de los emolumentos de la abogada, y no el valor JUS.

En autos contamos con distintas valuaciones de los bienes comprometidos en el acuerdo suscripto a fs. 444/445, ninguna de ellas cuestionada por los litigantes. A fs. 363/369 se valúan los bienes comprometidos en la suma total de \$ 3.100.000; a fs. 369/391, dicha valuación es de \$ 2.830.000; y a fs. 379 se fija un valor total de \$ 3.400.159,30. Haciendo un promedio de las distintas tasaciones, arribamos a un monto total de los bienes en juego de \$ 3.110.000.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la demandada consultó solamente por sus intereses en la división, entiendo que la base regulatoria a considerar para determinar los honorarios de la actora es el 50% de ese valor, o sea \$ 1.555.000.

Luego, tomo el mínimo de la escala del art. 7 de la Ley 1.594 (11%), por entender que este es el porcentual adecuado ya que la demandante no ha acreditado haber contribuido a la redacción final del acuerdo suscripto. A este 11% lo he de reducir en el 20%, conforme lo reglado por el art. 33 de la ley arancelaria, y luego a su resultado he de reducirlo en el 50%, tal lo dispuesto por el art. 9, apartado II inc. 10 de la misma ley.

De las operaciones descriptas resulta que los honorarios que corresponde abonar a la actora por la totalidad de los trabajos realizados en interés de la demandada ascienden a la suma de \$ 68.500,00, monto por el que progresa la demanda.



III.- Respecto de la fecha de inicio del cómputo de los intereses moratorios, de acuerdo con el art. 49 de la Ley 1.594, los honorarios extrajudiciales deben ser abonados dentro de los diez días de ser intimado su pago.

Conforme las constancias de autos, el pago de los honorarios fue intimado por carta documento de fs. 449/450 en fecha 10 de junio de 2005, por lo que su pago debió efectivizarse el día 24 de junio de 2005, momento desde el que se deben los intereses moratorios, los que se liquidarán de acuerdo con la tasa fijada por el juez de grado, la que no ha sido cuestionada.

IV.- Con relación a los gastos causídicos, ellos se encuentran incluidos dentro de las costas del proceso, por lo que no corresponde ser integrados al capital de sentencia.

V.- Dado el resultado de la apelación, que importa la variación del capital de condena, y consecuentemente de la base regulatoria considerada por el a quo, deviene abstracto el tratamiento de las apelaciones arancelarias del perito tasador y de la parte demandada.

VI.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora y rechazar el de la parte demandada, modificando parcialmente el resolutorio apelado, fijando el capital de condena en la suma de \$ 68.500, y estableciendo que los intereses moratorios se deben a partir del 24 de junio de 2005.

Dado la variación del capital de condena, se dejan sin efecto las regulaciones de honorarios de la primera instancia (art. 279, CPCyC), fijándose los nuevos emolumentos en el 16% de la base regulatoria (art. 20, Ley 1.594) en conjunto para los Dres. A. B. G. y V. M. O., por la parte actora; y en el 11,2% de la base regulatoria en conjunto para los Dres. E. G. y A. O., por la parte demandada, de acuerdo con lo prescripto por los arts. 6, 7 y 11 de la Ley 1.594.

Los honorarios de los peritos actuantes, teniendo en cuenta la labor realizada y su utilidad para la resolución del pleito, se fijan en el 1,5% de la base regulatoria para la contadora E. F. y en el 3% de la base regulatoria para cada uno de los restantes peritos, tasador E. A. A. y calígrafo M. F. de C..

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios de los profesionales intervinientes en el 4,8% de la base regulatoria para la Dra. A. B. G. y en el 3,36% de la base regulatoria para la Dra. E. G., de acuerdo con lo prescripto por el art. 15 de la ley arancelaria.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

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

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 468/471, fijando el capital de condena en la suma de \$ 68.500, y estableciendo que los intereses moratorios se deben a partir del 24 de junio de 2005.

II.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios de la primera instancia (art. 279, CPCyC), fijándose los nuevos emolumentos en el 16% de la base regulatoria (art. 20, Ley 1.594) en conjunto para los Dres. A. B. G. y V. M. O., por la parte actora; y en el 11,2% de la base regulatoria en conjunto para los Dres. E. G. y A. O., por la parte demandada, de acuerdo con lo prescripto por los arts. 6, 7 y 11 de la Ley 1.594.

III.- Regular los honorarios de los peritos actuantes, teniendo en cuenta la labor realizada y su utilidad para la resolución del pleito, en el 1,5% de la base regulatoria para la contadora E. F. y en el 3% de la base regulatoria para cada uno de los restantes peritos, tasador E. A. A. y calígrafo M. F. de C..

IV.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios de los profesionales intervinientes en el 4,8% de la base regulatoria para la Dra. A. B. G. y en el 3,36% de la base regulatoria para la Dra. E. G., de acuerdo con lo prescripto por el art. 15 de la ley arancelaria.

V.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA



[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"LEONE CARLOS JAVIER C/ MERCADO DE CONC. NEUQUEN SAPEM S/ COBRO DE HABERES"** -  
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial -  
Sala II - (Expte.: 419740/2010) - Sentencia: 126/15 - Fecha: 18/08/2015

DERECHO DEL TRABAJO: Cobro de haberes.

CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO. TRABAJADOR FUERA DE CONVENIO. CONVENIO APLICABLE. CATEGORÍA. PRUEBA. HORAS EXTRAS.

1.- [...] el encuadramiento a que alude la quejosa - Sindicato de Trabajadores de la Industria del Hielo y Mercados Particulares de la Republica Argentina (S.T.H.I.M.P.R.A)- fue posterior a la finalización del contrato de trabajo, con lo cual no puede aplicarse al período anterior, máxime que la propia quejosa reconoció que el actor estaba encuadrado como fuera de convenio y que al contestar la demanda no argumentó que el convenio al que alude en la expresión de agravios era el aplicable, no pudiendo sostener ahora, luego de trabada la litis, que era el que correspondía. Coincidió entonces que, en el caso, el convenio aplicable es el indicado en la sentencia.

2.- En relación al reclamo por horas extras, si bien se comparte la postura que sostiene el quejoso en el sentido que su demostración debe ser rigurosa, y con mayor razón cuando el reclamo es posterior a la finalización de la relación laboral según lo hemos dicho en reiteradas oportunidades, entiendo que en el caso concreto y en función de las constancias a que se alude en la sentencia y a las presunciones legales mencionadas, no cuestionadas por el quejoso, tornan procedente el reclamo.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 18 de agosto del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "LEONE CARLOS JAVIER C/ MERCADO DE CONC. NEUQUEN SAPEM S/ COBRO DE HABERES", (Expte. Nº 419740/2010), 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 Secretaría actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- La sentencia de fs. 139/143 hace lugar a la demanda, en consecuencia, condena al Mercado de Concentración de Neuquén SAPEM a abonar la suma de \$3.207,87 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. 153/155 y cuyo traslado fue respondido a fs. 158/160.

Sostiene la parte quejosa que la declaración testimonial de Ojeda es parcial dado que manifestó ser amigo del actor, y que no se tuvo en cuenta la pericial contable ni la declaración de la testigo Ureta en relación a que el actor se desempeñaba en el sector de maestranza al comienzo y luego pasó a portería.



Agrega que no se ha probado la realización de horas extras, pese a que requieren prueba contundente.

Cuestiona luego el convenio aplicable sin haberse valorado que si bien con posterioridad a la finalización del contrato de trabajo, se encuadrara a los trabajadores dentro del convenio de STHIMPRA.

Asimismo, apela los honorarios por altos.

II.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas y analizada y valorada la prueba producida en base a las pautas del artículo 386 del Código de rito, concluyo que los agravios no pueden prosperar.

En primer lugar y con respecto al convenio aplicable, cabe destacar que, como bien se pone de relieve en la sentencia y sin que al respecto haya mediado cuestionamiento alguno, la demandada no ha demostrado la actividad que desarrolla y sin que quepa presumir la misma, afirmación esta que, reitero, no fue objetada en la expresión de agravios.

En tal sentido, el análisis que efectúa el sentenciante en función de la postura de las partes y la falta de prueba en relación al tema, resulta jurídicamente correcto.

Por otro lado, el encuadramiento a que alude la quejosa fue posterior a la finalización del contrato de trabajo, con lo cual no puede aplicarse al período anterior, máxime que la propia quejosa reconoció que el actor estaba encuadrado como fuera de convenio y que al contestar la demanda no argumentó que el convenio al que alude en la expresión de agravios era el aplicable, no pudiendo sostener ahora, luego de trabada la litis, que era el que correspondía.

Coincido entonces que, en el caso, el convenio aplicable es el indicado en la sentencia.

En cuanto a las tareas del actor destaco que si bien Ojeda manifestó que era amigo del actor, no advierto que su declaración pueda ser dejada de, toda vez que se refiere a las tareas que desarrollaba el accionante, y dicha descripción coincide con lo manifestado por la Sra. Ureta, como bien lo destaca el juez.

De este modo queda claro que el actor si bien laboraba en la portería, hecho reconocido por el demandado, percibía los llamados "expenseres" al decir de Ojeda o lo que es lo mismo cobraba las tasas de ingreso como afirma la testigo Ureta.

Por ello, la categoría que se le atribuye en la sentencia y que fuera reclamada en la demanda resulta razonable en función de las probanzas mencionadas.

En relación al reclamo por horas extras, si bien se comparte la postura que sostiene el quejoso en el sentido que su demostración debe ser rigurosa, y con mayor razón cuando el reclamo es posterior a la finalización de la relación laboral según lo hemos dicho en reiteradas oportunidades, entiendo que en el caso concreto y en función de las constancias a que se alude en la sentencia y a las presunciones legales mencionadas, no cuestionadas por el quejoso, toman precedente el reclamo.

Finalmente, y en lo que se refiere a la apelación arancelaria, considero que los honorarios han sido correctamente determinado en función a las pautas dadas por la ley 1594.

III.- Por las razones expuestas, propongo se confirme la sentencia apelada en todas sus partes, con costas de Alzada a la demandada. Los honorarios se determinarán en base a lo dispuesto por el artículo 15 de la ley 1.594.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

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

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 139/143 en todo lo que ha sido materia de recursos y agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada a la parte demandada, regulándose los honorarios profesionales de los Dres. ... y ... – por la actora- y del Dr. ... –por la demandada-, en el 30% de lo determinado en la instancia de grado (art. 68, Código Procesal; art. 15, ley 1594).

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA



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

**"WERNICKE EDUARDO HUGO C/ ABB S.A. Y OTRO S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 449079/2011) – Interlocutoria: 344/15 – Fecha: 11/08/2015

DERECHO PROCESAL: Excusación. Recusación.

EXCUSACION. PREJUZGAMIENTO. MOTIVOS DE DELICADEZA Y DECORO.

Corresponde aceptar la excusación formulada por el titular del Juzgado Laboral N° 1 en los términos de los artículos 17 inc. 7, y 30 del Código Procesal, toda vez que la causal invocada por el magistrado –asesoramiento a la demandada acerca del pleito en el marco de su anterior actividad profesional- le impide aclarar concretamente su alcance, por cuanto se haya amparada en el secreto profesional, no siendo óbice para su apartamiento que no se haya materializado en una actuación firmada específicamente por ella, pues las sugerencias o consejos que pueda haber dado, no necesariamente deben haberse plasmado por escrito.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 11 de Agosto del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "WERNICKE EDUARDO HUGO C/ ABB S.A. Y OTRO S/ COBRO DE HABERES", (Expte. N° 449079/2011), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 1 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y,

CONSIDERANDO:

I.- Viene la presente causa a estudio para analizar la excusación formulada por el Titular del Juzgado Laboral N° 1.

Considera el magistrado que ha emitido opinión en los presentes autos, con motivo de su anterior actividad profesional y por haber efectuado recomendaciones al patrocinante de la parte demandada acerca del pleito, por lo que procede su apartamiento de esta causa, en los términos de los artículos 17 inc. 7, y 30 del Código Procesal.

La magistrada que le sigue en turno no acepta la misma, al entender que no se configura la causa señalada y cita jurisprudencia aplicable al caso, por lo que debe pronunciarse esta Cámara.

II. La situación descripta encuadra en las disposiciones del art. 17 inc. 7° en cuanto se la vincula con la órbita del art. 30 del Código Procesal.

Esa norma dispone que los jueces podrán excusarse "cuando existan otras causas que le impongan abstenerse de conocer en el juicio, fundadas en motivos graves de decoro y delicadeza".

Conviene precisar que los "motivos graves de decoro y delicadeza" han sido calificados como una causa de abstención que la ley preceptúa como fórmula flexible, remitiéndose principalmente a las motivaciones subjetivas del juez y que tiende a evitar cualquier interferencia en su juicio.

Así, la causal invocada por el Dr. Cosentino –asesoramiento a la demandada acerca del pleito en el marco de su anterior actividad profesional- le impide aclarar concretamente su alcance, por cuanto se haya amparada en el secreto profesional, no siendo óbice para su apartamiento que no se haya materializado en una actuación firmada



específicamente por ella, pues las sugerencias o consejos que pueda haber dado, no necesariamente deben haberse plasmado por escrito.

Advertimos entonces que se configura una situación de violencia moral en el ánimo del juez aludido, violencia que lo inhibe de poder juzgar con la tranquilidad de espíritu necesaria para emitir un juicio con la ecuanimidad propia de su función.

Ante ello, teniendo en cuenta las manifestaciones vertidas y la concreta expresión de cómo, en este caso, tal situación le provoca una interferencia en su juicio, corresponde hacer lugar al planteo formulado y, por lo tanto, autorizar su abstención de intervenir en esta causa.

Por ello, esta SALA II.

RESUELVE:

I.- Aceptar la excusación del Dr. Sergio Cosentino, debiendo continuar con la tramitación del presente la magistrada del Juzgado Laboral N° 2, Dra. Mónica Martens.

II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"JANKOWSKI EMILIANO RUBEN C/ SAPAC SA S/ INCIDENTE DE APELACION E/A 505061"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 63290/2015) – Interlocutoria: 348/15 – Fecha: 11/08/2015

DERECHO PROCESAL: Partes del proceso.

INTERVENCION DE TERCEROS. INTERPRETACION RESTRICTIVA. VINCULACIÓN JURIDICA.  
INTERVENCION OBLIGADA. RECHAZO.

En esta causa, no se evidencia la vinculación invocada por la parte demandada a los fines de hacer valer la petición de citación de Ford Argentina S.C.A. en los términos dispuestos por el art. 94 del Código Procesal, es decir, no surgen acreditadas mínimamente las circunstancias citadas por el apelante y de las cuales pueda inferirse prima facie la referida vinculación. [...] Más allá de lo que surja de la prueba a producirse en las actuaciones principales, y de lo que se resuelva en la sentencia definitiva, no se advierte la existencia de controversia común con el tercero, y menos aún se aprecia la posibilidad de la acción de regreso en la que insiste el memorial de agravios, en el supuesto que ella resulte eventualmente condenada.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 11 de Agosto del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "JANKOWSKI EMILIANO RUBEN C/ SAPAC SA S/ INCIDENTE DE APELACION E/A 505061", (Expte. INC N° 63290/2015), 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 Secretaria actuante, Micaela ROSALES y,

CONSIDERANDO:

I.- Viene este incidente a estudio de la Sala para el tratamiento del recurso de apelación articulado por la demandada reconviniente a fs. 19, contra la resolución de fs. 16/17, que rechaza la citación de tercero solicitada por su parte.

En sus agravios de fs. 23/24 vta., manifiesta que citó al fabricante del automotor objeto de la causa, Ford Argentina S.C.A., por la directa relación con dicho rodado, dado sus condiciones especiales, y porque "puede según las circunstancias de prueba y los resultados de la finalización de este juicio por sentencia judicial, caber una acción judicial (...) por ser también una venta especial" (textual) realizada a por el tercero a su parte.

Cita jurisprudencia, funda en derecho y peticiona.

Corrido el pertinente traslado, el accionante lo contesta a s. 26/28.

II.- En primer lugar, nos referiremos al pedido de deserción del recurso que solicita la parte actora, en atención a que carecería de fundamentación.

En efecto, teniendo presente lo dispuesto por el art. 265 del Ritual y analizados los términos del escrito recursivo, se concluye que exterioriza un mínimo de queja suficiente como para sustentar la apelación, razón por la cual se procederá a su tratamiento.

Ingresando ahora al análisis de la cuestión traída a estudio, en cuanto a la intervención de terceros, esta Cámara en reiteradas oportunidades se ha expedido de la siguiente forma:

"La intervención como terceros en el proceso es de carácter restrictivo y se realiza con el objeto de hacer valer derechos e intereses propios vinculados a la causa, pero tiene su límite con el objeto de la pretensión. Se opera cuando existe comunidad de controversia con los terceros, atendiendo a la finalidad de que la sentencia que se dicte produzca cosa juzgada también respecto a ellos. (Pl.2007 TºI Fº199/201, Pl.2012, TºI, Fº35/37, entre otros de Sala II).

De manera coincidente, la jurisprudencia ha dicho:

"Corresponde a quien solicita la citación del tercero acreditar que se trata de alguno de los supuestos que autorizan a disponerla, debiendo desestimarse si no se invoca concretamente la presencia de una comunidad de controversia (art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), ya que dicho instituto es de carácter excepcional y su admisión debe ser interpretada con criterio restrictivo". (Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema - Autos: Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/ Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Provincia de Buenos Aires (citados como terceros la Provincia de Buenos Aires y el Estado Nacional) s/ acción declarativa de certeza -incidente de medida cautelar-. Tomo: 326 Folio: 3529 Mayoría: Belluscio, Petracchi, Moliné O'Connor, Boggiano, López, Vázquez. Disidencia: Abstención: Fayt, Maqueda. Exp. C. 704. XXXIX. - LDT - Fecha: 16/09/2003).

En esta causa, no se evidencia la vinculación invocada por la parte demandada a los fines de hacer valer la petición de citación de Ford Argentina S.C.A. en los términos dispuestos por el art. 94 del Código Procesal, es decir, no surgen acreditadas mínimamente las circunstancias citadas por el apelante y de las cuales pueda inferirse prima facie la referida vinculación.

Más allá de lo que surja de la prueba a producirse en las actuaciones principales, y de lo que se resuelva en la sentencia definitiva, no se advierte la existencia de controversia común con el tercero, y menos aún se aprecia la posibilidad de la acción de regreso en la que insiste el memorial de agravios, en el supuesto que ella resulte eventualmente condenada.

Esta Sala II ha dicho en autos "Cisneros c/ CNA ART S.A." (icl. n° 923/2011, P.I. 2011-V, n° 347) que la estrictez del análisis respecto de la intervención de tercero no debe desembocar en privar a la demandada de la posibilidad de traer al proceso a aquél respecto del cual denuncia una controversia común, ya que de ese modo se frustraría la finalidad de la institución, afectando el derecho de defensa del peticionante, pero también hemos señalado que esta citación requiere que la relación o situación jurídica sobre la que versa el proceso guarde conexión contra otra relación jurídica existente entre el tercero y cualquiera de los litigantes originarios, de manera tal que aquel podría haber asumido



inicialmente la posición de litisconsorte del actor o del demandado (autos "Almendra c/ Key Energy Services S.A.", i.c.l. n° 1.029/2012, P.I. 2012-III, n° 211).

Por los fundamentos expuestos, corresponde rechazar el recurso de apelación de la parte demandada y confirmar el resolutorio apelado.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la apelante perdedora (art. 69, Código Procesal), difiriendo la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin.

Por ello, esta SALA II,

RESUELVE:

I.- Confirmar el resolutorio de fs. 16/17.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la apelante perdedora (art. 69, CPCyC), difiriendo la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico Gigena Basombrio - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Micaela S. Rosales – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"M. I. D. C. C/ C. H. O. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 60606/2013) – Interlocutoria: 349/15 – Fecha: 13/08/2015

DERECHO CIVIL: Alimentos.

CUOTA ALIMENTARIA. PORCENTAJE DE LOS INGRESOS.

[...] tomando en consideración los aumentos salariales que se dieron en general a partir de la fecha indicada en el párrafo que antecede -mayo del 2014-, que el demandado cambió de empresa y ello supuso, según sus propias manifestaciones, una mejora tanto profesional como económica puede presumirse un ingreso mínimo de \$27.000 con lo cual y en consideración a las actividades normales de los menores de la edad de los hijos del matrimonio - de casi 17 y de 11 años- así como que el deber de alimentos pesa sobre ambos, es que entiendo que el porcentaje fijado -40 %- resulta elevado y debe ser reducido al 30% por entender que la suma resultante satisface las necesidades de ellos.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 13 de Agosto del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "M. I. D. C. C/ C. H. O. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS", (Expte. N° 60606/2013), venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 3 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y, puestos los autos para resolver, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:



I.- La sentencia de fs. 386/388 hace lugar parcialmente a la demanda de alimentos a favor de P. y S., fijando la cuota alimentaria en un 40% de los haberes del demandado, con más obra social, asignaciones familiares y porcentual del SAC, con costas.

La decisión es apelada por el demandado en los términos que resultan del escrito de fs. 397/400 y cuyo traslado fue respondido a fs. 404/405.

Sostiene el quejoso que lo agravia que se haya interpretado que renunció al anterior trabajo para perjudicar a sus hijos, ya que ello obedeció a un progreso no solo a nivel personal sino también económico y profesional, habiendo actuado de buena fe al denunciarlo.

Afirma que el artículo 265 del Código Civil establece la obligación alimentaria a ambos padres y que el porcentaje fijado es elevado dado que los alimentos.

Expresa que la resolución es contradictoria, toda vez que señala que la prueba producida no puede establecer el caudal económico y no obstante ello lo fija igual y en forma arbitraria sin efectuar un análisis de las necesidades del demandado.

Afirma que contribuye a la compra de diversos artículos y necesidades de los menores entre ellos alimentos.

Reitera que la actora trabaja en la Escuela 121 percibiendo un haber mensual.

El segundo agravio reitera el objeto de los alimentos y que no se haya tenido en cuenta que la vida de ambas personas ha cambiado, ya que abona gastos básicos de sus hijos que se encuentran solventados por la cuota alimentaria.

Por último, objeta la imposición de costas a su parte.

II.- Sobre el tema, hemos señalados reiteradamente que el art. 267 del Código Civil establece que la obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos en manutención, educación y esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos por enfermedad.

En esa senda, el contenido de la obligación alimentaria que deriva de la patria potestad es amplio e involucra todos los aspectos que hacen a la subsistencia del hijo menor de edad, por lo que no se requiere demostrar la necesidad de la prestación alimentaria, sino que ésta se presume.

Los hijos menores requieren de la asistencia permanente de los padres desde su nacimiento y hasta que alcancen la edad legalmente prevista para el cese de esta obligación.

De ello se sigue que no resulta determinante para la fijación de la cuota alimentaria que los hijos concurren a escuelas públicas, o que no lleven a cabo actividades extra escolares. Estas son circunstancias aisladas, que pueden o no variar en el futuro, y que de ninguna manera significan límites al deber alimentario, cuyo objetivo es satisfacer la formación integral del hijo.

Así, esta Sala II viene señalando que: "... en materia de alimentos ha de buscarse un delicado equilibrio que coloca, por un lado, las necesidades de los alimentados junto con la relación jurídica que los une con el alimentante y, por otro lado, las posibilidades del obligado a satisfacer la prestación alimentaria, debiendo comprender ellas no sólo sus ingresos, sino también la aptitud potencial para lograrlos y su situación patrimonial, debiendo protegerse adecuadamente a los beneficiarios de la prestación, parte más débil de la relación, sin descuidar la consideración de la particular situación del alimentante" (autos "Jofré c/ Díaz", P.I. 2013-IV, n° 283).

Además, cabe tener en cuenta que las vicisitudes que sufre la relación matrimonial de los padres no puede influir en perjuicio de los derechos de los menores, quienes, en la medida de lo posible, deben conservar el mismo nivel de vida que tenían cuando sus padres convivían en el hogar común.

Aída Kemelmajer de Carlucci señala que: "Básicamente, el interés económico del niño es que la disolución de la familia no le produzca daño material. Este daño es frecuente, pues normalmente el estándar de vida de los miembros de la familia anterior a la separación no puede ser mantenido: el costo de mantener dos casas es sustancialmente superior al de mantener una sola" (cfr. aut. cit., "Los alimentos en favor de los hijos de padres separados en los "Principios Jurídicos de la Disolución Familiar" del American Law Institute. Sus reflejos en el derecho argentino", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2001-1, pág. 99).



En el mismo sentido la Sala I ha sostenido un criterio similar al expresar en varios precedentes:

“Entrando al análisis de las actuaciones se advierte como ya lo señalara esta Sala que el monto a abonar por el progenitor no puede medirse en forma absoluta, sino que se ha de “juzgar en términos relativos (y ni siquiera rigurosamente permanentes o estables) proporcionados por las modalidades del contexto alimentario integral en el que se asienta la prestación en definitiva establecida” (conf. Sala I ICF N° 27/11 con cita de Ventura – Stilerman, Alimentos, Pág. 146 y sgtes).

Como se señaló, en este ámbito debe buscarse un delicado equilibrio que coloca, por un lado, las necesidades del alimentado junto con la relación jurídica que lo une con el alimentante y, por el otro, las posibilidades del obligado a satisfacer la prestación alimentaria, debiendo comprender ellas no sólo sus ingresos sino también su aptitud potencial para lograrlos y su situación patrimonial, debiendo protegerse adecuadamente a los beneficiarios de la prestación, parte más débil de la relación, sin descuidar la consideración de la particular situación del alimentante.

Es por ello que el progenitor no puede eludir su responsabilidad bajo el solo argumento de que no cuenta con ingresos suficientes.

“La mera invocación de la insuficiencia de los recursos del alimentante no puede tener virtualidad bastante como para relevarlo, sin más, de su obligación, ni tampoco para aliviarla, pues a él corresponde arbitrar los medios conducentes a la satisfacción de los deberes adquiridos con el matrimonio y el nacimiento de la prole. Por lo tanto el padre se encuentra constreñido a trabajar de modo de procurarse los recursos necesarios, y es sobre dicha base que corresponde fijar la cuota alimentaria. (Cc0000 TI 8482 Rsi-18-45 | Fecha: 12/03/1987 Carátula: M. De , L.r. C/ T., O.h. S/ Alimentos Mag. Votantes: Casarini - Macaya – Lettieri). “[...] Aún en el caso que el padre no trabaje, está obligado a pasar pensión alimenticia conforme lo normado por los Arts. 165 y 167 del Código Civil. Cuando se trae un hijo al mundo, la responsabilidad en todos los órdenes psicofísico de manutención deben ser prioritarios para los padres, su obligación se extiende más allá de los 21 años en caso de necesidad. Por lo que no puede receptarse el agravio de que no le alcanza. De la lectura del expediente surgen las necesidades de la menor. La madre cubre las necesidades de la niña porque el alimento provisorio fijado es insuficiente para cubrir las mismas. ....DRAS.: CUNEO VERGES S. DE TRABADELO. S. N. S. R. C/ L. E. O. s/ ALIMENTOS, Fecha: 04/05/2009, Sentencia N°: 159, Cámara Sala 2”.

En el caso de autos, se trata de los alimentos a favor de los dos hijos de las partes, P. de casi 17 años y S. de 11 años, con lo cual si bien no obra prueba en relación a sus actividades específicas, salvo en lo que se refiere a la actividad deportiva de la hija (fs. 252), puede presumirse cuales son sus necesidades en función de la edad que tienen y que resultan propias de todos los menores de dicha edad.

Tampoco, y pese a lo afirmado por el quejoso, lo cierto es que no se demostró que la actora desempeñe una actividad remunerativa dado que no comprobó que trabajara en la escuela a la que alude en su pieza recursiva.

Asimismo, no se han acreditado los gastos en que habría incurrido el demandado dado que la documental adjuntada fue desconocida y no se comprobó su autenticidad.

En realidad y salvo la actividad deportiva se ha comprobado que el accionado trabajaba en una empresa, cuyos recibos salariales obran en autos a fs. 161/168, que concuerdan con el resumen bancario de fs. 197, y que corresponden, el último, al mes de mayo del 2014.

Ahora bien, tomando en consideración los aumentos salariales que se dieron en general a partir de la fecha indicada en el párrafo que antecede, que el demandado cambió de empresa y ello supuso, según sus propias manifestaciones, una mejora tanto profesional como económica puede presumirse un ingreso mínimo de \$27.000 con lo cual y en consideración a las actividades normales de los menores de la edad de los hijos del matrimonio así como que el deber de alimentos pesa sobre ambos, es que entiendo que el porcentaje fijado resulta elevado y debe ser reducido al 30% por entender que la suma resultante satisface las necesidades de ellos.

En cuanto a las costas de primera instancia se impondrán a la demandada por aplicación del principio general a que alude el propio quejoso y sin que se adviertan circunstancias especiales que justifiquen una modificación del criterio.

Las costas de Alzada se impondrán en el orden causado atento el resultado del recurso.



III.- Por las razones expuestas propongo se haga lugar al recurso reduciéndose el porcentaje fijado al 30%, confirmándose las costas a la demandada impuestas en la sentencia. Las costas de Alzada se impondrán en el orden causado. Los honorarios de la presente instancia se fijarán en base a lo dispuesto por el artículo 15 de la ley 1.594.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

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

Por ello, esta SALA II,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso interpuesto, reduciéndose el porcentaje fijado al 30% y confirmándose las costas a la demandada impuestas en la sentencia de primera instancia.

II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado, regulándose los honorarios de los profesionales intervinientes en las siguientes sumas: para los Dres. ... y ... (h), patrocinantes de la parte demandada, de \$1.650,00 en conjunto, y para la Dra. ..., patrocinante de la parte actora, de \$1.155,00 (art. 15 de la ley 1.594).

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"CAPUTTO MAURICIO ALFREDO C/ V Y A CONSULTING GROUP S/ INC. DE APELACIÓN E/A 63192/14"** -  
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial –  
Sala II – (Expte.: 63285/2015) – Interlocutoria: 351/15 – Fecha: 13/08/2015

DERECHO PROCESAL: Medida cautelar.

INHIBICION GENERAL DE BIENES. CARACTER PROVISIONAL. BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS.  
RECHAZO AL LEVANTAMIENTO.

Debe mantenerse la inhibición general de bienes, pues, para que pueda examinarse nuevamente la cuestión debe esgrimirse alguna nueva circunstancia que haya modificado la situación anterior dado que de lo contrario la medida cautelar subsiste conforme resulta del artículo 202 del código de rito. Entonces, en autos, subsiste que el bien no figura a nombre de la accionada y que conforme resulta del documento adjuntado por la parte apelante resulta que los lotes que la componen, sin que se especifique que superficie se encuentra a la venta y cual es la que quedaría en propiedad de la demandada, se encuentran transferidos a terceros, razón por la cual no puede determinarse con precisión cual es el monto patrimonial del inmueble a que alude la accionada. A ello se agrega la existencia de beneficios de litigar sin gastos por parte de los accionados, los que constituyen una fuerte presunción de que carece de bienes suficientes como para hacer frente a las obligaciones derivadas del presente.

**Texto completo:**



NEUQUEN, 13 de Agosto del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CAPUTTO MAURICIO ALFREDO C/ V Y A CONSULTING GROUP S/ INC. DE APELACIÓN E/A 63192/14", (Expte. INC N° 63285/2015), 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 Secretaria actuante, Micaela ROSALES y, puestos los autos para resolver, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- La resolución de fs. 24 del presente cuadernillo y que fuera dictada el 17 de marzo del corriente año, rechaza el pedido de levantamiento del embargo ejecutorio ordenado sobre las cajas de ahorro e inhibición general de bienes, con costas.

La decisión es apelada por la sociedad demandada a fs. 34, fundándose el mismo a fs. 44/48 y cuyo traslado fue respondido a fs. 50/51.

Plantea la demandada que la jueza no ha tenido en cuenta los requisitos exigidos para decretar una inhibición dado que la misma es procedente cuando no se conocen bienes del embargante o los mismos son insuficientes, detallando luego los recaudos requeridos para la procedencia de la medida en cuestión.

Señala así que se ha trabado embargo sobre los derechos y acciones que la sociedad tiene en relación a un inmueble cuyo valor, según tasación que adjuntaran es de U\$S 9.500.000 y que acreditan suficientemente que el embargo cubre la suma reclamada.

Expresa que igual criterio debe aplicarse en relación al embargo sobre las cuentas bancarias de los demandados.

Alude a la resolución de la Cámara que rechazó el pedido que antes formulara y precisando que ahora se cuenta con una valuación del bien que antes no existía.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada se advierte que los agravios vertidos no resultan suficientes como para lograr el levantamiento de la inhibición ya decretada.

Tal como lo dijéramos en la resolución citada por el quejoso el 17 de julio del 2014:

Sin perjuicio de reiterar que la inhibición general de bienes es una medida residual o subsidiaria y excepcional, tal como lo he señalado en la Sala II, considero que en el caso en análisis la cautelar ha sido correctamente decretada.

En primer lugar cabe destacar que dados los términos de los agravios formulados por la accionada, se advierte que no se encuentran cuestionados los presupuestos de toda medida cautelar, esto es, verosimilitud del derecho y peligro en la demora.

En realidad lo que se critica es si el embargo es suficiente o no y, en tal sentido y pese a lo afirmado en la pieza recursiva, las constancias de la causa permiten concluir que el embargo trabado es insuficiente.

En efecto: cabe destacar que la cautelar ya decretada se trabó sobre los derechos y acciones que la demandada tiene en relación al inmueble ubicado en el lago Mari Menuco.

Cierto es que dicha propiedad fue otorgada a la accionada por la Provincia, conforme resulta del decreto 1527/13 obrante a fs. 254/257 del principal que se tiene a la vista por haber sido requerido a los solos fines de la resolución del presente cuadernillo.

Pero surge también del mentado decreto que la accionada adeuda el pago de dicho bien según se puede apreciar del artículo 2 y sin que se haya alegado haber abonado a la Provincia.

Ahora bien, en primer lugar se advierte del análisis de los autos principales, que se tienen a la vista, que la demandada formuló una petición similar a fs. 293/298 que fuera desestimada mediante resolución de fs. 308/310 y que quedó firme en virtud de que la accionada desistiera del recurso planteado conforme da cuenta el acta acuerdo de fs. 316.

En tal sentido, para que pueda examinarse nuevamente la cuestión debe esgrimirse alguna nueva circunstancia que haya modificado la situación anterior dado que de lo contrario la medida cautelar subsiste conforme resulta del artículo 202 del código de rito.



Pero sin perjuicio de ello, que bastaría para desestimar el agravio, cabe señalar que el fundamento esgrimido para justificar la petición no puede ser admitido toda vez que la actora cuestionó la tasación que la parte adjuntara en sustento de su pretensión y al respecto no se ha acreditado su autenticidad.

De todas maneras, subsiste que el bien no figura a nombre de la accionada y que conforme resulta del documento adjuntado por la parte apelante resulta que los lotes que la componen, sin que se especifique que superficie se encuentra a la venta y cual es la que quedaría en propiedad de la demandada, se encuentran transferidos a terceros, razón por la cual no puede determinarse con precisión cual es el monto patrimonial del inmueble a que alude la accionada.

A ello se agrega la existencia de beneficios de litigar sin gastos por parte de los accionados, los que constituyen una fuerte presunción de que carece de bienes suficientes como para hacer frente a las obligaciones derivadas del presente.

Máxime cuando se arribó a un acuerdo parcial, homologado oportunamente conforme resulta de fs. 318 del principal. Y es en ese marco, ejecución de un acuerdo homologado, que se dictó la pertinente cautelar y se desestimó el planteo que ahora se cuestiona ante la Alzada.

Esto es, a lo expuesto en los párrafos que anteceden, se agrega que se trata de una ejecución derivada de un incumplimiento por parte de los demandados a un acuerdo homologado y en el cual se dictara la pertinente sentencia de venta que no fuera cuestionada y cuyo respecto ni siquiera se dedujeron defensas –ver fs. 49 del presente-.

III.- Por las razones expuestas propongo se confirme la resolución apelada, con costas a la demandada, difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

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

Por ello, esta SALA II.

RESUELVE:

I.- Confirmar la resolución de fs. 24 en lo que ha sido materia de recurso de agravio, con costas a la demandada.

II.- Diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes para su oportunidad.

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

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Micaela ROSALES – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"LUPECH S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER Y OTROS S/ DESALOJO POR FINALIZACION DE CONTRATO LOCACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 501495/2014) – Interlocutoria: 352/15 – Fecha: 13/08/2015

DERECHO PROCESAL: Excepción de prescripción.

LOCACION DE INMUEBLES. FINALIZACION DEL CONTRATO. JUICIO DE DESALOJO. EXCEPCION DE PRESCRIPCION. OPORTUNIDAD PROCESAL. DIFERIMIENTO DE SU TRATAMIENTO.

Corresponde diferir el tratamiento de la excepción de prescripción interpuesta por la provincia codemandada en el marco de un juicio de desalojo, hasta el momento del



dictado de la sentencia definitiva. Si bien no desconocemos que el art. 1622 del Código Civil dispone que el locador puede exigir la devolución del bien en cualquier momento, ello podrá hacerlo contra el arrendatario que hubiese continuado con el uso y goce de la cosa, situación que no aparece manifiesta en esta instancia del proceso, y que deberá determinarse en la resolución definitiva. Es por ello que entendemos que el tratamiento de la excepción de prescripción como de previo y especial pronunciamiento aparece prematura, dado que tal como está planteada la litis, corresponderá establecer quién resulta el continuador de la ocupación del bien, para luego analizar lo relativo a la prescriptibilidad o no de esta acción.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 13 de Agosto del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "LUPECH S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER Y OTROS S/ DESALOJO POR FINALIZACION DE CONTRATO LOCACION", (Expte. N° 501495/2014), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 1 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y,

CONSIDERANDO:

I.- Mediante el resolutorio de fs. 195/196 la magistrada de grado rechaza la excepción de prescripción opuesta por la codemandada Provincia del Neuquén.

Contra esa decisión, la excepcionante interpone recurso de apelación a fs. 200/202 vta.

Señala que la resolución resulta contraria a las constancias de autos, dado que la misma esgrime como único fundamento que a la fecha subsiste la ocupación de la Provincia, tal como surge de la cédula de notificación de fs. 162/164 vta.

Dice que no se encuentra acreditado que su parte ocupara el inmueble objeto del desalojo, siendo ello negado al contestar demandada.

Sigue diciendo que la diligencia citada por la a quo solo refiere que una persona llamada Carlos Gabino Gómez fue quien le informó al oficial notificador que al lado "funcionó" en alguna oportunidad una oficina de la Agencia de Producción.

Establece que lo relatado por el oficial notificador no puede asimilarse a una prueba testimonial, y que para el hipotético caso que la jueza de grado así lo hiciera, lo cierto es que tampoco arroja certeza de tiempo, modo y lugar respecto de la supuesta ocupación de la Provincia.

Determina de haber valorado correctamente la causa que la magistrada tendría que reconocer que no existe elemento alguno que acrediten los dichos del actor respecto de la imputación de la apelante y que también pudo diferir el tratamiento de la excepción para el momento de dictar sentencia, pero nunca rechazarla sin elementos que respalden su decisorio.

Afirma que el actor no pudo acreditar su legitimación activa y tampoco el carácter de locatario o intruso del Estado provincial.

Reitera que la acción intentada se encuentra prescripta, y que no puede alegarse la aplicación del art. 1622 del Código Civil dado que el propio actor reconoce que el contrato de locación se extinguió en fecha 30/11/02.

Corrido el traslado correspondiente, la accionante lo contesta a fs. 204/207.

II.- En primer lugar, nos referiremos al pedido de deserción del recurso que solicita la parte actora, en atención a que carecería de fundamentación.



En efecto, teniendo presente lo dispuesto por el art. 265 del Ritual y analizados los términos del escrito recursivo, se concluye que exterioriza un mínimo de queja suficiente como para sustentar la apelación, razón por la cual procederá a su tratamiento.

Ingresando ahora al análisis de la cuestión traída a estudio, observamos que la a quo funda el rechazo de la excepción de prescripción en que el inmueble objeto del trámite continuaría ocupado -conforme la diligencia agregada a fs. 162/164 vta.-, sin perjuicio de cómo se resuelva el fondo del asunto.

No obstante, y al resolver, advertimos que no tiene en cuenta que la legitimación pasiva y activa se encuentran cuestionadas.

Si bien no desconocemos que el art. 1622 del Código Civil dispone que el locador puede exigir la devolución del bien en cualquier momento, ello podrá hacerlo contra el arrendatario que hubiese continuado con el uso y goce de la cosa, situación que no aparece manifiesta en esta instancia del proceso, y que deberá determinarse en la resolución definitiva.

Es por ello que entendemos que el tratamiento de la excepción de prescripción como de previo y especial pronunciamiento aparece prematura, dado que tal como está planteada la litis, corresponderá establecer quién resulta el continuador de la ocupación del bien, para luego analizar lo relativo a la prescriptibilidad o no de esta acción.

Por las razones expuestas, entendemos que corresponde hacer lugar a la apelación, y en consecuencia, dejar sin efecto la resolución cuestionada y diferir el tratamiento de la excepción interpuesta para con el dictado de la sentencia definitiva.

Las costas de ambas instancias se impondrán a la actora en su condición de vencida, difiriéndose la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Hacer lugar a la apelación y, en consecuencia, dejar sin efecto la resolución de fs. 195/196, y diferir el tratamiento de la excepción interpuesta para con el dictado de la sentencia definitiva.

II.- Imponer las costas de ambas instancias a la parte actora en su condición de vencida, difiriéndose la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad.

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

Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"I.A.D.E.P. S/ VERIFICACION TARDIA EN AUTOS 268283/01 OIL NEUQUEN S.A. S/ CONCURSO PREVENTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 20894/2003) – Interlocutoria: 354/15 – Fecha: 13/08/2015

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS DEL ABOGADO. NOTIFICACION. DOMICILIO REAL.

Cabe confirmar la resolución en donde la A quo hace lugar a la impugnación de planilla deducida por la concursada, contra la liquidación de intereses de honorarios que practicó su ex letrado apoderado. Ello es así, ya que el beneficiario de los



honorarios omite comunicar a su entonces cliente, en su domicilio real, los estipendios aludidos, lo que resulta un recaudo necesario para perseguir su cobro. [...] En función de ello, la interpretación efectuada por el recurrente respecto a que su ex mandante se le habría notificado la condenación en costas, no se ajusta a las previsiones de la normativa específica en la materia, la que debe aplicarse en todos los casos, con independencia de si la relación entre profesional y cliente continúa o no (Cf. Passarón, Julio Federico y Pesaresi, Guillermo M.; Honorarios Judiciales; pág. 330; Ed. Astrea).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 13 de Agosto del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "I.A.D.E.P. S/ VERIFICACION TARDIA EN AUTOS 268283/01 OIL NEUQUEN S.A. S/ CONCURSO PREVENTIVO", (Expte. ICC N° 20894/2003), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 2 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y,

CONSIDERANDO:

I.- Mediante la resolución de fs. 358/ 359, la magistrada de grado hace lugar a la impugnación de planilla deducida por la concursada, contra la liquidación de intereses de honorarios que practicó su ex letrado apoderado.

Contra esa decisión, el profesional aludido plantea apelación a fs. 362.

En sus agravios de fs. 364/364, establece que la a quo omite considerar los principales fundamentos expuestos por su parte, como así también, que la condenada en costas cumplió con la condena, incluso canceló los honorarios de los abogados de la contraria.

Entiende que, por tanto, resulta injustificado y contrario a derecho considerar que la notificación resulte válida para constituir en mora al vencido respecto de algunos efectos de la sentencia y de otros no.

Señala que si la notificación en el domicilio legal constituye en mora al vencido respecto de la condena en costas frente al vencedor, el mismo criterio debe aplicarse respecto de los honorarios al mandante, ya que la condena al vencido implica la totalidad de las costas devengadas en el proceso.

Como segundo agravio, manifiesta que se ha violentado la igualdad de las partes, ya que si la concursada resultó perdedora en costas y tomó conocimiento de los pagos a los que fue condenada, debe pagar del mismo modo los honorarios del recurrente.

Dice que de tal conceptualización, se violan también los principios de buena fe y lealtad procesal, dado que la concursada omite injustificadamente el pago de sus honorarios.

Sigue diciendo que también debe considerara la posterior e intempestiva revocación del poder, dado que normalmente entrañaría mala fe o abuso del derecho.

Finalmente, sostiene que la magistrada de grado confunde los efectos de la condena en costas como resultado del pleito con la garantía de la relación de mandato, dado que los montos que le exige a la concursada se fundan en la condena en costas.

Corrido el pertinente traslado, fue contestado por la concursada a fs. 371/373.

II.- En primer lugar, nos referiremos al pedido de deserción del recurso que solicita la parte actora, en atención a que carecería de fundamentación.

En efecto, teniendo presente lo dispuesto por el art. 265 del Ritual y analizados los términos del escrito recursivo, se concluye que exterioriza un mínimo de queja suficiente como para sustentar la apelación, razón por la cual procederá a su tratamiento.

Dicho esto, e ingresando ahora al tratamiento de recurso, vemos que el tema a dilucidar gira entorno a la notificación establecida por el art. 49 de la ley 1594.



Passarón y Pesaresi señalan que: "En general, la notificación de la regulación de honorarios tiene por objeto que el obligado a su pago tome conocimiento y pueda consentirla o recurrirla, pues, como la estimación es un acto técnico de estimación en orden a un arancel, es susceptible de error y obviamente, de crisis.

"Ahora bien, con el objeto de evitar la indefensión que podría producirse en caso de conferirle la validez a una notificación diligenciada en el domicilio constituido -sede que normalmente es del letrado, con quien pueden surgir intereses encontrados- el régimen arancelario dispone que "toda notificación al cliente, deberá realizarse en el domicilio real de éste (...)

"En tal inteligencia, la disposición aparece indiscutiblemente justa, porque no puede admitirse que el conocimiento personal del cliente se tenga por producido con notificaciones cursadas al estudio del propio interesado, privando a aquél de la oportunidad de pronunciarse respecto al crédito pretendido e interponer -en su caso- los recursos correspondientes (...)" (cf. ob. "Honorarios Judiciales", Astrea, Buenos Aires, 2008, tomo 2, pág. 328 y concordantes).

En el caso de autos, vemos que el beneficiario de los honorarios omite comunicar a su entonces cliente, en su domicilio real, los estipendios aludidos, lo que resulta un recaudo necesario para perseguir su cobro.

En ese sentido, esta Cámara ha sostenido en forma reiterada que el art. 49 de la ley 1594 refiere que la notificación que efectúa el mandatario a su mandante o el patrocinante a su patrocinado debe practicarse en el domicilio real de los mismos, a los efectos de la firmeza de la regulación de honorarios (PS.1987-TºII Fº297/299; Pl.1998 TºI Fº 114, Sala II, Pl.1997 TºIV Fº 703/704- Sala II).

En función de ello, la interpretación efectuada por el recurrente respecto a que su ex mandante se le habría notificado la condenación en costas, no se ajusta a las previsiones de la normativa específica en la materia, la que debe aplicarse en todos los casos, con independencia de si la relación entre profesional y cliente continúa o no (ob. cit, pág. 330).

En función de ello, es que la decisión de la jueza de primera instancia será confirmada, con costas de Alzada al apelante vencido, regulándose los honorarios de los Dres. Quiles y Rodríguez -patrocinantes de la concursada- en el 30% de los fijados en la resolución apelada.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Confirmar el la resolución de fs. 358/ 359 en cuanto ha sido motivo de recurso y agravio.

II.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido, regulándose los honorarios de los Dres. ... y ... -patrocinantes de la concursada- en el 30% de los fijados en la resolución apelada (art. 69, CPCC; art. 15, ley 1594).

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](#)

**"QUINTANA JOSE PATRICIO C/ LOZANO S.R.L. Y OTRO S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 307930/2004) – Sentencia: 104/15 – Fecha: 11/08/2015

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.

ACCIDENTE DE TRABAJO. ACCION CIVIL. INCAPACIDAD SOBREVINIENTE. INDEMNIZACION. CUANTIFICACIÓN. PRUEBA DEL INGRESO PERCIBIDO. DAÑO MORAL. CUANTIFICACION.



1.- En la determinación de la cuantía de la incapacidad sobreviniente, considero que debe tomarse el salario acreditado al momento del evento dañoso, \$500, según el informe bancario (...), dado que los propios testigos dan cuenta que los sueldos se percibían a través de ese medio, siendo una prueba de mayor certeza, debiendo limitarse el SMVM para casos en que no se producen evidencias respecto el ingreso percibido por el damnificado.

2.- Si bien se han considerado las circunstancias particulares del caso –caída desde cuatro o seis metros de altura, diversas fracturas óseas, rehabilitación, una intervención quirúrgica y diversos tratamientos-, surge no apreciada en su magnitud en los términos del art. 165 del CPCC, la seria dificultad de obtener empleo que conlleva la incapacidad declarada y su relevancia en un trabajador físico -trabajador de la construcción-, por lo cual, se incrementa el importe indemnizatorio del daño moral a \$20.000 (cfme. arts.19 de la Const. Nac.; 27 de la Const. Prov.; 1078 del Cód. Civ.; 1741 nuevo Cód. Civ.).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 11 de agosto de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "QUINTANA JOSE PATRICIO C/ LOZANO SRL Y OTRO S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL", (Expte. N° 307930/2004), 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.- Que la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 19 de junio del 2013 (fs. 1225/1234), expresando agravios a fs. 1282/1286.

Argumenta que la juez de grado incurre en arbitrariedad al calcular la indemnización en base al SMVM cuando se ha comprobado que el trabajador percibía aproximadamente \$900 por mes en tareas de construcción, cuantificando en forma reducida el daño moral.

Reserva el caso federal y solicita se modifique el fallo recurrido elevando el monto de condena con costas.

Corrido el pertinente traslado la parte demandada contesta a fs. 1308/1311.

Manifiesta que no se ha probado el haber remuneratorio denunciado, declarando los testigos que cada uno tenía su acuerdo particular. Denuncia insuficiencia de los agravios.

Solicita se rechace la apelación con costas.

La aseguradora contesta a fs. 1315.

Dice que el salario debió ser acreditado con los recibos de sueldo o en su caso la pericial contable, no siendo bajo el resarcimiento del daño moral fijado.

Solicita se rechace la apelación con costas.

La parte demandada interpone recurso de apelación, presentando su expresión de agravios a fs. 1287/1293.

Arguye que se extiende la responsabilidad a su parte sin bases legales, excediendo el contrato de locación de obra e inclusive el art. 32 de la ley 22.250 y atendiendo a que el reclamante no probó la relación de dependencia denunciada. Aduce interpretación errónea del art. 1113 del Cód. Civ.

Solicita se revoque el fallo recurrido, rechazando la demanda en su contra.

Corrido el correspondiente traslado la actora contesta a fs. 1303/1305 vta.



Afirma que no confronta la interpretación del art. 1113 del Cód. Civ., limitándose a tratar la responsabilidad contractual y siendo de aplicación lo normado en la ley 22.250, ya que no se trata de una vivienda particular.

Solicita se rechace la apelación con costas.

La aseguradora interpone recurso de apelación, expresando agravios a fs. 1294/1295.

Asevera la falta de cobertura por caducidad por falta de pago de la prima, debidamente comprobado que al momento del accidente no se había abonado la misma, desacreditando el recibo presentado. Impugna la imposición de costas en relación a la defensa del tercero.

Solicita se revoque el fallo recurrido, liberando a su parte.

Corrido traslado la actora responde a fs. 1305 vta./1307.

Afirma que la aseguradora ha reconocido otros pagos efectuados al agente citado y que el recibo se tuvo por reconocido.

Solicita se rechace la apelación con costas.

La demandada responde a fs. 1312/1314.

Denuncia que no se cumplen los requisitos del art. 265 del CPCC y que en su caso la citada pretende eludir el contrato interponiendo a un agente, violando los derechos del consumidor.

Solicita se rechace la apelación con costas.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis hace lugar a la demanda entablada en concepto de daños y perjuicios contra el empleador, la aseguradora y la firma comercial propietaria de la obra de construcción en que trabajaba el damnificado, de conformidad a lo estipulado en el art. 1113 del Cód. Civ., debido a la actividad riesgosa desarrollada y la falta de elementos de seguridad, sumando a ello la responsabilidad en el marco de la ley 22.250. Cuantifica la incapacidad sobreviniente en base al SMVM, gastos asistenciales y daño moral.

1. Agravios de la parte actora. El recurrente cuestiona en principio la base salarial a los efectos de la liquidación del haber indemnizatorio, denuncia que se ha probado que el demandante era un trabajador de la construcción que percibía un sueldo mensual de \$900, según los testigos e informes bancarios, siendo incongruente que se tome un SMVM de \$200. La magistrada toma tal pauta vigente al momento del hecho lesivo, aduciendo que no se produjo prueba concreta que acredite la percepción de otra remuneración estable a la fecha, con lo que, el resarcimiento de la incapacidad sobreviniente del 39,20% es fijada en \$11.300.

De las constancias de autos, surge que se requirió la documentación laboral a la empleadora principal bajo apercibimiento de lo previsto en el art. 388 del CPCC, sin resultado positivo (fs. 329); el testigo Montoya (fs. 454) supone que el actor percibía lo mismo que él \$900, manifestando que trabajaban los siete días de la semana y percibían por acreditación bancaria; Poblete (fs. 496) afirma que trabajaban de domingo a domingo por \$30 diarios, "que por ahí cada uno tenía su arreglo"; Santander (fs. 494) dice que se trabajaba de domingo a domingo y que el actor cobraba \$30 por día; Santander (fs. 552) afirma que cobraban en el banco y trabajan de lunes a sábados; Acuña (fs. 613) confirma esto último; el informe de correo da cuenta de la entrega de la intimación laboral (fs. 409, 411, y 426 vta.), en la que se denuncia como dato verídico para la registración legal la remuneración de \$900, no constando respuesta patronal alguna; los informes bancarios aportan depósitos en la cuenta del accionante superiores al mínimo legal (fs. 433 vta. y 864), en particular para el mes de julio 2002, fecha del accidente de trabajo, \$500.

La doctrina ilustra que cuando la víctima incapacitada no ejercía o no acredita el ejercicio de una actividad lucrativa, o es totalmente incierto el monto de los ingresos percibidos en la que se desempeñaba, o bien se trata del cómputo del lucro cesante futuro de un menor sin formación especializada, o 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 este constituye el umbral inferior de retribución de la ocupación más humilde del mercado laboral y desde que la adopción de una pauta más significativa tendría un valor conjetural. Lógicamente, constituye sólo una pauta primaria de orientación, que admite correcciones en más o en menos si las circunstancias así lo autorizan. (p. 537 y ss., t. 2º Resarcimiento de daños, daños a las personas, Zavala de Gonzalez).



Atento los específicos agravios vertidos y los elementos probatorios relevados, considero que debe tomarse el salario acreditado al momento del evento dañoso, \$500, según el informe bancario mencionado, dado que los propios testigos dan cuenta que los sueldos se percibían a través de ese medio, siendo una prueba de mayor certeza, debiendo limitarse el SMVM para casos en que no se producen evidencias respecto el ingreso percibido por el damnificado. Por ello, con esta modificación de la base salarial y aplicando la misma fórmula que eligiera la magistrada de origen (Vuotto), se eleva el monto de condena en concepto de incapacidad sobreviniente a la suma de \$29.821,93 (cfme. arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; 1069 del CC y 1746 del nuevo CC; y 377 y 386 del Cód. Proc).

En relación al rubro daño moral, el tribunal fija una indemnización de \$15.000, en razón de las circunstancias particulares que hacen a los padecimientos sufridos, las características del accidente, las consecuencias disvaliosas y la afección emocional descrita en la pericia psiquiátrica. La actora la estima reducida, atendiendo a la grave secuela que le impide su inserción laboral.

No se discute en esta instancia que el trabajador cayó desde cuatro o seis metros de altura, sufriendo diversas fracturas óseas, implicando su rehabilitación una intervención quirúrgica y diversos tratamientos, subsistiendo limitación funcional, debilitamiento, dolor, e imposibilidad de permanecer largos períodos parado o sentado y de practicar deportes, como asimismo la afección anímica producida (fs. 1233 y 1234).

A ello, debe sumarse que de las actuaciones surge que el perito traumatólogo expresamente consigna que estas secuelas le dificultan conseguir trabajo (fs. 774), recordando que se trata de un operario de la construcción sin calificación especializada, y la perito psicóloga manifiesta que este obstáculo ha influido en forma contundente en su ánimo, desencadenando una afección psíquica por sufrir un estado crónico de sobre carga estimular frente a un cúmulo excesivo de necesidades insatisfechas (fs. 857 vta.).

Toda minoración del sujeto en sus aptitudes existenciales supone destruir o alterar el equilibrio espiritual necesario para hacer frente a la vida. De allí que donde se verifique una incapacidad de cualquier índole, será reconocible el daño moral. En esta órbita no económica corresponde valorar no sólo las incapacidades con gravitación en lo laboral y productivo, sino más ampliamente ineptitudes de todo género, con repercusión en la vida solitaria y de relación. (p. 553, ídem).

Si bien se han considerado las circunstancias particulares del caso, surge no apreciada en su magnitud en los términos del art. 165 del CPCC, la sería dificultad de obtener empleo que conlleva la incapacidad declarada y su relevancia en un trabajador físico, por lo cual, se incrementa el importe indemnizatorio del daño moral a \$20.000 (cfme. arts.19 de la Const. Nac.; 27 de la Const. Prov.; 1078 del Cód. Civ.; 1741 nuevo Cód. Civ.).

2. Agravios de la demandada. El juzgador tras analizar detalladamente las pruebas producidas en relación al vínculo entre las partes, tiene por reconocido que la firma apelante era la dueña de la obra en la que se desempeñaba el accionante al momento del siniestro y de la cosa riesgosa que lo ocasionara, beneficiándose con los trabajos realizados en una actividad peligrosa, en los términos del art. 1113 segundo párrafo del Cód. Civ., precisando que se trata de un factor de atribución objetivo, sin perjuicio de la falta de control de las medidas de seguridad, y sumando a ello la responsabilidad instituida en el art. 32 de la ley 22.250, teniendo en cuenta que los contratistas no estaban inscriptos en el IERIC. La recurrente cuestiona principalmente la decretada responsabilidad dentro del contrato de locación de obra suscripto con los contratistas, según los arts. 1631 y 1647 del Cód. Civ., aduciendo una interpretación jurisprudencial favorable de los presupuestos normativos aplicados por la sentenciante.

El apelante se concentra en la responsabilidad emanada según el contrato de locación de obra suscripto entre las partes, remitiendo constantemente a él y la normativa aplicable, con citas doctrinales y ejemplos. Aduce que la jurisprudencia ha dejado de lado el concepto de guarda-provecho, más omite atacar en forma concreta y razonada los presupuestos lógicos del decisorio, ser dueña de la cosa riesgosa y servirse de la actividad riesgosa, en los términos del art. 1113 del Cód. Civ.



Sentado ello, debe declararse desierto este recurso, por aplicación de lo dispuesto en el art. 265 del CPCC, tal lo solicitado por la contraria, tornándose abstracto el tratamiento del cuestionamiento de la aplicación del art. 32 de la ley 22.250.

3. La magistrada da cuenta de los datos de la póliza registrada en la propia aseguradora, estableciendo que la anulación fue efectuada con posterioridad al accidente, y que no se ha demostrado la falsedad del recibo de pago anterior al mismo. La citada pretende impugnar la fecha del recibo, aduciendo que la póliza se reanuda desde que ingresa efectivamente el importe a la cuenta de la aseguradora.

Resulta absurdo y contradictorio lo argüido por la recurrente, no cumpliendo con los mínimos requisitos consignados en el art. 265 del CPCC, tornándose abstracto el tratamiento de costas.

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se plantearon los recursos, propicio el rechazo de las apelaciones demandada y citada, y el acogimiento de la apelación actora, confirmando el fallo recurrido, con modificación del monto de condena que acrece a la suma de \$49.821,93, con costas en la alzada a cargo de la demandada y citada en garantía vencidas, 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 en lo principal la sentencia dictada a fs. 1225/1234, modificándola en cuanto al monto de condena, el que se eleva a la suma de PESOS CUARENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS VEINTIUNO CON NOVENTA Y TRES CENTAVOS (\$49.821,93), de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a cargo de la demandada y citada en garantía, en su carácter de vencidas (art. 17 Ley 921).
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos 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](#)

**"ABELLO PATRICIA ISABEL Y OTROS C/ PARRA MARIO MARTIN 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.: 427946/2010) – Sentencia: 108/15 – Fecha: 13/08/2015

DERECHO CIVIL: Accidente de tránsito.

COLISION ENTRE AUTOMOVIL Y MOTOCICLETA. CULPA CONCURRENTES. VEHICULOS EN IDENTICO SENTIDO DE CIRCULACION. RUTA. CAMBIO DE CARRIL. INGRESO A DARSENA DE GIRO. PRUEBA PERICIAL. APRECIACION DE LA PRUEBA. EXCESO DE VELOCIDAD. INCIDENCIA EN EL ACCIDENTE. APRECIACION. DAÑO PSICOLOGICO. FALTA DE AUTONOMIA. DAÑO MORAL. PERDIDA DE CHANCE.



1.- En una ruta la prioridad de paso debe interpretarse de manera más rigurosa porque a diferencia de lo que ocurre en una calle de la ciudad, las velocidades son mayores, y, de ello se desprende proporcionalmente que, a más velocidad mayor debe ser la distancia de cálculo.

2.- Corresponde distribuir la responsabilidad por el accidente de tránsito en un 80% a cargo del actor conductor del ciclomotor y el restante 20% a cargo del automovilista, toda vez que tanto del relato de los hechos, como de la pericia accidentológica obrante en autos, se desprende que el conductor de la motocicleta optó por efectuar el giro desde su mano derecha hacia su izquierda, casi directamente a la altura donde comienza la dársena ubicada a su izquierda. Por lo tanto, considero que el conductor del rodado menor debió, a fin de minimizar los riesgos que implicaba la maniobra, detener totalmente su motocicleta sobre la banquina derecha y antes de emprender el cruce de ruta, a fin de tomar la dársena, cerciorarse de que en su mismo sentido no circulara ningún vehículo.

3.- En relación al "exceso de velocidad" –del embistente-, diré que el hecho de marchar a una velocidad superior a la permitida, si bien no en todos los casos implica atribuirle a su infractor algún grado de responsabilidad en la causación del accidente, cada caso es particular, por lo que no se puede fijar una formula rígida, sino que deben analizarse las circunstancias particulares que rodearon al hecho y así verificar si la velocidad superior a la permitida ha tenido en el accidente algún grado o no de incidencia. En el caso particular de autos, si bien el demandado –embistente- al circular a una velocidad de 105,71 km/hora, no ha superado de manera extrema los límites de velocidad que se permitía en el lugar (80 km/hora), entiendo que el hecho de haber superado el límite legal permitido ha tenido –si bien no en la forma expuesta en la sentencia- incidencia en la producción del accidente. Por lo tanto, la conducta desplegada por el actor –cambio de carril en ruta para acceder a dársena de giro ubicada a su mano izquierda en lugar de detenerse sobre la banquina derecha para emprender la maniobra de acceso a dársena- ha sido un factor trascendental en la ocurrencia del accidente que termino con su vida, por lo que a mi entender, si bien en alguna medida la velocidad en exceso del demandado ha contribuido a su producción, ha sido con un grado de participación menor que el indicado en la instancia de grado (50 %).

4.- [...] sin perjuicio de hacerse lugar a los agravios relativos al importe por daño moral, al elevarse el monto por dicho rubro a la suma de \$140.000 para cada una, pero en función del porcentaje por cual que prospera la demanda (20%), dicho importe debe ser de \$ 28.000,00 para cada una. Sin perjuicio de lo ello y en función del art. 165 del Código Procesal se le asignará a cada una la suma de \$30.000.



**Texto completo:**

NEUQUEN, 13 de agosto de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ABELLO PATRICIA ISABEL Y OTROS C/ PARRA MARIO MARTIN S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (Expte. N° 427946/2010), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 5 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- La sentencia dictada en la instancia de origen a fs. 844/853, hace lugar parcialmente a la demanda interpuesta, al considerar que existe culpa concurrente de ambos protagonistas, atribuyéndoles un 50% de responsabilidad a cada una de ellos, y condena al demandado Mario Martín Parra y a su aseguradora –ésta última debe responder en igual medida que su asegurado (50%)-, a abonarle a las actoras las sumas allí determinadas, con más los intereses fijados en los considerandos respectivos, e impone las costas en un 50% para cada una de las partes.

Ese decisorio de fecha 17 de noviembre de 2014 es apelado por la parte demandada a fs. 857, cuya expresión de agravios luce a fs. 865/869, la cual es replicada por la actora a fs. 886/887 vta.

A fs. 858 hace lo propio la parte demandante, expresando agravios a fs. 870/875, cuya contestación por la contraria luce a fs. 877/884 vta.

II.- a) Agravios de la parte demandada

Se agravia por la atribución de responsabilidad que se le atribuye en estos obrados (50%), y critica la pericia accidentológica porque de su sola lectura se advierte claramente la intención del experto de beneficiar con sus conclusiones a la parte actora. Señala que, el experto sin ningún fundamento técnico o científico que lo justifique concluye que el demandado no respetó los "márgenes de seguridad" y circuló a exceso de velocidad, pero omite expedirse acerca de la velocidad y demás factores referidos a la conducción del ciclomotor por el Sr. Abello, exclusión no menor por cierto, que hace que el dictamen pierda toda credibilidad.

En función del croquis obrante a fs. 3 de la causa penal, expresa que la propia jueza entiende que el obrar del Sr. Abello, -al ingresar de manera intempestiva e imprevista al carril izquierdo con el fin de acceder a la dársena- sin tomar los mayores recaudos posibles, máxime tratándose de una ruta, generó responsabilidad de su parte; lo cual si bien es acertada, resulta insuficiente acortarla al 50%, toda vez que la acción del actor tuvo por sí sola entidad suficiente para provocar o ser la causa exclusiva y excluyente del accidente.

Sostiene que, aún en el caso de que el vehículo conducido por el Sr. Parra hubiese circulado a una velocidad de 80 km/h –máxima permitida- y no a 100 km/h como lo determinaron los peritos, la colisión se hubiera producido de todas maneras, por cómo se incorporó al tránsito de la ruta 7 el motociclista.

Remarca que, la velocidad de circulación del demandado no ha sido el factor determinante en el acontecimiento de este trágico hecho, sino una mera condición que no contribuyó causalmente en la producción del siniestro.

Afirma que, el modo de conducir del motociclista –negligente e impropio- fue el que ocasionó el accidente, lo que demuestra que el demandado no tuvo ningún tipo de responsabilidad en el hecho, máxime si se tiene en cuenta que en autos no existe prueba que permita desvirtuar la presunción derivada de la prioridad de paso de la que gozaba el accionado, en función de lo normado por los artículos 41 inc. d); 43 inc. e) de la Ley 24.449 y particularmente de la presunción establecida en el artículo 64 de esa misma ley.

Advierte que, el exceso en sólo 20 kilómetros horarios de modo alguno pudo haber incidido en la producción del accidente.

Señala que, la a quo no consideró lo informado por el perito accidentológico al contestar las explicaciones solicitadas por su instituyente -fs. 630- en cuanto a que resulta claro que quién se introdujo en la ruta fue el propio birrodado, mientras que el automóvil se encontraba circulando por la misma, de modo que el motociclista no debería nunca haber ingresado a la vía de circulación sin haber comprobado antes que la misma se encontraba libre de peligro para su integridad física.



En subsidio, se agravia por la forma en que fueron impuestas las costas, pues afirma que, de confirmarse la sentencia, se agravará indebidamente la obligación de su parte, haciéndole asumir el costo del exceso en que incurrió el actor en su demanda, al solicitar importes que no le correspondían y en proporción a una responsabilidad que excede la real.

A fs. 886/887 vta., la actora contesta el traslado de los agravios, solicitando el rechazo de los mismos con costas.

b) Agravios de la parte actora

Cuestiona de la sentencia que se haya considerado que la maniobra de cruce de la ruta por el motociclista resultara "intempestiva", y que por tal motivo se le atribuyera responsabilidad por ese hecho. Ello a pesar de que en la pericia accidentalológica se, expresara que: "en el lugar hay un canalizador de tránsito es decir una intersección a nivel de una travesía urbana de una ruta, por lo que la maniobra que realiza la motocicleta es reglamentaria ya que ingresa al canalizador, para efectuar el cruce de la ruta, desde la derecha del automóvil...La prioridad de paso en un canalizador de tránsito, de una travesía urbana de una ruta o intersección, está dada por la regla de la derecha. No se puede considerar imprevisto el cruce de un vehículo en un canalizador de tránsito que se encuentra sobre la ruta para ordenar los cruces y giros..." Por ello, considera que debe revocarse el decisorio de grado e imponer la responsabilidad exclusiva del demandado Parra.

En segundo lugar, refiere que el cruce de la motocicleta no ha sido imprevisible, en función de que se ha logrado acreditar que el Sr. Abello cruzó por un lugar permitido, destinado a ello, conforme surge de la pericia accidentalológica. Aduce que, el cruce no ha sido intempestivo, y ello se advierte en razón del trayecto que había recorrido la motocicleta, cruzando el carril derecho, luego cruzó la mayor parte del carril de sobrepaso, y al llegar a la dársena es cuando resulta embestido por el Sr. Parra.

Indica que, el obrar intempestivo ha sido el del automóvil, al realizar la maniobra de adelantamiento de otro vehículo en forma imprevista, sin el indicador correspondiente y sin retomar su lugar en la derecha.

Expone que, el automóvil debió tomar la máxima precaución al realizar la maniobra de adelantamiento puesto que las condiciones de visibilidad no eran óptimas, registrándose fuertes vientos que alcanzaron los 80 km/hora.

En tercer lugar, se agravia porque la a-quo desconoce que el exceso de velocidad fue causa determinante del impacto, del accidente y de la muerte de Abello, lo que ha sido determinado en el informe pericial obrante a fs. 585/592.

En función de la pericia accidentalológica, expone que resulta erróneo lo afirmado por la demandada en cuanto a que el motociclista no respetó la prioridad de paso del automotor.

Señala que, al atribuir responsabilidad al Sr. Abello, el a-quo omite la observancia del art. 64 de la Ley 24.449, que presume la responsabilidad en un accidente de quién embiste, y carecía de prioridad de paso o cometió una infracción relacionada con la causa del mismo.

En sexto lugar, dice que la posición de la sentenciante de restringir la responsabilidad de Parra y atribuir incorrectamente responsabilidad a Abello, colisiona con el derecho de las víctimas de acceder a una reparación plena.

Asimismo, manifiesta que la jueza no recepta el derecho a la reparación integral, al desconocer la autonomía del Daño Psicológico de las actoras y al reconocer bajísimos montos indemnizatorios por daño moral y pérdida de chance. Sostiene que, con la pericial psicológica de autos, se probó que la existencia del daño psicológico de las actoras, que excede el moral y se proyecta como un cuadro patológico, repercute en los planos material y moral, y su rechazo implica el desconocimiento a la reparación integral. Para el caso que no se considere la autonomía del daño moral, solicita se eleve el moral.

Se agravia también en la cuantificación del daño moral, exponiendo que, al determinar la indemnización para cada una de las actoras la jueza de grado no ha ponderado todas las constancias obrantes en autos, no ha considerado que Abello era el único padre de las actoras, puesto que su madre había fallecido, no ha tenido en cuenta la afectación especial del accidente y que al momento del accidente sus dos hijas estaban embarazadas.



Asimismo, se agravia por la incorrecta cuantificación de la pérdida de la chance y reconocimiento del valor vida. En relación a la primera, menciona que la sentencia no expresa durante cuánto tiempo el Sr. Abello hubiera destinado dicha suma (20 de los haberes para cada una de ellas). Efectúa ciertas consideraciones en relación al cálculo de dicha indemnización.

Por último, se agravia por la imposición de costas en un 50% a cargo de las actoras y porque el monto correspondiente a la Tasa de Justicia y Contribución, se ha determinado según el monto reclamado en la demanda.

A fs. 877/884 y vta., la demandada contesta los agravios, solicitando el rechazo de los mismos con costas.

III.- Liminarmente, debo decir que por una cuestión de buen orden, voy a tratar en forma conjunta el primero de los agravios expresados por ambas partes, que está vinculado con el factor de atribución de responsabilidad.

Así las cosas, mientras la parte actora afirma que la velocidad de circulación impresa al vehículo de mayor porte ha sido la causa determinante del accidente, la parte demandada, le resta todo tipo de incidencia, y le atribuye la totalidad de la responsabilidad al conductor de la motocicleta que se introdujo en la Ruta N° 7, sin haber comprobado antes que la misma se encontraba libre de peligro.

De ahí que, en primer lugar, advierto que si bien las actoras han manifestado que el impacto se produjo cuando el Sr. Abello ingresa la mayor parte de su moto a la dársena izquierda, la a quo, luego de analizar la prueba colectada, principalmente el croquis (fs. 3 de la causa penal), tiene por acreditado que el impacto se produjo en el carril izquierdo de la ruta, destinado al sobrepaso, por donde venía circulando el demandado, cuestión ésta que no ha sido cuestionada en autos.

Asimismo, también ha quedado debidamente demostrado en la causa, que la motocicleta efectuó una maniobra habilitada al efecto (cruce de la ruta de manera perpendicular a fin de tomar la dársena izquierda) y que el conductor del automóvil en los momentos previos al impacto circulaba a una velocidad de 105,71 km/h, cuando la máxima permitida en el lugar era de 80 km/h.

Por otra parte, de la prueba pericial accidentológica de fs. 585/592, surge que el vehículo inicia la maniobra de detención por frenado 29,80 metros antes del punto de impacto.

Todos estos elementos resultan relevantes a los fines de verificar la responsabilidad que le cupo a cada uno de los protagonistas en este lamentable accidente, principalmente corresponde analizar la conducta del conductor del rodado menor en los momentos previos al accidente y si su velocidad de circulación ha tenido algún grado de incidencia en la producción del mismo.

Tal como han acontecido los hechos, interpreto que la maniobra desplegada por el Sr. Abello, teniendo en cuenta las condiciones del lugar y más allá de que la misma no constituya un obrar prohibido, se caracteriza por ser altamente peligrosa. Ello es así, pues a los fines de ingresar a la dársena izquierda, la motocicleta tuvo que girar a su izquierda cruzando dos carriles de su misma circulación, situación ésta que -ante falta de algún elemento de seguridad para su derivación, como semáforos, rotonda, o camino al daño para facilitar la maniobra de giro- impone en el conductor que va a iniciar la misma el máximo deber de cuidado y previsión.

La Ley Nacional de Tránsito N° 24.449, en su art. 41 establece: "Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha.

Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta, y sólo se pierde ante:

...d) Los vehículos que cruzan por una semiautopista. Antes de ingresarla o cruzarla se debe siempre detener la marcha.

A su vez, el art. 43 reza: "Para realizar un giro debe respetarse la señalización, y observar las siguientes reglas: a) Advertir la maniobra con suficiente antelación, mediante la señal lumínica correspondiente, que se mantendrá hasta la salida de la encrucijada; b) Circular desde treinta metros antes por el costado más próximo al giro a efectuar..."

El art. 45 dispone: "En las vías con más de dos carriles por mano...el tránsito debe ajustarse a lo siguiente: ...c) Se debe advertir anticipadamente con la luz de giro correspondiente, la intención de cambiar de carril. d) Ningún conductor debe estorbar la fluidez del tránsito circulando a menor velocidad que la de operación de su carril.

Por su parte, el art. 46 de la Ley de Tránsito, expresa: "En las autopistas, además de lo establecido para las vías multicarril, rige las siguientes reglas:



a) El carril izquierdo se utilizará para el desplazamiento de la máxima velocidad admitida por la vía y maniobra de adelantamiento...".

De las normas mencionadas se desprende que en los casos en que se deba hacer una maniobra de ingreso que obstaculice el tránsito de los vehículos que circulan en la misma dirección que la que va a emprender el que ejecuta la maniobra, se debe, o bien detener el vehículo en un lugar seguro a fin de constatar que se puede realizar el cruce sin estorbar la circulación de los demás rodados y cuando se esté seguro de realizar la maniobra correspondiente; o en su defecto, circular con una anticipación de 30 metros sobre el carril más próximo a efectuar el giro, advirtiendo con suficiente antelación, mediante la señal lumínica correspondiente, la maniobra que se está por efectuar.

En una ruta la prioridad de paso debe interpretarse de manera más rigurosa porque a diferencia de lo que ocurre en una calle de la ciudad, las velocidades son mayores, y, de ello se desprende proporcionalmente que, a más velocidad mayor debe ser la distancia de cálculo.

Del relato de los hechos, como de la pericia accidentalógica obrante en autos, se desprende que el conductor de la motocicleta optó por efectuar el giro desde su mano derecha hacia su izquierda, casi directamente a la altura donde comienza la dársena ubicada a su izquierda. Por lo tanto, considero que el conductor del rodado menor debió, a fin de minimizar los riesgos que implicaba la maniobra, detener totalmente su motocicleta sobre la banquina derecha y antes de emprender el cruce de ruta, a fin de tomar la dársena, cerciorarse de que en su mismo sentido no circulara ningún vehículo.

Ahora bien, esta conducta efectivamente no ha sido observada por el Sr. Abello, pues conforme lo determina la sentencia y se desprende del croquis de fs. 3 del expediente penal y el que luce en la pericial accidentalógica de fs. 585, el impacto se produce sobre el carril por donde venía transitando el vehículo del demandado (carril izquierdo). Además, el automóvil realiza la maniobra de detención 29,80 metros, antes de que se produzca el impacto, y el perito al responder el pedido de explicaciones solicitado por la citada en garantía a fs. 612/613, en su presentación de fs. 629/630, expuso que, en función de los cálculos realizados (sobre metros de frenado y punto de impacto y velocidad del rodado mayor), muy posiblemente la motocicleta inicia el cruce a una distancia de 60 metros del automóvil.

De ello surge que si el automóvil percibió la motocicleta a 60 metros, el conductor de ésta, de respetar las indicaciones expuestas al analizar la Ley de Tránsito, debió, de emplear la debida diligencia que el caso ameritaba (cruce de una autovía de doble carril de idéntico sentido de circulación), haber percibido antes de iniciar el cruce, que 60 metros antes venía circulando el demandado por el carril de acceso rápido, por lo que tenía que abortar el cruce hasta cerciorarse de que su accionar no constituya ningún obstáculo para quienes circularan por su misma dirección sobre la ruta. Ello, al considerar que el cálculo de percepción que grafica el perito (de 60 metros) es aplicable para ambos conductores.

En una ruta provincial como en la que ocurrió el accidente, 60 metros no es una distancia prolongada como para que el motociclista emprendiera el cruce de manera segura. Máxime cuando esta distancia ha sido la de percepción - conforme se calcula en la pericia- pero no la de frenado, pues la misma es sensiblemente menor (29,80). De lo que se desprende que el conductor de la moto invadió el carril de circulación del demandado cuando éste se encontraba a una distancia aproximada de 30 metros, no cuando estaba a 60 metros.

Por lo tanto, interpreto que la conducta del Sr. José Abello Ferrada, no ha sido diligente, sino todo lo contrario, permite calificársela en los términos de la sentencia de grado como: "intempestiva", por lo que corresponde otorgarle al conductor del rodado menor responsabilidad en la producción de este lamentable accidente que culminó con su vida.

En el sentido expuesto, la jurisprudencia ha dicho: "La Ley Nacional de Tránsito N° 24.449 -aplicable a la especie- que impone el deber de advertir con suficiente antelación, mediante una señal luminosa, la maniobra que se va a realizar. El giro efectuado por la recurrente desde la banquina del carril derecho (circulando de sur a norte) para regresar hacia el sur por la mano contraria, significó interponerse en la mano de circulación de la motocicleta.

La maniobra de giro a la izquierda en una ruta de las características de la ruta nacional, de constante tránsito vehicular y circulación de gran número de vehículos de menor porte (bicicletas, motos y carros), es una maniobra riesgosa por lo



que deben extremarse las precauciones mediante la correspondiente observación del tránsito, a fin de evitar un daño para sí y para terceros. La conducta debida y exigible a la demandada era la de permitir el paso a quien circulaba por detrás, por el mismo carril y recién después de asegurarse que no circulaban más vehículos, atravesar la ruta. Allí cobra vigencia la prioridad de paso, que en el caso no queda duda que le correspondía a quien se desplazaba por la ruta. El automóvil conducido por la demandada giró imprevistamente, atravesó transversalmente la ruta y obstruyó la circulación del ciclomotor que circulaba por su mano. Esa maniobra provocó la colisión, lo cual determina la atribución de toda la responsabilidad a la propietaria y conductora del automóvil demandada por los daños ocasionados, pues, como dijimos, se trató de una maniobra altamente peligrosa, prohibida por la ley de tránsito, que fue la causa eficiente del accidente al interponerse en la línea de marcha del actor y convertirse de ese modo en el factor determinante de la producción del resultado dañoso y única causa del mismo. Por ello, aun cuando la motocicleta embistió al automóvil, en las circunstancias del caso ningún significado corresponde otorgar al carácter de embestidor por parte de aquél, pues la presunción queda desvirtuada por la peligrosa maniobra de cruce por parte de la demandada, en trasgresión a las reglas de tránsito" (DRAS.: BRAVO - IBAÑEZ DE CORDOBA (ALVAREZ HECTOR MANUEL Y OTROS c/ REYES FAUSTINA ROSA Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS S/ PRUEBA INFORMATIVAION PROMOVIDO POR AFIP-DGI CESE DE PRISION PREVENTIVA DA IA) ENEGADAA PROCESAL EN GRADO DE TENTATIVA, Fecha: 26/06/2013, Sentencia N°: 128, Sala Única).

Y que: "El hecho de que el vehículo del demandado fuera el embistente es una presunción que debe valorarse conforme a las demás constancias de autos. Así, la maniobra realizada por la víctima, por la cual esta se cruzó en la línea de circulación del demandado, colocó a aquella en la posición de ser embestida, circunstancia que desvirtúa dicha presunción. Igualmente, tengo presente que el art. 41, inc. d) de la Ley Nacional de Tránsito N° 24449 dispone: "Prioridades.

Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta, y sólo se pierde ante: ... d) Los vehículos que circulan por una semiautopista.

Antes de ingresar o cruzarla se debe siempre detener la marcha..." De acuerdo a los términos de la norma, en el caso, el causante había perdido la prioridad de paso por lo que la conducta debida era detener la marcha de su rodado y esperar el paso del camión para recién ingresar a la ruta. Y de acuerdo a los términos del art. 64, 2° párrafo de dicha norma: "Se presume responsable de un accidente al que carecía de prioridad de paso o cometió una infracción relacionada con la causa del mismo...". (DRES.: ROBINSON - GONZALEZ DE PONSSA. LUCENA HERNAN ARTURO Y OTRO c/ MELO OSCAR ANTONIO Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS, Fecha: 09/11/2007, Sentencia N°: 511, Cámara Civil y Comercial Común - Sala 2).

También que: "Hay responsabilidad en el conductor de la camioneta por cuanto había pretendido girar a la izquierda, pasar sobre la mano contraria, sin cumplir correctamente con el art. 43 inc. a de la Ley 24449, lo que le imponía mayor prudencia, dado que se trata de una maniobra de mayor riesgo y que sólo debe iniciarse cuando se den las mejores condiciones para ello. Como dice la normativa mencionada, "Para realizar un giro debe respetarse la señalización, y observar las siguientes reglas: a) Advertir la maniobra con suficiente antelación, mediante la señal luminosa correspondiente, que se mantendrá hasta la salida de la encrucijada...". Vale decir, que no podía cambiar la dirección sin tomar las precauciones necesarias, ni asegurarse que ello era posible sin riesgos, incluso saliendo a la banquina y esperando el momento oportuno para efectuar el cruce de la ruta. Si la camioneta embestida terminó en el costado de la banquina sobre el alambrado, del otro lado de la ruta, es porque ya había iniciado el giro a la izquierda en el momento de la colisión" (DRES.: IBAÑEZ - ACOSTA. CITRIPACK S.R.L. c/ TRANSFER LINE S.A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS, Fecha: 14/11/2013, Sentencia N°: 478, Cámara Civil y Comercial Común - Sala 3).

Resta analizar la incidencia ha tenido la velocidad superadora de la máxima permitida (80 km/hora), que se le endilga al Sr. Mario Martín Parra, conductor del rodado mayor.

Conforme se señalara al inicio de este análisis, ha quedado firme y consentido que el demandado circulaba por el carril rápido izquierdo a 105,71 km/h, conforme se desprende del informe pericial de fs. 588, por lo que siendo la velocidad máxima permitida en el lugar del accidente la de 80 km/hora, corresponde determinar si ello ha tenido



alguna incidencia causal en el desenlace del accidente o si, como menciona en sus agravios la demandada, ello no ha tenido ninguna trascendencia.

Si nos atenemos al informe pericial de fs. 585/592, la velocidad ha sido un factor determinante que permitiría atribuirle la total responsabilidad al conductor del Renault Logan, conclusión ésta que no se comparte, pues como se analizó precedentemente, la conducta del Sr. Abello, ha contribuido en la causa de este accidente.

Por lo pronto, cabe analizar en primer lugar si el exceso de velocidad ha contribuido en su producción y en segundo lugar, en qué porcentaje.

En relación al "exceso de velocidad", diré que el hecho de marchar a una velocidad superior a la permitida, si bien no en todo los casos implica atribuirle a su infractor algún grado de responsabilidad en la causación del accidente, cada caso es particular, por lo que no se puede fijar una fórmula rígida, sino que deben analizarse las circunstancias particulares que rodearon al hecho y así verificar si la velocidad superior a la permitida ha tenido en el accidente algún grado o no de incidencia.

En el caso particular de autos, si bien el demandado al circular a una velocidad de 105,71 km/hora, no ha superado de manera extrema los límites de velocidad que se permitía en el lugar (80 km/hora), entiendo que el hecho de haber superado el límite legal permitido ha tenido –si bien no en la forma expuesta en la sentencia- incidencia en la producción del accidente.

Para ello, basta solamente con contemplar lo expuesto sobre este tema en la pericia de fs. 585/592, de la cual se desprende: "Considerando una velocidad de 80 km/hora o lo que es igual a 22,22 m/seg obtenemos que el Renault Logan dominio HCQ 610 se hubiera detenido a una distancia de 29,61 metros de inicio del inicio de la huella de frenado. El punto de impacto se ubica a una distancia de 29,80 metros del inicio de la huella de frenado. La señalización vertical en el lugar indica una velocidad máxima de 80 km/hora. Por lo tanto si el automóvil Renault Logan HCQ 610 hubiera circulado a la velocidad indicada en la señalización vertical, habría evitado embestir a la motocicleta..."

De lo expuesto, se desprende que la velocidad en exceso de circulación del automotor del demandado si bien en el caso ha sido un elemento que en alguna medida ha contribuido en la producción del accidente, no ha sido el único determinante en su producción.

En efecto: la conducta desplegada por el Sr. Abello –conforme se analizó- ha sido un factor trascendental en la ocurrencia del accidente que terminó con su vida, por lo que a mi entender, si bien en alguna medida la velocidad en exceso del demandado ha contribuido a su producción, ha sido con un grado de participación menor que el indicado en la instancia de grado.

Por lo tanto, conforme todo lo hasta aquí analizado, juzgo que la responsabilidad en la producción del accidente debe ser atribuida en un 80% a cargo del Sr. Abello, y en un 20% a cargo del conductor del rodado mayor.

Por lo que en tal sentido, propondré se modifique la responsabilidad consagrada en la sentencia de grado.

En orden a los agravios deducidos por la parte actora en cuanto al daño psicológico, a los fines de ser indemnizado como un daño autónomo, diré que dicho rubro no prosperará.

En efecto: esta Sala (PS-2008-T I- Fº 162/167) se ha pronunciado sobre la improcedencia de la indemnización de manera autónoma del daño psicológico, diciendo que:

"El daño psicológico no es un daño autónomo, pues puede presentarse como daño material y producir incapacidad psíquica y en tal caso se lo resarcirá como incapacidad sobreviniente y también puede dar lugar al resarcimiento de los gastos de tratamiento psicológico. En cambio, cuando no trasciende como incapacidad sino que queda reservado a la vida interior se lo ponderará al determinar el daño moral".

Por lo tanto, teniendo en cuenta lo expuesto en el antecedente mencionado precedentemente, no corresponde hacer lugar al agravio de la actora para que se indemnice el daño psicológico de manera autónoma.

Ello claro está, sin perjuicio de que se considere a fin de incrementar el daño moral en oportunidad de analizar ese rubro, teniendo en cuenta también el porcentaje por el que prospera la responsabilidad del demandado (20 %).



En cuanto al importe fijado por daño moral, cabe decir que el mismo no es de fácil determinación, toda vez que se encuentra sujeto a una prudente ponderación de la lesión a las afecciones íntimas del perjudicado, 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 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 ésta 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 –accidente de tránsito- las consecuencias derivadas de dicho accidente: fallecimiento del progenitor, considero que las sumas reclamadas por las actoras en concepto de daño moral: \$140.000 para cada una de ellas, resulta ser correcta, sin perjuicio de lo cual, teniendo en cuenta el porcentaje por el que prospera la responsabilidad del demandado 20%, la sumas fijadas en la primera instancia se ajustan a los parámetros expuestos precedentemente.

Así, observo que la suma fijada en la sentencia: \$30.000 para cada una en concepto de daño moral, resulta ser proporcional al importe que reclamaron las actoras en su demanda \$140.000, si tenemos en cuenta el porcentaje por el que prospera la presente acción: 20%.

Por lo tanto, sin perjuicio de hacerse lugar a los agravios relativos al importe por daño moral, al elevarse el monto por dicho rubro a la suma de \$140.000 para cada una, pero en función del porcentaje por cual que prospera la demanda (20%), dicho importe debe ser de \$ 28.000,00 para cada una. Sin perjuicio de lo ello y en función del art. 165 del Código Procesal se le asignará a cada una la suma de \$30.000.

En primer lugar, antes de ingresar de lleno al cuestionamiento que de la determinación de su importe hacen las actoras en sus agravios, cabe destacar al respecto que: "La "chance" es la oportunidad verosímil de lograr una ventaja o de impedir una pérdida. Cuando esa chance se frustra por un hecho imputable a otro debe resarcirse el perjuicio consiguiente. El daño indemnizable no consiste entonces en la privación del beneficio mismo, sino en la pérdida de la probabilidad que se tenía de lograrlo. Lo expuesto implica la procedencia de un resarcimiento más reducido porque nadie conoce ni podrá saber jamás si la ventaja podría haberse alcanzado, en tanto el hecho ha alterado de manera irreversible las expectativas del interesado. 2- En la chance concurre un elemento de certeza, referido a que la oportunidad era real y también sobre su pérdida definitiva, y otro elemento de incertidumbre, en cuanto a que no puede determinarse si, de no haber sido alterada la situación por el accidente, la ganancia se habría logrado o la pérdida, evitado. De modo que la chance se encuentra a mitad de camino entre el daño cierto, plenamente resarcible, y el perjuicio puramente imaginado o hipotético, no indemnizable. 3- Lo que se indemniza en el caso de chance es la privación de una esperanza del sujeto y no en sí mismo el beneficio esperado. Está en juego una "oportunidad" que el causante del hecho impide, pero no la ventaja perdida o el mal evitado, pues se manejan siempre en el concepto probabilidades en contra y a favor que es posible definir por causa del daño. 4- Para determinar el resarcimiento de la pérdida de chance, corresponde valorar el mayor o menor grado de probabilidad frustrada a los fines de fijar la cuantía de un monto indemnizable que guarde proporción con la pérdida y con las demás circunstancias del caso", Sumario N° 18429 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la



Cámara Civil - C.N.Civ., Sala M, "GRECO, María Julia c/ INTERCOP S.A. (MEDICORP ARGENTINA) y otro s/ DAÑOS Y PERJUICIOS", 3/09/08).

En virtud de lo expuesto, el importe fijado por la a-quo en concepto de pérdida de la chance, teniendo en cuenta la suma total reclamada en la demanda por tal concepto: \$296.822 y el porcentaje de responsabilidad por el que prospera la misma: 20%, resulta ser correcto.

Por lo que en tal sentido habrá de confirmarse el fallo apelado.

En conclusión, teniendo en cuenta lo expuesto, propiciaré se modifique la sentencia de primera instancia en lo que respecta al grado de responsabilidad en la producción del accidente, el que quedará fijado en 80% a cargo del actor y 20% a cargo de la parte demandada, confirmándose en lo demás los montos de condena en función de las consideraciones expuestas al tratar los importes que han sido motivo de expreso agravio por parte de la actora.

Con respecto a las costas de primera instancia, las mismas serán distribuidas en función de la responsabilidad mencionada precedentemente: 80% a cargo de la actora y 20% a cargo del demandado. Comprobando el vencimiento recíproco de las partes en esta Alzada, las costas se impondrán en el orden causado (art. 71 del CPCyC).

El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Modificar la sentencia dictada a fs. 844/853 en lo que respecta al grado de responsabilidad en la producción del accidente, el que quedará fijado en 80% a cargo del actor y 20% a cargo de la parte demandada, confirmándose en lo demás los montos de condena en función de las consideraciones expuestas al tratar los importes que han sido motivo de expreso agravio por parte de la actora.

2.- Imponer las costas de primera instancia, en un 80% a cargo de la actora y en el 20% a cargo del demandado (art. 68 2º apartado del C.P.C.C.).

3.- Imponer las costas de Alzada, en el orden causado (art. 71 del CPCyC).

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](#)

**"BUSCAGLIA LAURA BEATRIZ C/ FORTALEZA CONSTRUCCIONES DEL VALLE S.R.L. S/ APELACION MEDIDA CAUTELAR"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 63289/2015) – Interlocutoria: 326/15 – Fecha: 18/08/2015

DERECHO PROCESAL: MEDIDA CAUTELAR.

INHIBICION GENERAL DE BIENES. PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA.

Corresponde confirmar el rechazo a la medida la medida cautelar solicitada - inhibición de bienes-, toda vez que la referida medida solamente es procedente



cuando no se conocen bienes del deudor presunto o estos son insuficientes para cubrir el crédito como clara y expresamente lo señala el artículo 228 del Código de rito.

**Text completo:**

NEUQUEN, 18 de Agosto del año 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "BUSCAGLIA LAURA BEATRIZ C/ FORTALEZA CONSTRUCCIONES DEL VALLE S.R.L. S/ APELACION MEDIDA CAUTELAR" (Expte. INC N° 63289/2015) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 6 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia del Secretario actuante Dr. Oscar SQUETINO,

CONSIDERANDO:

La resolución que en copia obra a fs. 22 y vta., no hace lugar a la inhibición general de bienes solicitada por la parte actora, la misma es cuestionada por ésta en los términos que resultan del escrito de apelación en subsidio de fs. 25/26 vta.

Sostiene que su parte ha solicitado la medida cautelar con fundamento en los numerosos juicios iniciados contra la firma demandada y en el temor a la descapitalización que se desprende de la contestación de la demanda, sumado a ello, el desconocimiento acerca de si la empresa tiene solvencia para afrontar todos los procesos iniciados en su contra y en que sus derechos se tornarían ilusorios.

Señala que, el art. 228 del CPCyC, condiciona la medida solamente a que se desconozcan bienes a embargo, supuesto que se encuentra cumplido en estos autos con la manifestación del actor en su escrito de demanda y con el pedido de medida cautelar que se rechaza, y los dichos de la propia demandada que lisa y llanamente afirma su incapacidad de hacer frente a sus obligaciones.

Aduce que, ninguna de las consideraciones expuestas por la jueza reviste entidad suficiente para rechazar la inhibición general de bienes peticionada.

A fs. 31/34 vta., contesta traslado la demandada, solicitando en primer lugar la deserción del recurso por no reunir los requisitos del art. 265 del CPCyC.

Subsidiariamente, contesta los agravios solicitando su rechazo con costas.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, diremos que la inhibición general es una medida precautoria que surge como consecuencia de la falta de conocimiento de bienes del deudor para su embargo, o bien de la insuficiencia de los conocidos. Constituye presupuesto de tal medida el desconocimiento de bienes suficientes del deudor o su insuficiencia.

La inhibición general de bienes es una medida subsidiaria y excepcional, ello en función de que para su procedencia se deben dar algunos de los requisitos mencionados anteriormente.

Teniendo en cuenta lo expuesto, adelantamos que el recurso no puede tener andamio favorable por cuanto la medida cautelar solicitada -inhibición de bienes- solamente es procedente cuando no se conocen bienes del deudor presunto o estos son insuficientes para cubrir el crédito como clara y expresamente lo señala el artículo 228 del Código de rito.

Si bien no se requiere una acabada prueba de la existencia de los requisitos mencionados: "falta de bienes o insuficiencia para cubrir el crédito reclamado", en función de su carácter excepcional y subsidiario, tampoco puede procederse a su traba con la sola manifestación del solicitante, por lo que éste al menos debe mínimamente acreditar prima facie los requisitos que la tornan procedente.

Y, en el caso, no se ha demostrado en modo alguno que se den los supuestos a que se alude en el párrafo que antecede. Consideramos que el hecho de que la demandada tenga iniciado en su contra seis juicios, no justifica la traba de la medida solicitada, pues tal circunstancia no implica falta de bienes o insuficiencia de los mismos para hacer frente a una hipotética condena futura.

Por lo expuesto, se confirmara la resolución apelada en lo que se refiere al rechazo de la medida cautelar peticionada.



Por ello, esta SALA III.

RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución de fs. 22 y vta. en lo que se refiere al rechazo de la medida cautelar peticionada de conformidad y con los alcances expresados en los considerandos de la presente.

2.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dr. José Oscar Squetino - Secretario

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"AGUIRRE AMANDA EMILSE C/ LA DELICIOSA S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 45/2010) – Acuerdo: 28/15 – Fecha: 24/07/2015

DERECHO DEL TRABAJO: Derecho colectivo del trabajo.

TRABAJADOR DE LA FRUTA. TUTELA SINDICAL. DESPIDO INDIRECTO. ESTABILIDAD DEL DELEGADO GREMIAL. DISMINUCION DEL PERSONAL DE PLANTA. DERECHOS SINDICALES. CONSTITUCION NACIONAL.

Sigue el precedente: "OYARZÚN GERARDO C/ LA DELICIOSA S.A. S/ COBRO DE HABERES" (T.S.J; Sala Civil; ACUERDO N° 25/15).

**Texto completo:**

ACUERDO NRO. 28 En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los veinticuatro (24) días de julio de dos mil quince se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Sres. Vocales doctores OSCAR E. MASSEI y EVALDO D. MOYA, con la intervención de la secretaría Civil de Recursos Extraordinarios doctora MARÍA T. GIMÉNEZ DE CAILLET-BOIS, para dictar sentencia en los autos caratulados: "AGUIRRE, AMANDA EMILSE C/ LA DELICIOSA S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" (Expte. N° 45 - año 2010) del Registro de la Secretaría Actuante.

ANTECEDENTES: A fs. 161/163 vta., obra la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, Sala II, de esta ciudad, que revoca el fallo de la instancia anterior obrante a fs. 135/138 vta., y su aclaratoria de fs. 141 y vta., y en consecuencia rechaza la demanda incoada en todas sus partes, e impone las costas de ambas instancias a la actora vencida (Art. 17 de la Ley 921).

Contra este decisorio, la Sra. AMANDA EMILSE AGUIRRE deduce recurso por Inaplicabilidad de Ley a fs. 166/168.

La parte impugnante afirma que la sentencia interpreta erróneamente la ley en tanto sostiene que la representación en post-temporada de los obreros de la fruta deba ejercerse de acuerdo al número de trabajadores que se encuentren prestando servicios, de conformidad al Art. 45 de la Ley 23.551.

Entiende que no puede soslayarse que la representación gremial, debe existir de manera obligatoria, en función de lo establecido por el Art. 55 del C.C.T. 1/76 y por estar directamente vinculada a la libertad sindical, consagrada en el Art. 14 bis de la Constitución Nacional.

Crítica el decisorio de la Cámara en cuanto remite al Art. 45 de la Ley 23.551, lo cual, según sostiene, no surge del Convenio Colectivo 1/76. En tal sentido, alega que la mencionada norma legal representa un marco general con



pautas de proporción para la representación gremial, pero en modo alguno constituye una regulación de la actividad de temporada del Convenio Colectivo frutícola.

Subraya, que tal como lo considerara la jueza de grado en la causa "OYARZÚN, GERARDO C/ LA DELICIOSA S.A. S/ COBRO DE HABERES" -ofrecido como prueba- la aquí demandada incumplió con lo establecido por el Art. 55 del C.C.T. 1/76.

Manifiesta que no puede tenerse certeza acerca de la cantidad de operarios empleados en la post-temporada en cuestión. Por una parte, porque la prueba informativa que solicitó la demandada a la A.F.I.P. sobre la cantidad de trabajadores que se desempeñaron en post-temporada se tuvo por desistida. Y por otra, el Sindicato de la Fruta informó que la empresa no les hizo saber el listado del personal afectado para la post-temporada 2007.

Destaca, además de la errónea aplicación de la ley, que el decisorio en crisis se basó en un extremo no probado (la cantidad de operarios de post-temporada) lo que torna operativa la aplicación del Art. 9 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Corrido el traslado de ley, contesta a fs. 171/174, la demandada LA DELICIOSA S.A.

A fs. 182/184, por Resolución Interlocutoria N° 248/12 este Tribunal declara admisible el recurso por Inaplicabilidad de Ley por la causal contemplada en el inciso b), del Art. 15° de la Ley 1.406.

A fs. 188/189 vta., el Sr. Fiscal General propicia, por las razones que expone, se rechace el recurso de Inaplicabilidad de Ley incoado por la actora.

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

CUESTIONES: 1) ¿Resulta Procedente el recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley incoado? 2) En caso afirmativo, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? 3) Costas.

VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a la primera cuestión planteada, el Dr. OSCAR E. MASSEI dice:

Por razones de orden metodológico, habré de efectuar una síntesis de los hechos relevantes para la resolución de la causa.

I. La demanda incoada a fs. 23/28 contra La Deliciosa S.A. pretende el cobro de haberes e indemnizaciones por despido, estabilidad gremial (Art. 52 de la Ley 23.551), discriminación (Art. 1° de la 23.592) y la indemnización del Art. 2° de la Ley 25.323.

La suma reclamada por tales conceptos asciende a \$88.551,38 con lo que en más o en menos se determine en concepto de intereses y costas.

Manifiesta que fue contratada por la empresa demandada, el 26 de enero de 1998.

Describe la relación laboral como normal y habitual en una empaquera de frutas. Ingresó como empaquera de primera, trabajando de lunes a sábados de 6:45 a 12.00 hs y de 14:45 a 19:15hs.; señala que nunca recibió sanción disciplinaria alguna y que la mejor remuneración del último año de servicio ascendió a la suma de \$2.789,25. Refiere que cuenta con una antigüedad de 8 años.

También, que el 19-3-2007 fue elegida delegada por el personal, lo cual le otorgó estabilidad gremial. Expresa que notificó a la empleadora de su nueva situación. Dice que en esa temporada trabajó hasta su finalización en junio.

Señala que en agosto de 2007 la empresa realizó tareas en post-temporada, sin que haya sido convocada, en violación a sus derechos sindicales y en detrimento de lo dispuesto por el Art. 37 del Convenio Colectivo 1/76.

Menciona que en el período agosto, septiembre y octubre del 2007 fueron convocados seis trabajadores, a los que nombra, sin que se haya hecho lo propio con ella.

Que ante esta situación, intimó por telegrama colacionado N° 6885907 de fecha 11 de octubre de 2007 al pago de los días caídos y su reincorporación atento a su carácter de delegada, haciendo saber también que la injuria causada la colocaba en situación de despido indirecto, dada su estabilidad gremial, conforme a la Ley 23.551.

Agrega que la demandada negó que hubiese actuado en desmedro de sus fueros sindicales; sostuvo que dio cumplimiento con lo dispuesto por los Arts. 51 y siguientes del Convenio Colectivo 1/76, negó que corresponda a la actora ser convocada.



De seguido, la Sra. Aguirre expresa que rechazó la negativa de la empleadora y se consideró despedida por injuria laboral mediante pieza postal N°68185935, reclamó sus haberes impagos e indemnizaciones pertinentes, además de solicitar se extienda certificación de servicios.

La demandada, -según manifiesta-, nada respondió, por lo cual reiteró su reclamo a través de un nuevo telegrama colacionado N°70617077, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el Art. 2° de la Ley 25.323.

La empresa respondió por carta documento, intimó al retiro del certificado de servicios y remuneraciones.

Sostiene que la empleadora no abonó suma alguna por haberes, despido y estabilidad gremial.

Subraya que también se infringe el Art. 37 del Convenio Colectivo 1/76, que expresamente dispone que los representantes sindicales serán convocados en primer término y suspendidos en último lugar.

A la par, manifiesta que la empresa al eliminar a los delegados gremiales cuando convoca a prestar servicios en post-temporada, los convocados carecen de representación sindical, con afectación de la tutela de tal naturaleza que les asiste.

Por lo cual, considera que se le adeuda la indemnización agravada prevista por la Ley 23.551, esto es, los haberes hasta la finalización de su mandato gremial, con más un año de remuneración luego de dicha finalización.

Ofrece prueba. Practica liquidación final. Funda en derecho.

Corrido el traslado a la contraria, lo responde a fs. 91/93. Manifiesta que la actora fue contratada por la empresa el 26 enero de 1998 y elegida delegada de personal en la fecha que cita aquélla.

Agrega que la aquí recurrente se desempeñaba como trabajadora temporaria (Art. 96 L.C.T., Convenio Colectivo 1/76).

Manifiesta que, con relación al presente caso, dicho Convenio en sus artículos 4° y 7° establecen que tanto para la reincorporación como para el cese debe atenderse a la antigüedad de los trabajadores, principiándose por incorporar a los más antiguos y haciendo cesar las prestaciones a partir de los trabajadores de menor antigüedad.

Asimismo, expone que conforme al Art. 37 del Convenio mencionado, los delegados deben ser incorporados al comienzo de la temporada y suspendidos en último término.

Alega que bajo el título de "Artículos de Aplicación en posttemporada" se establecen en sus Arts. 51 a 57 las condiciones de incorporación de personal para dicho período, por lo cual la convocatoria en post-temporada debe realizarse conforme a la antigüedad de los operarios.

Sostiene que los trabajadores incorporados por la empresa en post-temporada del 2007 tenían, en todos los casos, mayor antigüedad que la actora.

Rechaza lo afirmado por la accionante en cuanto a que los delegados deberían ser incorporados con prioridad también en la post-temporada, ya que, de ser así, carecería de todo sentido la inclusión de los mencionados artículos 51 a 57 en el Convenio Colectivo.

Afirma la improcedencia de la aplicación de los Arts. 51 y 52 de la Ley 23.551 porque la actora no fue despedida, tampoco suspendida ni operada modificación alguna en las condiciones de trabajo; y la empresa no cesó, no suspendió actividades ni redujo personal en actividad.

Reitera que se procedió del modo específicamente regulado por el Art. 51 y siguientes del Convenio respecto de la post-temporada.

Además, y con cita del Art. 18 de la L.C.T., impugna la liquidación presentada por el actor por partir-según dice- de datos incorrectos, tales los vinculados al cómputo de la antigüedad real de dicha parte.

Ofrece prueba, funda en derecho y solicita que se rechace la demanda, con costas.

La sentencia de Primera Instancia de fs. 135/138 vta., y su aclaratoria de fs. 141 y vta., hace lugar a la demanda, la que prospera por la suma de \$36.880, con más sus intereses calculados a la tasa mixta entre activa y pasiva del Banco de la Provincia del Neuquén desde la fecha de la mora, es decir el 23-11-07 y hasta su efectivo pago.

Respecto de la cuestión debatida, el A-quo considera que la empleadora, con su última misiva reconoció la situación de despido en que la Sra. Aguirre se colocó al no desconocer los términos de dicha intimación (Art. 57 de la L.C.T.).



Además, destaca que la empresa no se ajustó a lo dispuesto por el Art. 55 de la Convención Colectiva 1/76, lo cual estima probado con las testimoniales de fs. 139, 140, 141 y 142, brindadas por operarios convocados para realizar tareas en la post-temporada en la causa "OYARZÚN GERARDO C/ LA DELICIOSA S.A. (Expte N° 362098/7), ofrecido como prueba y agregado por cuerda, conforme constancias de fs. 134 de las presentes.

Concluye que la demandada incumplió las disposiciones de la Convención Colectiva, así como también las normas sobre protección de delegados contenidas en la Ley 23.551, configurándose práctica desleal conforme al Art. 53 de dicha ley.

Hace mérito del despido indirecto en que se colocó Aguirre, lo estima ajustado a derecho por injuria de su empleadora. En consecuencia, concluye en que resulta acreedora de las indemnizaciones por despido incausado, preaviso, liquidación final, salarios caídos, indemnización por estabilidad gremial por el tiempo restante del mandato y multa de la Ley 25.323. La base de cálculo la fija sobre el salario denunciado, por no haber sido controvertido.

Aclara que las indemnizaciones por despido y estabilidad gremial serán calculadas sobre el tiempo efectivamente trabajado, (Art. 18 de la L.C.T), y respecto a la indemnización por estabilidad gremial por el período restante de mandato en función de lo trabajado en los años anteriores al distracto y calculada sobre los recibos de haberes acompañados por la demandada, los que no fueron controvertidos, con más el año de estabilidad posterior, de acuerdo a la Ley 23.551 (vide fs. 138 y 141 y vta.).

Por no haber sido desvirtuada la liquidación de salarios caídos de la actora y por aplicación del Art. 38 de la L.C.T. ordena estar a los términos de aquélla.

Disconforme la empleadora, recurre el decisorio a través de la apelación ordinaria, según los agravios formulados a fs. 146/148, que mereció la respuesta de la actora a fs. 155/156 vta.

A fs. 161/163 vta., se dicta la sentencia de la Alzada que revoca la recaída en la instancia de grado, rechaza la demanda en todas sus partes y condena en costas a la parte actora vencida. (Art. 17 Ley 921).

Para resolver de ese modo el magistrado preopinante sostiene que la cuestión planteada en las presentes guarda estrecha similitud con la debatida en "OYARZÚN GERARDO, C/ LA DELICIOSA S.A. S/ COBRO DE HABERES" (Expte N° 362.098/7) y que por razones de brevedad procede a reproducirlas.

En tal sentido, sostiene que acuerdo a lo dispuesto por el Art. 55 del Convenio Colectivo 1/76 remite a lo establecido en el Art. 45 de la Ley 23.551, por el cual el número de delegados de un establecimiento está dado en función de los sectores y turnos y de acuerdo a la cantidad de operarios que trabajen en el establecimiento, siendo el número mínimo que deban representar a la Asociación el de 10 trabajadores.

A la vez, interpreta lo dispuesto por el Art. 37 del Convenio Colectivo en cuanto a la prioridad de incorporación de los delegados gremiales, en función del Art. 6 de dicho convenio que consagra el principio de antigüedad en post-temporada.

Expresa que al haber menos de 10 operarios en post-temporada no se afectaron los derechos del delegado para ejercer la representación gremial durante dicho período y que, por otra parte, la actora no invocó afectación de derechos gremiales, sino únicamente en lo personal.

Concluye que la conducta de la empleadora se ajustó al régimen de la actividad temporaria y a la normativa del Convenio Colectivo 1/76, y en consecuencia no se vulneró la representación gremial atento a la falta del número mínimo de personal a representar.

En desacuerdo con el fallo de la Cámara de Apelaciones, la parte accionante intenta repeler dicho resolutorio y provoca la apertura de la instancia extraordinaria, obteniéndola a través del recurso de Inaplicabilidad de Ley.

II. Debo expresar que para el análisis y decisión de la presente causa, he de seguir los argumentos y fundamentos que sostuve al emitir mi voto en la causa "Oyarzún", Acuerdo N° 25/15 del Registro de la Secretaría Actuante, en tanto la materia que se debate en las presentes, exhibe una problemática jurídica que guarda similitud con aquélla.

Así entonces, liminarmente cabe considerar que la cuestión central debatida en autos se vincula estrechamente a la garantía de la tutela sindical.



Como lo ha afirmado la doctrina, la libertad sindical integra, por una parte, los derechos fundamentales del ordenamiento jurídico laboral, y por otra, se vincula al sistema de garantías de los derechos humanos.

El dispositivo protectorio de la tutela sindical tiene por finalidad viabilizar el ejercicio de la función representativa, lo cual aúna el interés específico de los trabajadores representados, al interés general de la sociedad de contar con vías para la comunicación racional entre los actores sociales. Una segunda finalidad es la de asegurar la vigencia de la libertad sindical, garantizando al representante que no será objeto de represalias, discriminaciones o injerencias negativas por parte del Estado, de los empleadores o de terceros.

En tal sentido, tiene dicho Néstor Corte: "Desde esta doble óptica, parece evidente que las prerrogativa acordadas y en su caso las indemnizaciones con las que se carga al empleador para desalentar y sancionar prácticas antisindicales, no responde a la finalidad primera ni última de instituir un privilegio individual descontextuado de las motivaciones que llevaron al legislador a reconocerlas." (cfr. autor citado: El Modelo Sindical Argentino. Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1988, pág. 437).

La Constitución Nacional en el Art. 14 bis expresa:

[...] El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador...organización libre y democrática...Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo".

De modo que la libertad sindical, en nuestro ordenamiento jurídico, está sólidamente protegida, tanto en materia de gestión sindical, cuanto en la de estabilidad en el empleo.

Al respecto la C.S.J.N. ha sostenido:

"[...] Considerando 4º)...tal como se sigue con absoluta nitidez del citado artículo 14 bis, la libertad sindical debe estar rodeada, como atributo intrínseco e inherente para el logro de su ejercicio cabal y fecundo, de un particular marco de protección de los representantes gremiales. Estos, dispuso la norma de manera terminante, 'gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo'. La expresión 'necesarias' indica, cabe advertirlo, el sentido forzoso e inevitable de su existencia, lo cual refuerza al categórico 'gozarán' que enuncia el precepto. Se trata por cierto de una proyección del principio protectorio del trabajo y del trabajador proclamado expresamente por el artículo 14 bis, hacia el universo de las relaciones colectivas laborales, en el cual, por ende, también impera la regla de que el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional 'Vizzoti', Fallos: 327:3677, 3869 y 3690-2004 y 'Aquino', Fallos: 327:3753, 3770, 3784 y 3797 y 2004".

"La protección, por añadidura, si bien debe ser realizada por el Estado, no defiende a los representantes gremiales sólo ante acciones u omisiones de aquél violatorias de la libertad sindical, sino también frente a las acciones u omisiones de análogo tenor pero provenientes de particulares o actores no estatales, como es el caso, v.gr., de los empleadores privados" (Fallo: "Rossi, Adriana María c/ Estado Nacional-Armada Argentina s/ Sumarísimo", 9 de diciembre de 2009).

Asimismo, la garantía del ejercicio de las funciones sindicales, ha sido consagrada por diversos instrumentos internacionales suscriptos por el Estado Argentino con jerarquía constitucional (Art. 75, inc. 22, segundo párrafo, de la Carta Magna) entre ellos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en tanto dispone que "toda persona tiene el derecho de asociarse...para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden sindical; la Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 23.4, en tanto establece el derecho que toda persona a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses".

La Convención Americana sobre Derechos Humanos afirma: "todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines...laborales."

Asimismo, los Pactos Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y de Derechos Civiles y Políticos, reconocen de manera expresa el derecho de toda persona a fundar sindicatos, a afiliarse a ellos en promoción y protección de sus intereses.

Al respecto, la C.S.J.N. sostuvo:

"[...] el art. 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, enunció 'el derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una



sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos' (inc. 1. c).

Además de ello, su inciso 3 se hizo eco, preceptivamente, de un hito mayúsculo del historial antes reseñado, al disponer que 'nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la leyes en forma que menoscabe dichas garantías'. El Pacto Internacional de derechos Civiles y políticos, de su lado, mediante el art. 22.2 y 3 se expresó en términos sustancialmente análogos a los del antes dicho art. 8.1 y compartió ad litteram el inciso 3 de éste. La Convención Americana de los Derechos Humanos, en su oportunidad, siguió puntualmente los mencionados arts. 8.1 y 22.2 (art. 16.2)[...]" (C.S.J.N. "Asociación Trabajadores del Estado c/ Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales", 11 de noviembre de 2008, Considerando 3°).

Asimismo, cabe señalar que entre los derechos humanos fundamentales contemplados por la O.I.T. y contenidos en la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, se establece la libertad sindical, la cual constituye un concepto esencial no sólo con relación a la normativa del mencionado organismo, sino como se ha dicho, se encuentra incorporada en las normas constitucionalizadas, de conformidad al Art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional.

La libertad sindical es regulada esencialmente en el Convenio 87 de la O.I.T -ratificado por Argentina mediante Ley 14.932 en 1959. Al respecto, allí se afirma que ésta radica en el derecho de los trabajadores y los empleadores, sin distinción y sin autorización previa a constituir las organizaciones que estimen convenientes, a redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, elegir libremente sus representantes, organizar su administración y sus actividades y formular su programa de acción. Las autoridades públicas no podrán interferir en modo alguno el ejercicio de tales derechos (Arts. 2° y 3°).

Cabe destacar que este instrumento no solo ostenta el carácter de norma con jerarquía superior a las leyes, sino que tiene rango constitucional, ello en razón de lo dispuesto por los Art. 8.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 22.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Así lo tiene dicho, nuestro Máximo Tribunal:

[...] Considerando 5°[...] A este respecto resulta nítida la integración del Convenio 87 al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por vía del citado art. 8.3, so riesgo de vaciar a éste de contenido o privarlo de todo efecto útil, lo cual constituye un método poco recomendable de exégesis normativa (Madorrán c. Administración Nacional de Aduanas, Fallos: 330:1989,2001-2002-20007)[...]. Del mismo modo cabe discurrir en orden al ya transcrito art. 22.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos..." [...] (C.S.J.N. en fallo citado "Ate").

Además de ello, cabe tener en consideración el principio de progresividad que los instrumentos internacionales reconocen, al que se agrega el principio pro homine, el que obliga al intérprete a ponderar el resultado que en mayor medida preserve a la persona humana (C.S.J.N. Fallos:330:1989).

Este es el marco que moldea la consideración de las circunstancias concretas de la presente causa y rige para su solución. En este contexto, es preciso examinar y valorar en el tema en disputa, si han existido restricciones al ejercicio de los derechos sindicales de la delegada, contrarias al principio de libertad sindical.

III. En el subjuicio, el núcleo de la cuestión a resolver radica en el despido indirecto en que se colocó Aguirre, por afectación del ejercicio de su actividad gremial, al omitir la empleadora convocarla en post-temporada, amparando su postura en el Art. 45 de la Ley de Asociaciones Profesionales.

Es importante precisar que el 4° párrafo del Art. 52 de la Ley 23.551, no se corresponde con lo previsto por el Art. 246 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Ello es así, porque la norma sindical no diseña la extinción del contrato de trabajo, sino que confirma el despido nulo por una prohibición expresa y sistémica de la Ley de Asociaciones Profesionales (cfr. Jorge RODRÍGUEZ MANCINI citado en Enrique, Strega, "Asociaciones Sindicales", pág. 500, Editorial La Ley, 2004, Buenos Aires).



La Suprema Corte de Buenos Aires, en cuanto a la ruptura del contrato de trabajo por el representante sindical tiene dicho:

"En lo atinente a la garantía de estabilidad prevista en la Ley 23.551, producida la cesantía de un dirigente gremial sin cumplimentarse previamente el trámite de exclusión de tutela legal, el legislador resolvió poner en cabeza del representante la disyuntiva de escoger entre la continuidad en el empleo o la rescisión del mismo; sin que la elección de la segunda opción, como en este caso, resulte conculcatoria de derechos irrenunciables e indisponibles para sus destinatarios, pues tan sólo de lo que se trata es del ejercicio regular de los mismos" (SC Buenos Aires, 1999-04-20 "Palacio, Silvia L. c/ Celulosa Argentina S.A.", Carpetas de Derecho del Trabajo, 4-4-67, ob. cit., pág. 501).

La Alzada ha considerado que el Art. 55 del Convenio Colectivo 1/76 remite al Art. 45 de la Ley 23.551, por lo cual el número de delegados de un establecimiento se determina de acuerdo a la cantidad de operarios que trabajen en él, siendo el piso mínimo para que se haga operativa la representación gremial el de 10 operarios.

¿Es esta norma aplicable al caso bajo examen?

Si analizamos el artículo en cuestión, se advierte que dicha norma fija el número mínimo de delegados que representarán a la Asociación Profesional respectiva en cada establecimiento, determinado en relación al número de operarios de éste.

Ahora bien, la finalidad electoral de la norma no cabe hacerla extensiva a una relación permanente de representación aun cuando se reduzca por debajo del mínimo allí considerado la cantidad de trabajadores de planta. La opinión contraria, de subordinar la subsistencia de la representación sindical a la permanencia de dicho mínimo, establecido para la elección de delegados, vulnera absolutamente la protección prevista por el Art. 52 de la Ley 23.551, reglamentaria de la libertad sindical constitucionalmente reconocida.

En efecto, el representante legalmente electo no pierde su condición de tal ante la disminución de personal en períodos de post- temporada de empaque ya que ello implicaría un menoscabo de la tutela sindical al consagrar la precariedad de la representación sindical, afectando así al conjunto de los trabajadores.

Sentado ello, cabe considerar que la vinculación normativa realizada por la Cámara de Apelaciones es errónea por un doble orden de razones: en primer término, lo dispuesto por el Art. 37 del Convenio Colectivo al regular la preferencia para incorporar a los delegados gremiales respecto del resto del personal es una norma de derecho colectivo del trabajo, específicamente de protección sindical, de carácter absoluto, que no puede subordinarse ni relativizarse en función de una normativa para la elección de delegados (Art. 45 Ley 23.551).

En segundo lugar, esta interpretación encuentra suficiente respaldo en lo dispuesto por el Convenio Colectivo en su Art. 55, en tanto dispone:

"Será obligación de los empleadores que desarrollen tareas en posttemporada, cualquiera sea su naturaleza, mantener al personal con la representación en la planta de empaque del delegado o delegados obreros en la proporción que establece la ley de acuerdo con la cantidad de operarios [...]".

Esta norma convencional establece la regla de carácter protectorio de la representación gremial en pos-temporada. En consecuencia, no puede ser soslayada por la aplicación de una norma reglamentaria del acto de elección de delegados, como es la del Art. 45 de la Ley 23.551, que delimita la cantidad de delegados, estableciendo que la unidad mínima que confiere un delegado es la de 10 trabajadores.

Y ello así, porque el mandato del representante sindical no se modifica ni se suspende con las variaciones estacionales de la cantidad de personal, ya que ellas no son aumentos o descensos permanentes como puede ocurrir azarosamente en la generalidad de las empresas, sino que constituyen cambios estacionales, o sea transitorios y normales, no azarosas de una empresa con actividad naturalmente discontinua, con trabajos de temporada y post-temporada.

Nos encontramos ante un establecimiento -de empaque frutícola- que tiene como característica específica la discontinuidad en el desarrollo de sus actividades respecto de las cuales, a la vez, no es posible la aplicación del Art. 45 de la Ley 23.551 porque implica el riesgo de la eliminación de la representación sindical, al bajar a menos de diez el número de trabajadores en post-temporada.



Es decir, no cabe realizar respecto de tales empresas la ficción implícita en la resolución de la Alzada de que una es la empresa de temporada y otra distinta la de post-temporada. Se trata siempre de la misma empresa, con discontinuidades naturales en los diferentes períodos del año, de modo que no cabe partir de una diferenciación irreal para concluir en una suspensión de la representación sindical.

Refuerza esta postura el propio Art. 55 del Convenio Colectivo -que rige para la post-temporada- en cuanto dispone que la reincorporación del delegado se hará de acuerdo con lo prescripto por el Art. 37, el cual establece que los obreros que fueran elegidos delegados titulares o sub-delegados con titularidad, serán incorporados en la especialidad con preferencia al resto del personal y suspendidos en último término.

Esta interpretación se condice, además, con lo previsto por el Art.51 de la Ley 23.551, que regula el único supuesto en que la estabilidad gremial no puede ser invocada, a saber, por la cesación de actividades del establecimiento o de suspensión general de sus tareas. Es decir, para que se torne operativa la pérdida de la estabilidad gremial, la ley requiere que el cese del establecimiento sea total y definitivo, porque ante esta situación se desvanece la colectividad de trabajo y con ella, la representación sindical.

Ahora bien, tanto la doctrina como la jurisprudencia son contestes en afirmar que los términos de la norma bajo examen, por ser de excepción, deben ser interpretados restrictivamente.

Y ello obliga a concluir que el mandato sindical no cesa si en el establecimiento, por distintos motivos, se disminuye la cantidad de trabajadores, y aun en el caso que el número sea inferior a diez, que es el establecido por el Art. 45 de la Ley 23.551, como mínimo para reconocer la existencia de delegados. (cfr. ETALA, Carlos Alberto, Derecho Colectivo del Trabajo, Ed. Astrea, 2a edición Actualizada y ampliada, Buenos Aires, 2007, página 240).

En tal sentido la jurisprudencia tiene dicho:"...no cabe considerar al actor excluido de la garantía de estabilidad prevista en la ley de asociaciones sindicales en tanto el art. 51 de la ley 23.551 sólo prevé como excepciones la cesación total de actividades o la suspensión general de las tareas, lo que en la especie no se ha configurado por cuanto al tiempo de disponerse la disolución del vínculo respecto del representante gremial aún continuaban las actividades-aun cuando pueda reputarse residuales-no habiéndose operado el distracto como consecuencia de la cesión total de las mismas y no habiendo acreditado por otra parte la accionada a qué tipo de tareas continuaron afectadas las personas no cesantes" (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala II "Grosso, Ricardo E. c. Lanart S.A." DJ998-2,141).

Esta interpretación se adecua a los principios y garantías constitucionales de tutela sindical, respecto, en este caso, del delegado ya electo, a la par de respetar los principios protectorios propios de la materia laboral, consagrados por los Art. 7, 9 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Asimismo, la protección que la ley otorga al delegado de personal ha sido señalada también por distintos pronunciamientos de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, entre ellos:

"La ley 23.551 se inspira en el propósito de preservar, como un valor marcadamente digno de protección a favor de los representantes gremiales de la empresa, el efectivo e ininterrumpido cumplimiento de su gestión sindical, en tanto no recaiga sentencia firme que declare procedente sean apartados o restringidos en el ámbito contractual que condiciona su ejercicio. La empleadora carece de habilidad jurídica y gremial para determinar, sin otro respaldo que el de su propia autoridad, si sus dependientes pudieron o no ser afectados en sus derechos gremiales como consecuencia de la medida adoptada contra un delegado (artículos 40 y 45 de la ley 23.551)" (CNTrab., Sala VII, 1988/11/28, "Solís, Pedro O. c. Radio Victoria S.A. y otro"-DT-1989-B, 1346).

Por otra parte, no pueden desconocerse las disposiciones del Convenio 135 y la Recomendación 143 de la O.I.T. que desarrollan analíticamente la protección del ejercicio y estabilidad de los representantes de los trabajadores.

Además, cabe señalar que la Sra. Aguirre cumplió la exigencia de obrar conforme al principio de buena fe que rige en materia laboral, toda vez que intimó a la demandada mediante el telegrama glosado a fs. 3 para que cese el acto injurioso.

El desarrollo efectuado hasta aquí, conlleva la conclusión que la sentencia de la Cámara de Apelaciones contradice la garantía establecida por el Art. 14 bis, de la Constitución Nacional, y las normas internacionales aplicables conforme



a lo dispuesto por el art. 75 inc. 22; al infringir la protección del delegado consagrada por el Art. 52 de la Ley de Asociaciones Profesionales, así como también con lo prescripto en el Art. 53 de la citada ley, en tanto se impidió el efectivo ejercicio de la representación sindical en el establecimiento.

Por consiguiente, se propicia al Acuerdo acoger el recurso interpuesto por la parte actora a fs. 166/168, con base en la causal prevista por el inciso b), del Art. 15º de la Ley 1.406 y en consecuencia casar el decisorio de la Cámara de Apelaciones de fs. 161/163 vta., en cuanto revoca el resolutorio de la instancia anterior que acogía la demanda.

IV. De conformidad con lo prescripto por el Art. 17, inciso c), de la Ley 1.406, corresponde recomponer el litigio. Ello obliga a analizar los agravios vertidos ante la Alzada.

El contenido de los agravios expresados por la demandada en el recurso de apelación de fs. 146/148, se remiten a los tópicos que ya han sido abordados y desarrollados precedentemente, a cuyos argumentos corresponde remitir por razones de brevedad.

V. Finalmente, con respecto a la tercera cuestión planteada, propicio se impongan las costas de Segunda Instancia y de la presente a la demandada vencida (Arts. 68 del Código Procesal y 12º de la Ley Casatoria). MI VOTO.

Con base en todas las consideraciones vertidas, y oído el Sr. Fiscal General, propongo al Acuerdo: 1) Declarar PROCEDENTE el recurso de Inaplicabilidad de Ley deducido por la actora a fs. 166/168, por haber mediado la causal de infracción legal prevista en el inciso b), del Art. 15 de la Ley 1.406 y en consecuencia CASAR, el pronunciamiento dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Neuquén -Sala II- a fs. 161/163 vta. 2) A la luz de lo dispuesto por el Art. 17º, inc. c), del ritual, corresponde confirmar la sentencia de Primera Instancia y su aclaratoria de fs. 141/vta., con más los intereses allí establecidos por encontrarse consentidos, desde que cada suma fue debida y hasta el efectivo pago. 3) Las costas de Segunda Instancia y de ésta se imponen a la demandada vencida (Arts. 17 de la Ley 921; 68 y 279 del C.P.C y C. y 12º de la Ley 1.406). MI VOTO.

El señor Vocal doctor EVALDO D. MOYA dijo: Coincido con los argumentos expuestos por el doctor Oscar E. MASSEI, así como también con las conclusiones a las que arriba en su voto. ASÍ VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, oído el Sr. Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) Declarar PROCEDENTE el recurso de Inaplicabilidad de Ley deducido por la actora AMANDA ELMISE AGUIRRE a fs. 166/168, por haber mediado la causal de infracción legal prevista en el inciso b), del Art. 15 de la Ley 1.406 y CASAR, de consiguiente, el pronunciamiento dictado a fs. 161/163 vta. por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Neuquén- -Sala II-, atento lo considerado. 2º) A la luz de lo dispuesto por el Art. 17º, inc. c), del ritual casatorio recomponer el litigio, mediante la confirmación de la sentencia de Primera Instancia y su aclaratoria de fs. 141/vta., con más los intereses allí establecidos por encontrarse consentidos. 3º) Las costas de Segunda Instancia y de ésta se imponen a la demandada vencida (Arts. 17 de la Ley 921; 68 y 279 del C.P.C y C. y 12º de la Ley 1.406). 4º) Al quedar sin efecto los honorarios profesionales regulados a fs. 163 vta., en origen deberán readecuarse al nuevo sentido del pronunciamiento y conforme a Ley Arancelaria 1.594 y su modificatoria, Ley Nro. 2.933, a cuyo fin se regulan los honorarios de los letrados intervinientes ante la Alzada y en la etapa Casatoria en un 30% y un 25%, respectivamente, de lo que les corresponda por su actuación en idéntico carácter en primera instancia (Art. 15º de la Ley Arancelaria). 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse los autos.

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

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

Dra. MARIA T. GIMÉNEZ DE CAILLET-BOIS - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



**"LOZANO ADOLFO AVELINO S/ INCIDENTE DE APELACIÓN"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil –  
(Expte.: 258/2009) – Acuerdo: 29/15 – Fecha: 29/07/2015

DERECHO CIVIL: Derechos reales.

DOMINIO. BIEN DE FAMILIA. INSCRIPCIÓN. DEUDAS ANTERIORES. INOPONIBILIDAD DEL RÉGIMEN.

1.- Resulta improcedente el recurso de Nulidad Extraordinario por la causal de incongruencia -por omisión de cuestión- pues de los fundamentos expuestos por la Cámara sentenciante -Sala II- se advierte que los puntos cuya preterición se denuncia fueron tratados en el fallo en crisis, aunque en forma adversa a la pretensión del aquí recurrente. Siendo esto así, la queja vertida se basa en una mera disconformidad con la forma de encarar el tema por parte del A quo, pretendiendo, el recurrente, que se realice un nuevo examen crítico de los antecedentes, que en modo alguno merece el status de omisión de una cuestión esencial que amerite la viabilidad del recurso extraordinario de nulidad. Ello, en tanto, el eventual desacierto jurídico de lo resuelto, constituye materia ajena al ámbito del carril nulificante y propia del recurso de Inaplicabilidad de Ley.

2.- Si bien en los tratados Internacionales hay un fuerte reconocimiento del derecho a la vivienda como un derecho propio de todo hombre, directa y concretamente vinculado con la dignidad humana, dicha protección procura garantizar el techo, pero no necesariamente la propiedad, ya que ello puede lograrse sin el derecho real de dominio. Así, de ninguno de los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional se desprende una habilitación para estatuir -al margen de lo que disponga el órgano legislativo nacional- la inembargabilidad 'ministerio legis' de la vivienda única.

3.- El derecho a la vivienda digna consagrado en el Art. 14 bis de la Constitución Nacional no es sinónimo de derecho a la propiedad de la vivienda, ni mucho menos de derecho a conservar la propiedad de la vivienda a costa de los legítimos derechos de otros. En suma, el derecho a la vivienda digna no es sinónimo de inembargabilidad del inmueble que se tiene en propiedad, porque la dignidad habitacional se puede tener con otros derechos que no sea el de propiedad (locación, comodato, etc.).

4.- En este entendimiento, los argumentos traídos a esta instancia extraordinaria por el impugnante no demuestran que el Ad quem hubiera infringido el Art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional. Pues, no puede inferirse de los instrumentos internacionales un derecho a conservar la vivienda de modo tal que quede fuera del alcance



resarcitorio de todo acreedor, contrariando, de este modo, las disposiciones de la ley de fondo sobre la materia.

5.- El derecho a una vivienda digna obliga al Estado a procurar mediante políticas diversas que todos los hombres puedan obtener un ámbito donde vivir decorosamente, sean o no propietarios de él. Su acceso no está necesariamente asociado con la conservación del dominio sobre un inmueble ni, por tanto, justifica sustraerlo de la prenda común de los acreedores.

6.- En el derecho argentino, la protección posterior a la adquisición de un inmueble no goza por sí de un régimen de tutela automática, sino que este amparo está ligado a la posibilidad de adecuarlo a un régimen de inembargabilidad e inejecutabilidad que se produce cuando se somete a la vivienda a un sistema especial que así lo disponga.

7.- Esta norma proteccionista del bien de familia está contenida en los Arts. 34 a 50 de la Ley Nro. 14.394 y su ejercicio está sujeto a la ley reglamentaria (Art. 28 de la Constitución Nacional).

8.- El recurrente no ha demostrado que dicha normativa implique una reglamentación irrazonable del bien de familia ni que, en el caso, no se respetan las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad, conforme lo requiere nuestro Máximo Tribunal de la Nación (FALLO 335: 452). Sólo menciona su vejez y el estado falencial por el que transita, pero no logra acreditar que tal situación le impida acceder a una vivienda en condiciones dignas de habitabilidad y preservar con ello la integridad familiar, extremos estos últimos que se pueden obtener –como se dijo– con independencia del derecho de propiedad sobre el bien.

9.- La separación legal entre deudas anteriores y posteriores no puede ser tildada de irrazonable o absurda ya que impide que, so capa de la protección de la vivienda familiar, se puedan obtener ventajas patrimoniales o vulnerar derechos de terceros. Más bien, surge proporcionada la reglamentación en este aspecto, ya que en el ordenamiento jurídico vigente no existen derechos absolutos es decir insusceptibles de adecuada, prudente y razonable reglamentación.

10.- La inembargabilidad de la vivienda única es una norma de derecho civil que afecta las relaciones entre acreedores y deudores. Las provincias no pueden ampliar los derechos reconocidos por la Constitución Nacional si con ello se vulnera lo establecido por la Ley Nro. 14.394 o se crean obligaciones a los ciudadanos fuera de las contempladas en las normas dictadas por el órgano federal competente. Igual



tesitura le corresponde al Poder Judicial. Las medidas que se adopten para hacer efectivos los derechos contenidos en los Tratados Internacionales deben ser tomadas de acuerdo a los procedimientos constitucionales que en nuestro país establecen materias que han sido delegadas al Poder legislativo federal y no pueden ser motivo de aplicación por otros poderes del Estado. Pues, tal proceder no responde al régimen de división de poderes ni al sistema de fuentes del derecho privado argentino.

11.- El agravio vertido en torno a la supuesta infracción legal al Art. 4019 del Código Civil no puede prosperar, en tanto la oportunidad procesal para requerir ante el tribunal del concurso la inoponibilidad al régimen del bien de familia es al momento de la liquidación de los bienes. Recién en esa oportunidad es que el derecho está amparado por una pretensión demandable que permita a su titular hacer valer ese poder jurídico que el ordenamiento legal ampara.

**Texto completo:**

ACUERDO N° 29: En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los veintinueve (29) días de julio de dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada con los señores vocales doctores OSCAR E. MASSEI y RICARDO T. KOHON, con la intervención de la Secretaria Civil de Recursos Extraordinarios doctora MARÍA T. GIMÉNEZ DE CAILLET-BOIS, para dictar sentencia en los autos caratulados: "LOZANO, ADOLFO AVELINO S/ INCIDENTE DE APELACIÓN" (Expte. Nro. 258 - año 2009) del Registro de la mencionada Secretaría de la Actuaría.

ANTECEDENTES: A fs. 67/98 el fallido –Adolfo Avelino LOZANO- deduce recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley contra la interlocutoria dictada a fs. 53/60, por la Cámara de Apelaciones local –Sala II-, que confirma la resolución de grado en cuanto dispone la desafectación del bien de familia, empero resolviendo que se forme una masa separada que comprenda solamente a los acreedores que requirieron tal medida.

A fs. 101/110 vta. obra la contestación de la sindicatura. Solicita el rechazo del recurso intentado por el fallido, con costas a su cargo. A fs. 127 toma intervención el Ministerio Público Fiscal, de conformidad con lo establecido por el Art. 276 de la Ley 24.522.

A fs. 133/138 vta. se declaran admisibles los recursos de Nulidad Extraordinario e Inaplicabilidad de ley incoados por el quebrado, a través de la Resolución Interlocutoria N° 213/2010.

A fs. 142/145 contesta la vista conferida el Sr. Fiscal General. Concluye que el fallo en crisis no ha conculcado el Art. 75, inc. 22), de la Constitución Nacional. Por lo que propicia se rechacen los remedios incoados por el deudor.

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

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

VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a la primera cuestión planteada el Dr. OSCAR E. MASSEI, dice:

I. En primer término, considero pertinente efectuar una síntesis de los extremos relevantes de la causa, de cara a las impugnaciones extraordinarias deducidas.

1. A fs. 4; 5/13 y 14 se presentan en la quiebra la D.P.R, la A.F.I.P.-D.G.I. y el Banco de la Nación Argentina y solicitan la desafectación como bien de familia del inmueble del Sr. Adolfo Avelino Lozano identificado con Matrícula 24.530. Fundan su pedido en el Art. 38 de la Ley 14.394, por ser sus créditos anteriores a la fecha de inscripción del inmueble como bien de familia.



Citan doctrina y jurisprudencia. Finalmente, peticionan que una vez abonados los créditos, el remanente se distribuya entre el resto de los acreedores.

2. Corrido los pertinentes traslados, el quebrado contesta a fs. 17/20.

Plantea la prescripción de la pretensión esgrimida, por entender que dichos acreedores guardaron silencio respecto de la inoponibilidad del bien de familia al momento de verificar sus créditos en el concurso preventivo y/o al tomar conocimiento de la denuncia de bienes.

Asimismo, esgrime la cosa juzgada írrita del crédito verificado como pre-concursal.

También, denuncia la caducidad del crédito de los acreedores que peticionan la desafectación, por cuanto ninguna reserva de derechos formularon en la etapa de insinuación ni solicitaron lo que ahora expresan, a casi diez años de la aceptación en el pasivo concursal.

Por último, trae a colación las normas constitucionales e internacionales que consagran la protección del bien de familia y la vivienda digna.

3. A fs. 21/23 vta. luce la resolución de Primera Instancia por la cual se hace lugar al pedido de desafectación como bien de familia del inmueble identificado con Matrícula 24.530 del Sr. Adolfo Avelino Lozano y, en consecuencia, ordena su desapoderamiento.

Para así decidir, la jueza de grado considera que, en autos, coexisten en el pasivo falencial acreedores concurrentes anteriores y posteriores a tal inscripción y que advierte la voluntad de desafectación de, al menos, un acreedor de causa o título anterior a la constitución del bien de familia expresada en el expediente. Por lo que -entiende- resulta procedente el pedido.

Sostiene, además, que el proceso de quiebra implica una ejecución colectiva de los acreedores, resultando en tales condiciones inoponible el "bien de familia" a aquellos por título anterior a su constitución; y desafectado el inmueble de dicho amparo, su realización beneficia a todos los acreedores verificados.

Ello, por cuanto -agrega- el remanente sería una suma de dinero que no habría de ser entregada al fallido -justamente por su calidad de tal- y para la cual no podría ser pretendido el privilegio de estar exenta de persecución por cualquiera de los acreedores y sea cual fuere la fecha de su acreencia, ya que lo puesto extra commercium por la Ley 14.394 es el inmueble en cuanto asiento humano y no su valor pecuniario.

Sentado ello, considera que la afectación del inmueble del Sr. Adolfo Avelino Lozano es inoponible al acreedor A.F.I.P.-D.G.I. por ser su crédito anterior a la inscripción. Expresa, también, que es inoponible respecto de todos los acreedores falenciales y, por tanto, el bien debe ser desapoderado en virtud de los principios concursales de universalidad (Art. 1 L.C.Q.) e igualdad de los acreedores (Art. 32 L.C.Q.), cesando absolutamente la protección legal con que contaba.

Por lo demás, sostiene que carecen de fundamento los planteos de caducidad, prescripción y "cosa juzgada írrita" efectuados por el deudor, toda vez que el acreedor A.F.I.P.-D.G.I., al intervenir en el proceso concursal, no esperaba la liquidación de los bienes sino arribar a un acuerdo de pago y que éste sea cumplido por la concursada. Mal puede -dice- plantear en esa circunstancia la desafectación del inmueble como bien de familia a fin de su liquidación en subasta cuando participó del acuerdo de pago que propuso la concursada -hoy quebrada- a través del cual se produjo la novación de las acreencias verificadas.

Con respecto al plazo con que contaba el acreedor para solicitar la desafectación, afirma que sería hasta el momento en que se dispone la liquidación de los bienes en el decreto de subasta, donde se incluyen algunos bienes y se excluyen otros de la ejecución. El derecho nace ahora cuando la expectativa es otra, es la liquidación de los bienes para obtener el cobro sus acreencias.

Respecto de la cosa juzgada írrita planteada por la fallida, entiende que resulta inaplicable al caso, toda vez que no se advierte respecto de cuál sentencia es interpuesta ni los vicios esenciales configurativos de tal instituto. Sobre dicho particular, reitera los fundamentos expuestos al tratar la caducidad y la prescripción.

4. El Sr. Lozano apela dicho resolutorio.



Expresa agravios a fs. 27/37 y sostiene que la decisión recurrida es desacertada por cuanto no se ha tenido en cuenta que el presente proceso es una quiebra indirecta y que, por lo tanto, los acreedores ya tuvieron oportunidad de efectuar su petición y no lo hicieron. Por lo cual, ha transcurrido el plazo de prescripción de sus créditos.

Cita una jurisprudencia que trata la desafectación del bien, pero cuyo producido integra una masa separada –que solo satisface a dichos acreedores–; y por ello –entiende–, ha precluido su derecho a solicitar la inoponibilidad en la quiebra.

Insiste que ha sido la sindicatura la que impulsó a los acreedores para que solicitaran la desafectación.

Luego, alude que los que así lo hicieron tienen prescrito sus respectivos créditos, ya que datan de más de diez años y que al prestar su conformidad con la propuesta, tuvieron en cuenta que el bien se encontraba protegido por la Ley 14.394.

Reitera el instituto de la prescripción como una cuestión de orden público.

Señala que no se ha realizado una correcta valoración constitucional del tema cuyo análisis formula.

Expresa, luego de reiterar que opone la excepción de prescripción, que se está en presencia de la cosa juzgada írrita fundada en la situación social existente, el accionar del Estado y la jubilación magra que posee.

Considera, por último, que no se ha tenido en cuenta la novación que se ha producido.

5. A fs. 40/49 vta. contesta la sindicatura.

Pone de manifiesto que la constitución del bien de familia fue hecha en el periodo de sospecha (escasos días antes de la presentación en concurso) y que el síndico se encuentra plenamente legitimado para requerir la correspondiente declaración de ineficacia pues, se trata de un acto de disminución del activo falencial que afecta el patrimonio como garantía de los acreedores.

Por otro lado, expone que el recurrente no cuestiona la constitucionalidad de la Ley 14.394 ni expresa que ella implique una reglamentación irrazonable de tal derecho, sólo se agravia genéricamente de su aplicación con fundamento en su derecho reconocido en la Carta Magna nacional y pretende que, en el caso, se atienda su situación particular.

Añade que no es responsabilidad de la justicia ni de los acreedores que el fallido, a su edad, se encuentre en la situación económica que esgrime. Pues –a su entender–, deviene improcedente conmovier al Tribunal con argumentos aparentemente morales, pero que ocultan la inmoralidad que importa no honrar las deudas ni cumplir los compromisos asumidos.

En punto a los planteos de prescripción, caducidad del derecho y/o preclusión de los acreedores anteriores para requerir la desafectación, considera que devienen a todas luces improcedentes, apareciendo como planteos dilatorios y por ende, temerarios.

6. A fs. 53/60 la Cámara de Apelaciones local –sala II– confirma la resolución dictada en la instancia de grado en cuanto dispone la desafectación del bien de familia, pero con otro alcance: que se forme una masa separada que comprenda solamente a los acreedores que requirieron su desafectación y sin perjuicio de que esta última decisión devenga abstracta en el caso de que se declare su inoponibilidad.

Preliminarmente, pone de resalto la inconsistencia jurídica de gran parte del planteo formulado por la deudora y las contradicciones en que incurre, así como la falta de sustento jurídico de sus argumentos principales.

Asimismo, advierte que la fallida plantea la imposibilidad de desafectar el bien de familia, pero cita en su apoyo una jurisprudencia en la cual se dispone ello con relación a los créditos de causa anterior; plantea la cosa juzgada írrita sin tener en cuenta los presupuestos, con base en los cuales la jurisprudencia y la doctrina han considerado como válidos para que dicha acción autónoma prospere y sin hacerse cargo de que los créditos que cuestiona fueron recalculados y verificados en el informe individual de la quiebra –fs. 1767/1793 del principal– y la sentencia que así los considera obrante a fs. 1841/1846 y que no mereció cuestionamiento alguno por su parte.

También, expone que la deudora alude a la prescripción de los créditos obviando que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 56 de la Ley Concursal se produce la novación de ellos, instituto que luego invoca en el punto 7 de su recurso. En este sentido –agrega– no tiene en cuenta que los créditos fueron verificados en el concurso



preventivo; se presentó una propuesta de acuerdo que fue homologada; y justamente, por el incumplimiento de dicha propuesta, se decretó la quiebra.

Sin perjuicio de ello, entiende que en modo alguno puede hablarse de prescripción de los créditos, como correctamente señala la sindicatura, por cuanto medió una propuesta que fue homologada y por lo tanto, se produjo la novación de ellos, lo cual tuvo lugar el 12 de febrero del 2001, con lo cual no ha transcurrido ningún plazo de prescripción.

Añade, al respecto, que como en esa época se estaba en presencia de un concurso preventivo, mal podían los acreedores solicitar la venta de los bienes y la desafectación de uno de ellos, dada la naturaleza del procedimiento entonces vigente ya que en dicho supuesto, justamente, se trata de que el deudor pueda cumplir con la propuesta de acuerdo formulada y homologada. Por ende, no hay venta forzosa de los bienes del deudor.

En cuanto a la cosa juzgada írrita, expresa que ya se ha señalado que no se da ninguno de los supuestos tenidos en cuenta para la procedencia de dicha pretensión, más allá de que ella se debió plantear en forma autónoma, lo que no ha ocurrido y, sin perjuicio de expresar que se ha procedido a la verificación de los créditos de los acreedores sin que medie cuestionamiento alguno por parte de la fallida.

Por lo demás, considera que requerir la procedencia de dicho instituto fundado en la situación general del país y de la provincia, en el monto del crédito, la jubilación escasa, el principio de igualdad tributaria o la existencia de la protección de la vivienda familiar, en modo alguno constituyen razones suficientes como para excluir del desapoderamiento, en los términos de la ley, un bien que integra el patrimonio del deudor. Máxime, si se tiene en cuenta que los derechos constitucionales no son absolutos y que se ejercen dentro de los términos que han sido reglamentados, siempre que las normas no resulten inconstitucionales, lo que no ocurre ni ha sido planteado en el caso de autos.

Luego, analiza la procedencia de la desafectación del bien de familia y los alcances que tiene dicha decisión conforme la postura de la propia sala en precedentes similares al caso.

En primer término, destaca que, pese a lo afirmado por la quejosa, lo cierto es que la desafectación fue requerida por varios acreedores por causa o título anterior a su constitución con lo cual y, sin entrar a considerar si el síndico posee legitimación para requerir ello, es que dicha cuestión deviene abstracta en función del pedido formulado por los acreedores, hecho éste reconocido por la propia deudora en su expresión de agravios y que, por otro lado, resulta de las peticiones formuladas por dichos acreedores en el principal.

Sobre el tema del bien de familia reproduce los párrafos más salientes y afines a la problemática de su desafectación en las causas "VOLPE HUGO AUGUSTO S/ QUIEBRA S/ INCIDENTE DE APELACION E/A: VOLPE HUGO A. S/ QUIEBRA", (Expte. N° 31030/5) y "GRANCAGNOLO FELIPE S/ SUCESION S/ INCIDENTE DE APELACION", (Expte. N° 21046/4).

Luego menciona que, en el caso de autos, la petición ha sido formulada por varios acreedores, no solamente por la sindicatura, y que esos acreedores son anteriores a la constitución del bien de familia, razón por la cual resulta procedente la desafectación del bien pero con la aclaración de que el producido de la venta de ese bien deberá ser entregado a dichos acreedores y el saldo, de existir, al fallido. Ello, sin perjuicio de que tal decisión devenga abstracta como consecuencia de declararse la inoponibilidad de su constitución, en el caso de ser ella procedente.

Con respecto a este último planteo –inoponibilidad de la constitución del bien de familia–, en función de la fecha en que ello ocurrió y la de presentación del concurso, consideran que no constituye una cuestión que deba ser analizada por la Alzada toda vez que deberá ser planteada ante el juez de Primera Instancia.

7. Contra dicho resolutorio, a fs. 67/98 el Sr. Adolfo Avelino Lozano interpone recursos de casación por Inaplicabilidad de Ley y de Nulidad Extraordinario.

Manifiesta que ha existido una violación, errónea aplicación e inobservancia de la ley y doctrina legal en la sentencia. Explica, al respecto, que el fallo recurrido no responde al planteo de los agravios por él vertidos y que la jurisprudencia que cita no es acotada al caso sometido a su decisión.



Sostiene que, en la especie, se aplicó erróneamente la Ley porque se omitió considerar la raigambre y supremacía constitucional de las normas que emanan del Art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, así como también, lo normado en el Art. 4019 del Código Civil.

Al respecto, expresa que se ignora en el fallo atacado que, luego de las incorporaciones que realiza el citado artículo de la Constitución Nacional a nuestro derecho positivo actual, la garantía a la vivienda digna y la protección del bien de familia previsto en el Art. 14 bis de la Ley fundacional debe entenderse en consonancia con los artículos de los tratados internacionales de derechos humanos, en cuanto están destinados a obligar a los Estados no solo en la esfera internacional sino en su jurisdicción interna.

Además, sostiene que una forma de compatibilizar las normas que conforman el bloque de constitucionalidad, es mediante la regla del individuo más favorecido, doctrina que –dice- es propia del derecho internacional.

Con respecto al Art. 4019 del C.C., alega violación al principio general que todos los derechos prescriben, pues considera que ha operado el plazo máximo de prescripción sobre todos los créditos anteriores al concurso.

Luego, afirma que la Cámara de Apelaciones, al confirmar la sentencia de Primera Instancia, transgrede el derecho a la conservación de la vivienda afectada como bien de familia, no considera las normas invocadas para su protección, ni la vulnerabilidad de su persona por la vejez y, tampoco tiene en cuenta las características puntuales del tipo de acreedores que solicitan la desafectación.

Es decir, a su entender, la interlocutoria recurrida no indaga ni ahonda en la profundidad de su planteo, desestimándolo sin el menor análisis; además de que las citas mencionadas en el fallo -que se corresponden con otros casos antecedentes-, en nada se ajustan a los extremos que invoca en su pieza recursiva.

Por último, en punto al recurso de Nulidad Extraordinario, denuncia que la sentencia es contradictoria, minimiza el planteo sometido a juicio y omite decidir cuestiones esenciales, lo que la torna en incongruente y sin sustento suficiente. Estima que de haberse analizado las consideraciones particulares de la causa –tramitación del concurso preventivo, sociedad de hecho integrada por hermanos de edad avanzada y jubilados, acreedores que peticionan la afectación, entre otros aspectos- se hubiera llegado a una solución diametralmente opuesta a la que se impugna por esta vía recursiva.

II. Que conforme el orden impuesto, se tratarán los agravios vertidos por el recurrente en los que sostiene el recurso de Nulidad Extraordinario.

Ello porque:

“[...] 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 del recurso de Inaplicabilidad de Ley carecería en absoluto de sustento cierto. [...]”, (cfr. Ac. Nros. 11/98, 04/03, 29/03, 04/03, 69/05, 41/07, 1/13, 15/14 del Registro de la Actuaría).

Que, según lo ha afirmado reiteradamente este Cuerpo, dos son los vértices que, como mínimo, deben tenerse en cuenta en este juicio de procedencia de un recurso que persigue la nulidad.

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

Y, por otro, la finalidad misma del recurso extraordinario de nulidad, que consiste en resguardar las formas y solemnidades que constitucionalmente debe observar la judicatura en sus sentencias, de modo tal que ellas no sean deficientes o nulas por poseer algún vicio o defecto procesal que así las torne (errores in procedendo, según la clásica distinción de Calamandrei, cfr. Roberto O. BERIZONCE, “Recurso de Nulidad Extraordinario”, en la obra Recursos Judiciales, dirigida por GOZAÍN, Edit. Ediar, 1991, pág. 193, citado en Ac. Nros. 176/96, 57/06, entre otros, del Registro de la Actuaría).



Que 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, pág. 633, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2002).

Que dentro del marco jurídico reseñado, corresponde analizar si, en el supuesto bajo examen, se configura el vicio nulificante denunciado en la impugnación articulada.

El quejoso tacha a la sentencia en crisis de contradictoria e incongruente porque minimiza el planteo sometido a juicio y no hace mérito de las cuestiones particulares de la causa, a saber: tramitación del concurso preventivo, sociedad de hecho integrada por hermanos de avanzada edad y jubilados, tipo de acreedores que peticionan la afectación, entre otros aspectos-. Y que, de haberse analizado ellas, la solución sería otra diametralmente opuesta a la que se impugna por esta vía recursiva.

Al respecto, es oportuno señalar que el principio de congruencia que se dice infringido asume diferentes aristas, a saber: por omisión, cuando el fallo contenga menos de lo pedido por las partes (*ne eat iudex citra petita partium*), por extralimitación, cuando otorgue más de lo impetrado por los litigantes (*ne eat iudex ultra petita*), o por ambas razones, es decir mixta, en caso de padecer ambos defectos a la vez (conf. causas L. 87.892, sent. del 5-IV-2006; L. 107.414, sent. del 26-IX-2012).

No obstante las imprecisiones que presenta la pieza recursiva en el desarrollo de los agravios referidos a la transgresión más arriba expuesta, lo cierto es que la crítica alude a una supuesta omisión de cuestiones conducentes para la dilucidación del entuerto.

Cuestión esencial es toda materia que integra la pretensión liminar y sobre la cual debió expedirse el A quo. La ausencia de tratamiento de asuntos trascendentes, oportunamente planteados constituye una incongruencia por omisión (decisión "citra petita"), que conlleva a la nulidad del fallo. (Cfr. SCBA LP C 103206 S 14/09/2011 Juez GENOUD (SD) Carátula: Carrara, Orlando A. y otros c/ Stuart, Norma Luis s/ Daños y perjuicios; Magistrados Votantes: Genoud-Soria-de Lazzari-Hitters; Tribunal Origen: CC0001ME)

La omisión que se le imputa al fallo de la Cámara alude a aquellos datos que:

"[...] resultan necesarios para la correcta solución del pleito, constituido por puntos o capítulos de cuya decisión depende directamente el sentido y el alcance del pronunciamiento, las que por su naturaleza influyen realmente en el fallo; incluyendo en ocasiones a las vinculadas a la dimensión cuantitativa del objeto inmediato de la pretensión (Recurso de nulidad extraordinario).

Cuestiones esenciales. Actualidad. Parte II: Omisión de tratamiento de cuestiones independientes. Medios de impugnación, Técnica de los recursos, TESSONE, Alberto J., Lexis N° 0003/800188 citado en Ac. 13/08 de esta Secretaría Civil).

El vicio denunciado ha recibido consagración legislativa dentro del andarivel recursivo analizado, en tanto el artículo 18° de la Ley 1.406, declara la procedencia del recurso de Nulidad Extraordinario "cuando se hubiere omitido decidir cuestiones esenciales sometidas por las partes de modo expreso y oportuno al órgano jurisdiccional...", siendo comprendidas en este precepto -según la célebre clasificación de Genaro R. Carrió- las causales de arbitrariedad susceptibles de descalificar el acto jurisdiccional, interesando destacar a los fines del presente, las siguientes: a) omisión en considerar y resolver ciertas cuestiones oportunamente propuestas (primer causal, dentro de la sistematización propuesta en la obra referida; y b) aquella que remite a los fundamentos no normativos (de hecho) del decisorio, por haber éste prescindido de prueba decisiva -séptima causal- (cfr. Aut. cit., El recurso extraordinario por sentencia arbitraria, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983, p. 57/8, 65, 197 y ss. ).

Ahora bien, al ingresar al examen de este recurso, y a poco de ahondar en la impugnación vertida por esta vía recursiva, surge evidente que el vicio de incongruencia -por omisión de cuestión- no se encuentra configurado en la especie.



Ello así, pues de los fundamentos expuestos por la Cámara sentenciante –que ya fueron reseñados- se advierte que el punto cuya preterición se denuncia fue tratado en el fallo en crisis, aunque en forma adversa a la pretensión del aquí recurrente.

Allí se consignó, luego de desestimar el instituto de la cosa juzgada írrita por no acreditarse ninguno de sus supuestos habilitantes:

"[...] la situación general del país y de la provincia, el monto del crédito, la jubilación escasa, el principio de igualdad tributaria o la existencia de la protección de la vivienda familiar, en modo alguno constituyen razones suficientes como para excluir del desapoderamiento, en los términos de la ley, un bien que integra el patrimonio del deudor, máxime si se tiene en cuenta que los derechos constitucionales no son absolutos y que se ejercen dentro de los términos que han sido reglamentados (siempre que las normas no resulten inconstitucionales, lo que no ocurre ni ha sido planteado en el caso de autos)" -cfr. fs. 54 vta.-

De lo antes transcrito surge que el resolutorio atacado no ha ignorado las cuestiones indicadas por el quejoso.

Ello denota que la sentencia ha abordado la cuestión sometida a decisión, aunque de un modo que no satisfizo a la parte impugnante. Siendo esto así, la pretensión del fallido se basa en una mera disconformidad con la forma de encarar el tema por parte del A quo, pretendiendo que se realice un nuevo examen crítico de los antecedentes, que en modo alguno merece el status de omisión de una cuestión esencial que amerite la viabilidad del recurso extraordinario de nulidad.

Véase al respecto, que el propio recurrente controvierte estas mismas consideraciones por el carril de Inaplicabilidad de Ley, para sustentar la errónea aplicación de la ley y doctrina legal (cfr. fs. 89; 91) y la tacha de arbitrariedad de sentencia (92vta., 95vta.), motivo este último que fue declarado inadmisibles mediante R.I. Nro. 213/2010. Así, reproduce el párrafo transcrito supra y se queja de que la judicatura tilda de inconsistente su planteo y que minimiza y tergiversa los extremos fácticos denunciados. De ahí que resulta claro que no pasó inadvertida para los sentenciantes tales circunstancias, más allá de la entidad fáctica y jurídica que se les haya asignado, pues el eventual desacuerdo jurídico de lo resuelto, constituye materia ajena al ámbito del presente carril nulificante y propia del recurso de Inaplicabilidad de Ley.

En esta misma senda, la doctrina ha señalado:

"Es improcedente el recurso extraordinario de nulidad en el que se sostiene que la Cámara habría omitido tratar 'en profundidad' cuestiones esenciales oportunamente planteadas, si la misma parte reconoce que el sentenciante brindó expreso tratamiento a los temas que denuncia, siendo la profundidad o el acierto con que lo hizo materia extraña al recurso en examen" (Cfr. P. 52.935- S 30-5-95. "F. A. s/ robo" DJBA t. 149 pag. 85 citado en JUAN CARLOS HITTERS, Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación, 2da. Edición, Ed. Librería Editora Platense, La Plata 1998, pág. 645).

Como señala el Ministerio Público Fiscal en su dictamen de fs. 142/145, la judicatura de la instancia anterior fundamenta por qué a su entender corresponde desafectar el inmueble inscripto como bien de familia, a quienes alcanza tal medida, y el destino del remanente; asimismo, observa que se desestiman, con argumentos suficientes, los agravios vertidos por el fallido respecto de los institutos de prescripción de la deuda y de la cosa juzgada írrita.

Así, el pronunciamiento en crisis no adolece de contradicción alguna y cuenta con fundamentos suficientes, mínimos, adecuados, sanos, bastantes que, sin perjuicio del grado de acierto o error, obstan a su descalificación como acto judicial válido (FALLOS: 290:95; 295:365; 293:208, entre otros).

Por lo demás, en torno al supuesto planteo de inconstitucionalidad que se dice preterido, el quejoso solicita la aplicación de ciertos tratados internacionales y normas constitucionales que brindan protección a la vivienda familiar, sin hacerse cargo de lo expresado -en este punto- por la Alzada en cuanto indicó que "los derechos constitucionales no son absolutos y que se ejercen dentro de los términos en que han sido reglamentados [...]". La Ley 14.394 reglamenta tales derechos y ella -en el caso concreto- no resulta inconstitucional ni fue atacada de inconstitucional (cfr. fs. 54vta.)



De lo antedicho se desprende que el tribunal expuso las razones por las cuales estimó que la cuestión que se denuncia como preterida no tenía andamiento, más allá del acierto o error en tales argumentaciones, no resulta procedente el recurso de nulidad interpuesto contra dicho decisorio, en tanto no se observa la pretendida omisión de tratamiento de la cuestión, sino su expresa desestimación.

En síntesis: el actor no ha demostrado que en el caso bajo estudio se ha configurado la tacha denunciada como causal de nulidad extraordinaria. De allí, entonces, corresponde declarar la improcedencia de la vía recursiva articulada y responder negativamente a la primera cuestión que abre este Acuerdo.

III. Desechados como han sido los agravios que ponían en crisis la validez de la sentencia recurrida, corresponde ingresar al estudio del recurso de Inaplicabilidad de Ley.

1.- Por medio de éste y según el motivo que oportunamente se consideró necesario para la apertura de la etapa extraordinaria se cuestiona, en primer término, el fallo atacado porque infringe el Art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional a través del cual nuestro país incorporó a su plexo normativo los tratados internacionales que establecen la garantía de la vivienda digna y la protección del bien de familia.

Si bien el recurrente reconoce que la Ley Nro. 14.394 establece el régimen de bien de familia como mecanismo que preserva a la vivienda familiar de embargos, hipotecas y ventas, la protección que ofrece cesa frente a la existencia de acreedores anteriores a su inscripción. Por esta razón, es que solicita que la interpretación de sus postulados se conjugue con las circunstancias particulares de la causa y se haga extensiva a las normas de rango superior que consolidan, como derecho humano, al bien de familia a fin de ampliar la oponibilidad a todos los acreedores con independencia del límite temporal impuesto por la norma.

2.- Despejado el primer agravio, cabe señalar que la Constitución Nacional de 1853 no contenía ninguna norma relativa a la protección de la familia o del patrimonio familiar, lo que se explica por la época en que fue dictada y por la circunstancia de que la constitucionalización de la familia recién se plasmó en las Constituciones de México de 1917 y de Alemania (Weimar) de 1919.

En el año 1949, se produce una reforma constitucional que tiene por finalidad los beneficios de la seguridad social, entre ellos, la protección del bien de familia. Esta modificación constitucional fue abrogada mediante la proclama del 27 de abril 1956. Por lo que el amparo de la vivienda familiar tuvo que esperar hasta 1957 para tener vigencia a nivel constitucional.

Es recién en este último año cuando nuestro estatuto fundamental concentra los principios que enarbola el constitucionalismo social a través de la incorporación del artículo 14 bis que introduce, en su último párrafo, el siguiente texto:

"El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna".

Bajo las reglas del precepto señalado la protección integral de la familia comprende: 1. La defensa del bien de familia, esto es, la posibilidad de excluir de la prenda común de los acreedores la vivienda familiar. Bajo determinados recaudos, el Estado facilita la anotación como bien de familia de un inmueble asiento del hogar familiar, en los respectivos registros públicos de la propiedad inmueble y, con ello, protege la vivienda de embargos y ejecuciones (Cfr. Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada, María Angélica Gelli, 4ta. Edic. ampliada y actualizada, T. I, la Ley, 2008, pág. 234)

El bien jurídico protegido es la residencia familiar o casa habitación destinada a la vivienda. Y dicha protección está garantizada a través de la tutela dada por la legislación sustancial y por las normas especiales.

Luego de la reforma del año 1994, la Constitución Nacional incorporó -a través de su Art. 75, inc. 22-, los instrumentos internacionales que receptan el derecho a la vivienda digna como uno de los derechos fundamentales en el desarrollo humano.



En esta senda, se puede citar la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que establece en su Art. 6: "Toda persona tiene derecho a constituir una familia, elemento fundamental de la sociedad y a recibir protección para ella". El Art. 23 dispone que "Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar".

Luego, la Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 16.1.III caracteriza a la familia como "el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado". Por su parte el Art. 25.1 reza: "Toda persona tiene derecho a un nivel adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud, y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda [...]"

Además, el Art. 17.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), también reconoce a la familia como "el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y del Estado".

Por otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC): entre los derechos y deberes que se comprometen a garantizar los Estados partes se dispone en su Art. 10: "se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad la más amplia protección y asistencia posible [...]", y en el Art. 11 se reconoce que "se garantice a toda persona el derecho a un nivel de vida propicio para sí y su familia, y el derecho a una vivienda adecuada".

En igual sentido, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en referencia a la mujer residente en zonas rurales, consagra especialmente en su artículo 14 inciso "h": "Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en la esfera de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones".

Y por último, la Convención de los Derechos del Niño da un marco tutelar de protección integral, en cuyo Art. 27 se consagra: el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (inciso 1); la obligación de los padres u otras personas encargadas de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño (inciso 2) y la de los Estados, de adoptar "medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda".

Como puede observarse de las pautas internacionales señaladas, hay un fuerte reconocimiento del derecho a la vivienda como un derecho propio de todo hombre, directa y concretamente vinculado con la dignidad humana.

La vivienda tiene para las personas un valor que excede lo patrimonial; se trata de un espacio de intimidad; de protección; de desarrollo social; de construcción de proyectos y afianzamiento de vínculos familiares; de disfrute; trabajo y reflexión (cfr. "El derecho a una vivienda adecuada según la Corte Suprema Argentina", por Gustavo Caramelo DÍAZ, Suplemento de jurisprudencia argentina 2012-III Abeledo perrot, pág. 55)

3. Ahora bien, el derecho social a la vivienda tutela una necesidad, una carencia. Y por lo tanto se convierte en una exigencia. No son derechos "de ser" sino "de obtener créditos" del individuo o de los grupos sociales contra el Estado o la sociedad. Se trata de derechos que traducen necesidades sociales básicas que deben instrumentarse en razón de la morosidad del Estado moderno en concretarlas por su propia iniciativa (Cfr. AREÁN BEATRIZ, Bien de Familia, Ed. Hammurabi, Bs. As. 2001, pág 47 y ss.)

De ahí que, en estos casos, el Estado deba asumir un rol activo que tienda a concretar los avances en el terreno social para permitir consolidar y materializar el efectivo goce del derecho a un hogar digno. Requiere la implementación de medidas apropiadas que faciliten la adquisición o locación de viviendas a las clases más necesitadas. Ello se relaciona con las posibilidades del gobierno de llevar a la práctica planes habitacionales mediante moradas sociales alquiladas o entregadas en comodato; mediante subsidios para alquileres; granjas colectivas; promoción de cooperativas en el que los socios tienen derecho al uso de una vivienda, etc.

En esta senda, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Q. C., S. Y. C/ GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/ AMPARO" expresó:



"[...] los derechos sociales constitucionales no son meras declaraciones sino normas jurídicas operativas con vocación de efectividad. Y para la implementación de estos derechos, que consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado, se requiere, en principio, de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación. Ello en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos y los recursos involucrados. En estos supuestos hay una relación compleja entre el titular de la pretensión, el legitimado pasivo directo que es el Estado y el legitimado pasivo indirecto que es el resto de la comunidad que, en definitiva, soporta la carga y reclama [...] otros derechos." (FALLOS 335: 452).

Esta protección traducida en el acceso a la vivienda digna procura garantizar el techo, pero no necesariamente la propiedad, ya que ello puede lograrse sin el derecho real de dominio.

De ninguno de los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional se desprende una habilitación para estatuir -al margen de lo que disponga el órgano legislativo nacional- la inembargabilidad 'ministerio legis' de la vivienda única.

El derecho a la vivienda digna consagrado en el Art. 14 bis de la Constitución Nacional no es sinónimo de derecho a la propiedad de la vivienda, ni mucho menos de derecho a conservar la propiedad de la vivienda a costa de los legítimos derechos de otros" (cf. IBARLUCÍA, EMILIO A., "El debate constitucional acerca de la inembargabilidad de la vivienda única", en L.L.C. 2002 (diciembre), 1391; L.L.C. 2002, 1391; Sup. Const. 2003 (febrero), 1; LA LEY 2003-B, 244).

Si bien estas declaraciones hacen hincapié en el acceso a una vivienda digna, este derecho y el atinente a la protección del bien de familia, son distintos en cuanto al momento al que se refieren. El primero, apunta a facilitar la consecución de una vivienda, mientras que el segundo, tiende a proteger la morada ya conseguida.

Esto último se enlaza con el derecho a gozar de una vivienda digna con el derecho de propiedad sobre esta última. El derecho a la vivienda digna no es sinónimo de inembargabilidad del inmueble que se tiene en propiedad, porque la dignidad habitacional se puede tener con otros derechos que no sea el de propiedad (locación, comodato, etc.).

Por lo cual, los argumentos traídos a esta instancia extraordinaria por el impugnante no demuestran que el Ad quem hubiera infringido el Art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional. Pues, no puede inferirse de los instrumentos internacionales un derecho a conservar la vivienda de modo tal que quede fuera del alcance resarcitorio de todo acreedor, contrariando, de este modo, las disposiciones de la ley de fondo sobre la materia.

El derecho a una vivienda digna obliga al Estado a procurar mediante políticas diversas que todos los hombres puedan obtener un ámbito donde vivir decorosamente, sean o no propietarios de él. Su acceso no está necesariamente asociado con la conservación del dominio sobre un inmueble ni, por tanto, justifica sustraerlo de la prenda común de los acreedores. Ser propietario no garantiza ni es condición necesaria para gozar de una vivienda digna.

4. De lo que antecede se desprende que en el derecho argentino, la protección posterior a la adquisición de un inmueble no goza por sí de un régimen de tutela automática, sino que este amparo está ligado a la posibilidad de adecuarlo a un régimen de inembargabilidad e inejecutabilidad que se produce cuando se somete a la vivienda a un sistema especial que así lo disponga. (Cfr. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "Breves reflexiones sobre dos aspectos de la protección de la vivienda afectada a un régimen de inembargabilidad" LLL 1997.282 citado en "El alcance y los límites respecto de la protección jurídica de la vivienda" por Agustín Arauz Castex, jurisprudencia anotada Derecho de Familia).

Esta norma proteccionista del bien de familia está contenida en los Arts. 34 a 50 de la Ley Nro. 14.394. Viene a regular el presente instituto ante la falencia tuitiva en este aspecto del Código Civil, que dispone como principio general "la libre disponibilidad del patrimonio" de conformidad con los Arts. 2611, 2614 y ccs. de idéntico cuerpo legal.

Dicho régimen tiene por objeto la afectación voluntaria de un inmueble, que constituye el hogar conyugal o la vivienda familiar, como bien de familia, en el Registro de la Propiedad Inmueble, de manera tal que su inscripción lo torna insusceptible de ser agredido por eventuales acreedores.

Prevé que el inmueble constituido a tales fines queda ubicado extra commercium y por tal razón, no pueda ser agredido por los acreedores posteriores a su constitución, aun en caso de concurso y quiebra.



Protege la posesión y el disfrute del dueño del hogar contra las reclamaciones de sus acreedores mediante el retiro de la propiedad de la venta forzada. La finalidad que inspira esta legislación es conservar una parte del patrimonio dentro del núcleo familiar, propendiendo al mantenimiento de la familia bajo un mismo techo, cuya incolumidad se garantiza (Cfr. Acuerdo Nro. 37/98 in re: "Burlando de Bravi Liliana Beatriz s/ incidente en autos: Bravi Juan Carlos s/ 052", del registro de esta Secretaría Civil).

Si bien el referido instituto tiene respaldo mediato en la norma constitucional mencionada (Art. 14 bis) y en los tratados internacionales reseñados, debe tenerse presente también que su ejercicio está sujeto a la ley reglamentaria (Art. 28 de la Constitución Nacional).

Como puntualizó el Ad quem todos los derechos se subordinan, en principio, a las leyes que los reglamentan (Arts. 14 y 28 C.N.). La defensa del bien de familia no está excluida de esa reglamentación en el contexto de armonizar, con razonabilidad y equidad, la dicotomía del derecho de propiedad de los terceros acreedores con el aseguramiento del instituto que es "sustento y vivienda de su familia" (Arts. 34 y 36 ley cit.).

Cabe advertir, en este aspecto, que el recurrente no demuestra que dicha normativa implique una reglamentación irrazonable del bien de familia ni que, en el caso, no se respetan las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad, conforme lo requiere nuestro Máximo Tribunal de la Nación en el caso ya citado (FALLO 335: 452). Sólo menciona su vejez y el estado falencial por el que transita, pero no logra acreditar que tal situación le impida acceder a una vivienda en condiciones dignas de habitabilidad y preservar con ello la integridad familiar, extremos estos últimos que se pueden obtener –como se dijo– con independencia del derecho de propiedad sobre el bien.

5. Por lo demás, considero oportuno señalar que es proficua la doctrina y jurisprudencia que se han manifestado en forma unánime y reiterada sobre la razonabilidad de la reglamentación contenida en el Art. 38 de la Ley 14.394, que es, en definitiva, el corazón del sistema de protección que implica el régimen del bien de familia (FALLOS: 325:42 332.488; ver también "PERPLEJIDAD NACIONAL POR INEJECUTABILIDAD DE LA VIVIENDA ÚNICA EN CÓRDOBA" Graciela MEDINA; CC0000TL 8752 RSA 17-26 522-3-88 "Banco Edificador de Trenque Lauquen SA s/ incidente de desafectación"; C. Nac de Apelac en lo Civil y Coemrcial de Azul, sala II, Leveroni, Virginia G c/ Olazábal, Ramón D. y otros LLBA 2001, 1476)).

En la implementación de este sistema, el legislador nacional ha tenido a su cargo la tarea de encontrar normas que establezcan un delicado equilibrio entre el derecho a gozar de condiciones de vida decorosa y la responsabilidad con que cada individuo debe actuar en el tráfico jurí-dico, para cumplir con las obligaciones que asume.

Precisamente, la institución del bien de familia y la exigencia de que se dé publicidad registral a la afectación del inmueble, procura armonizar todos estos intereses en juego.

En este campo existen dos corrientes principales de pensamiento.

La primera de ellas, considera que el "derecho a la vivienda", tiene tal jerarquía que debe ser protegido sin limitación alguna frente a cualquier circunstancia que pudiese afectarlo, de manera que ningún acreedor podrá, por ninguna causa, privar a su deudor de techo. Procura entonces consagrar la inembargabilidad absoluta del hogar, basándose en los mismos fundamentos que llevan a consagrar la inembargabilidad de los bienes muebles indispensables para la subsistencia, como las vestimentas o el ajuar mínimo de la casa. Esta es la postura que el recurrente pretende se aplique en la presente causa.

Frente a esta posición hay otra que, sin descuidar la defensa de la vivienda, deja en manos del titular del bien decidir si desea acogerse a esa protección, o prefiere dejar que integre la garantía patrimonial que le permitirá así obtener crédito con más facilidad y en mayor monto.

En este sistema, para mantener equilibrada la relación entre acreedores y deudores, es menester que todos puedan tener conocimiento si el inmueble ha quedado constituido como un bien inembargable y para el adecuado conocimiento de este derecho y su "oponibilidad", la publicidad registral resulta la herramienta más idónea.

Esta necesidad de inscripción de la afectación para su oponibilidad a terceros es indispensable, en tanto se trata de una limitación al derecho de dominio del constituyente cuyo efecto principal es tornarlo no susceptible de ejecución por deudas posteriores a su inscripción.



De ahí que, resulta lógico que esa alteración al patrimonio como garantía común de los acreedores, en materia de un bien inmueble, sea inscripta en el Registro de la Propiedad para poder ser opuesta a estos últimos, dado su calidad de terceros interesados. La publicidad registral genera, entonces, la posibilidad de conocer y por ende, la oponibilidad de las situaciones que publicita.

Este último régimen es el que adopta nuestro derecho interno. No implica una protección absoluta sino relativa.

Precisamente esta relatividad se proyecta sobre los efectos de su constitución, pues estos consisten en la inembargabilidad e inejecutabilidad relativas, en el sentido que la constitución como bien de familia será oponible a los acreedores posteriores a su fecha de constitución, aun en caso de concurso o quiebra.

Las excepciones a esta regla son: 1) los anteriores a su inscripción; 2) los mencionados específicamente en el Art. 38, es decir, las obligaciones provenientes de impuestos o tasas que graven directamente el inmueble. Ello por la naturaleza satisfactiva del bien común al que están destinados tales créditos; 3) gravámenes constituidos con arreglo al Art. 37 que se excepcionan a los fines de que la protección acordada no se les vuelva en su perjuicio y les impida acceder a créditos hipotecarios; y, por último, 4) los créditos por construcción o mejoras introducidas en la finca, pues de otro modo dichos bienes estarían condenados al envejecimiento.

Como se dijo, el ordenamiento ha tenido en cuenta ambos intereses: por un lado, el de la familia, y por otro el los de los acreedores del constituyente, en cuanto al momento de concesión del crédito.

El sacrificio que resulta para los acreedores está mitigado por el conocimiento que le brinda la publicidad registral de la afectación, en cuanto puedan decidir suficientemente informados de la situación de su posible deudor. En otros términos, la inscripción en el registro hace a la publicidad hacia terceros, de modo que estos puedan estar precavidos de que el inmueble es "bien de familia".

En este aspecto encuentra su justificación el elemento temporal de la normativa, pues quienes contrataron con el titular con anterioridad a la constitución del inmueble, tuvieron en mira la existencia y disponibilidad de dicho activo para otorgar el crédito. Empero, con los posteriores, la ley asume que han concedido el crédito a sabiendas de que el inmueble afectado no integraba el patrimonio ejecutable de su deudor.

Por esta causa, la separación legal entre deudas anteriores y posteriores no puede ser tildada de irrazonable o absurda ya que impide que, so capa de la protección de la vivienda familiar, se puedan obtener ventajas patrimoniales o vulnerar derechos de terceros. Más bien, surge proporcionada la reglamentación en este aspecto, ya que en el ordenamiento jurídico vigente "no existen derechos absolutos es decir insusceptibles de adecuada, prudente y razonable reglamentación" (CS, Fallos: 257:275; 322:215; 324: 1142).

6. Además, si se soslaya esta distinción y se admite la oponibilidad a todos los acreedores, no solo se estarían afectando de manera directa los legítimos intereses de terceros que contrataron de buena fe, sino que, en forma mediata, se podrían ver afectadas las transacciones de todo tipo que a diario se realizan, en tanto se limitaría el crédito al generalizarse la insolvencia y, con ello, la incobrabilidad de las deudas. (Cfr. IBARLUCÍA, Emilio A., El debate constitucional acerca de la inembargabilidad de la vivienda única, op. cit.).

Al respecto, autorizada doctrina ha expresado:

"Si bien el instituto en análisis tiende a la realización del valor justicia, no puede, so pretexto de amparar a la familia, vulnerar derechos adquiridos por terceros, pues de ser así la institución dejaría de ser jurídica, para ser injusta o, lo que es lo mismo, antijurídica. Por ende, la protección de unos no puede lograrse en base al despojo de otros; la caridad impuesta forzosamente, no sería caridad y distorsionaría la institución sin llegar a ser justicia. Por ello, en la interpretación del bien de familia que no ha de ser una interpretación restrictiva ni mezquina, deben respetarse los derechos de terceros (Cfr. GUASTAVINO, Elías, "Derecho de Familia Patrimonial- Bien de Familia", Tomo I, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 1984, página 386).

7. En este caso particular, se encuentra fuera de todo margen de discusión que existen tres acreedores -AFIP-DGI, Dirección Provincial de Rentas y Banco de la Nación Argentina-, que insinuaron en el proceso concursal una deuda de fecha anterior a la afectación del inmueble como bien de familia. Paralelamente, tales acreedores solicitaron expresamente ante el juez falencial la inoponibilidad a dicha inscripción en virtud del hecho generador de la deuda. Y



no empece a ello la circunstancia de que la sindicatura haya instado extrajudicialmente la presentación de dichos acreedores (cfr. nota de fs. 2/3) pues, más allá de las subjetividades vertidas por el recurrente, el requerimiento concreto de los titulares del derecho a ejecutar el bien -conforme luce de las peticiones de fs. 4, 11/12 y 14- denota que ellos no han renunciado a tamaña prerrogativa legal.

Incluso, no conmueve la conclusión a la que se arriba el carácter que ostentan los respectivos acreedores, en cuanto sostiene el fallido que ellos deben velar por el resguardo del derecho cuya protección se solicita.

En el primer caso (AFIP-DGI), las deudas que se reclaman concurren al financiamiento del sistema asentado en el principio de solidaridad previsional.

Si bien en algunos precedentes se había declarado la oponibilidad del bien de familia a los créditos por aportes adeudados por el fallido al régimen previsional de trabajadores autónomos anteriores a la afectación (Cfr. CNCOM Sala A 8-9-2003, "Petiti, Omar A. s/ quiebra"; sala B 17-10-2003, "Lopez Jorge F. s/ Quiebra s/ inc. de subasta de inmueble Av. Rivadavia 9101"; sala c, 11/6/2004 "Salazar Julio s/ quiebra") en virtud de la carencia de potestad persecutoria del órgano recaudador, nuestro más Alto Tribunal Nacional declaró la obligatoriedad de dichos aportes (Cfr. "Scalise, Claudio s/ concurso preventivo s/ incidente de revisión promovido por Fisco Nacional". En el mismo sentido, "Recurso de hecho deducido por la Administración Federal de Ingresos Públicos en la causa López Mautino", del 9/08/11, Fallos: 311:1644), por lo que este organismo mantiene intacta la facultad de peticionar la desafectación del modo en que lo hizo.

En punto a los créditos insinuados por la Dirección Provincial de Rentas, la percepción de las rentas públicas en el tiempo y modo dispuestos por las respectivas normas es condición indispensable para el funcionamiento regular del Estado. Por lo que, inclusive, la deuda por impuesto inmobiliario que grava al inmueble asiento de la protección está exceptuada del principio general aun en aquel supuesto en que su origen sea posterior a la constitución del bien de familia, no encontrándose justificativo alguno para obviar el texto legal porque ello atentaría contra los intereses de toda la comunidad.

Y, con respecto al tercer acreedor (Banco de la Nación Argentina), si bien es una entidad autárquica del Estado, ha actuado en el marco de operaciones crediticias de variada índole relacionadas con la actividad comercial del fallido. En consecuencia, al haber operado en su faceta netamente comercial, sin que se haya acreditado algún fin social o protectorio, las apreciaciones del recurrente no conmueven la categórica disposición establecida en la normativa legal.

8. Repárese, además, que el tema objeto del recurso se encuentra encuadrado también en otra rama del derecho con principios propios, a saber: el derecho falencial. En este ordenamiento prima la seguridad del tráfico económico que queda representado en la par conditio creditorum. Y sus postulados se asientan en principios de orden público que intentan proteger los derechos e intereses del conjunto de los afectados por la situación particular de cesación de pagos en que incurre el deudor, y a cuyo fin ordena el ejercicio de las pretensiones contra él y su satisfacción, mediante un procedimiento obligatorio para todos los acreedores, de carácter colectivo y universal, que atañe a la totalidad del patrimonio del deudor, prenda común de todos los acreedores y garantía de satisfacción de todos sus créditos; los que deberán insinuarse en condiciones igualitarias de reconocimiento ante el tribunal de la causa; y su pago ha de concretarse respetando la situación especial o particular según las disposiciones legales preestablecidas, lo que encuentra sustento en la norma básica del ordenamiento jurídico que protege el derecho de propiedad y de igualdad del conjunto involucrado (Cfr. F. 597,XXXVI, Nicolás Becerra, el 29/08/2002 in re "Florio y Compañía I.C.S.A. s. concurso preventivo s. incidente de verificación de crédito por Niz Adolfo Ramón, S.C.J.N. Tº 327 Fº 1002).

En esta inteligencia, considero que la Cámara de Apelaciones al resolver declarar "inoponible el bien respecto de los acreedores anteriores y formar una masa separada que comprenda solamente a los que efectuaron la solicitud", ha buscado una solución que armoniza el precepto constitucional de proteger la vivienda familiar sin entorpecer el proceso falencial; ya que en pro de proteger a la familia corresponde evitar la crisis financiera, que redundaría en perjuicio de la propia institución que se pretende cobijar (cfr. Ac. Nro. 37/98 ya citado).



9. A mayor abundamiento, cabe reseñar que la pretensión que subyace en el recurso casatorio de obtener la automática e inmediata oponibilidad de la vivienda familiar frente a todos los acreedores y sin limitación temporal, prescindiendo de la fecha de nacimiento de los créditos, no ha tenido acogida en el derecho público local, salvo lo preceptuado en algunas legislaciones –ver al respecto Art. 58 de la Constitución de Córdoba-. Así lo recuerda la Dra. Kemelmajer de Carlucci quién afirma que la propuesta “deja vacía de contenido a la figura prevista en la ley nacional” (cfr. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, Protección jurídica de la vivienda familiar, Ed. Hammurabi, Bs. As. 1995, p.485)

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido sobre la competencia del Congreso y la exclusión de las provincias en esta materia, en varios fallos, sosteniendo: “Determinar qué bienes del deudor se hallan sujetos al poder de agresión patrimonial del acreedor -y cuáles, en cambio, no lo están- es materia de la legislación común y, como tal, prerrogativa única del Congreso Nacional, lo cual impone concluir que no corresponde a las provincias incursionar en tal ámbito, delegado al sancionarse la Ley Suprema” (cfr. FALLOS 327:1484; 325:418).

La inembargabilidad de la vivienda única es una norma de derecho civil que afecta las relaciones entre acreedores y deudores. Las provincias no pueden ampliar los derechos reconocidos por la Constitución Nacional si con ello se vulnera lo establecido por la Ley Nro. 14.394 o se crean obligaciones a los ciudadanos fuera de las contempladas en las normas dictadas por el órgano federal competente.

Igual tesitura le corresponde al Poder Judicial. Las medidas que se adopten para hacer efectivos los derechos contenidos en los Tratados Internacionales deben ser tomadas de acuerdo a los procedimientos constitucionales que en nuestro país establecen materias que han sido delegadas al Poder legislativo federal y no pueden ser motivo de aplicación por otros poderes del Estado.

Pues, tal proceder no responde al régimen de división de poderes ni al sistema de fuentes del derecho privado argentino.

10. A fin de reforzar la conclusión a la que arribo, vale exponer que el Código Civil y Comercial de la Nación, que entrará en vigencia en agosto próximo, incluye un capítulo destinado a la protección de la vivienda (Arts. 244 a 256), derogando, en lo que aquí respecta, la Ley 14.394.

Respecto del alcance de la afectación, el Art. 249 determina aquellas acreencias a las cuales el régimen protectorio no alcanza, consignando –en consonancia con el Art. 38 del antiguo régimen- que resulta inoponible a los acreedores de causa anterior a la afectación.

En este sentido, dicho precepto dispone:

“Efecto principal de la afectación: La afectación es inoponible a los acreedores de causa anterior a esa afectación.

“La vivienda afectada no es susceptible de ejecución por deudas posteriores a su inscripción, excepto: a) obligaciones por expensas comunes y por impuestos, tasas o contribuciones que gravan directamente al inmueble;

b) obligaciones con garantía real sobre el inmueble, constituida de conformidad a lo previsto en el art. 250;

c) obligaciones que tienen origen en construcciones u otras mejoras realizadas en la vivienda;

d) obligaciones alimentarias a cargo del titular a favor de sus hijos menores de edad, incapaces o con capacidad restringida”.

“Los acreedores sin derecho a requerir la ejecución no pueden cobrar sus créditos sobre el inmueble afectado, ni sobre los importes que la sustituyen en concepto de indemnización o precio, aunque sea obtenido en subasta judicial, sea ésta ordenada en una ejecución individual o colectiva.

“Si el inmueble se subasta y queda remanente, éste se entrega al propietario del inmueble. En el proceso concursal, la ejecución de la vivienda sólo puede ser solicitada por los acreedores enumerados en este artículo”.

Si se compara la redacción del Art. 38 de la Ley 14.394 con la nueva disposición surge a simple vista la incorporación expresa de más causales de excepción al principio de oponibilidad, pero se mantiene el mismo efecto relativo. Lo que denota la razonabilidad del sistema instaurado y la proporcionalidad entre los fines perseguidos y los medios implementados a ese fin.



11. Por todo lo expuesto, en los presentes actuados, no se ha logrado acreditar la infracción legal denunciada ni, por consiguiente, que la Ley Nro. 14.394 –en cuanto exceptúa a las deudas anteriores del régimen de inoponibilidad– constituya una irrazonable reglamentación de la garantía tutelar de la vivienda digna en los términos del Art. 14 bis de la Constitución Nacional y los pactos internacionales antes reseñados.

12. Por último, con relación al segundo agravio del recurrente en cuanto denuncia la violación al principio general contenido en el Art. 4019 del Código Civil, cabe adelantar opinión en el sentido que se ha de adoptar igual tesitura que en la anterior tacha.

Resulta imprescindible para la procedencia de este agravio que el quejoso indique cuál ha sido la interpretación errónea que la Cámara de Apelaciones ha hecho al arribar al resultado cuestionado.

Extremo que no ocurre en autos, por cuanto el demandado sólo se limita a expresar que "habiéndose operado el plazo máximo de prescripción sobre todos los créditos anteriores al concurso de esos tres acreedores correspondía la liberación de la obligación frente al bien de familia" (sic, fs. 91vta./92), sin que dicha afirmación contenga una crítica razonada y fundada de las premisas adoptadas por los juzgadores de grado, limitándose sólo a exponer un criterio personal distinto y sin demostrar que ha existido el vicio que alega.

Además, no puede soslayarse que el recurrente se desentiende de los argumentos centrales brindados por los sentenciantes de la instancia anterior, que al señalar la inconsistencia jurídica del planteo por él formulado –en punto a la prescripción de los tres créditos en cuestión–, manifiesta que aquél soslaya lo dispuesto por el Art. 56 de la Ley Concursal en cuanto por este precepto se produce la novación de los créditos, además de no tener en cuenta que si bien ellos fueron verificados en el concurso preventivo, se presentó una propuesta de acuerdo que, luego, fue homologada y, justamente, por su incumplimiento se decreta la quiebra; por lo que no ha transcurrido ningún plazo de prescripción.

Pues –agrega–, mal podían los acreedores solicitar la venta del bien amparado por la Ley Nro. 14.394 en el concurso preventivo si nos atenemos a la naturaleza del procedimiento porque, justamente, se trata de que el deudor pueda cumplir con la propuesta de acuerdo que formuló y que fue homologada; por consiguiente, no hay venta forzosa de sus bienes.

13. Cabe aquí poner de resalto, como bien señala la sindicatura en la réplica de fs. 101/110vta., que si el quejoso pretendía oponer la prescripción de las acreencias en el presente incidente, ello deviene totalmente improcedente, desde que tales planteos debieron canalizarse en el proceso falencial y sin consentir ninguno de los actos que implicaron el recálculo de dichos créditos al efectuar la composición del pasivo. Además, ninguno de estos créditos, que fueron declarados admisibles en el concurso preventivo pueden considerarse prescriptos, en el presente, en virtud de lo establecido por el Art. 56 de la L.C.Q., tal como lo expuso el propio Ad quem.

Al margen de ello, tampoco medió una preclusión de la facultad de estos tres acreedores de peticionar la inoponibilidad al régimen de familia. Pues, al estar inmersos en un proceso concursal, el momento para efectuar tal petición es aquel en el que se produce el desapoderamiento de los bienes, es decir, al liquidarse los bienes en la quiebra.

La sentencia de quiebra trae aparejada una serie de efectos personales y patrimoniales con la finalidad de habilitar el proceso liquidatorio.

Así, es sabido que el principal efecto de índole patrimonial lo constituye el desapoderamiento, todo lo cual indica también su proyección sobre las relaciones jurídicas preexistentes y los contratos en curso de ejecución, de conformidad a la eventual continuación o cese de la explotación de la empresa.

En este sentido, la doctrina concursalista explica que el desapoderamiento constituye el principal efecto patrimonial de la quiebra en cuanto permite que los bienes que integran el patrimonio del fallido queden bajo la administración y disposición de los órganos de la quiebra, habilitando la liquidación y posterior distribución del producido entre los acreedores concurrentes (Cfr. JUNYENT BAS, Francisco, IZQUIERDO, Silvia; La Protección de la vivienda familiar. Alcance e integración en el Derecho, con especial énfasis en la normativa concursal, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Bien de Familia; Año 2011/Nro. 1/pág. 93).



Así lo establece expresamente el Art. 107 de la L.C.Q., mientras que el Art. 108 enumera los bienes que quedan excluidos del desapoderamiento, entre los que se encuentran los inembargables y los demás bienes excluidos por otras leyes.

Por lo antedicho, la infracción legal denunciada por el recurrente no tendrá favorable acogida, en tanto –como se dijo– la oportunidad procesal para requerir ante el tribunal del concurso la inoponibilidad al régimen del bien de familia es al momento de la liquidación de los bienes. Recién en esa oportunidad es que el derecho está amparado por una pretensión demandable que permita a su titular hacer valer ese poder jurídico que el ordenamiento legal ampara.

14. En virtud de todas las consideraciones expuestas, al coincidir la solución brindada por la Alzada con el criterio aquí sostenido, es que corresponde declarar la improcedencia de la vía recursiva articulada y responder negativamente al primer punto que abre este Acuerdo, con lo que queda enervado el segundo.

IV.- A la tercera cuestión planteada, emito mi voto en el sentido que deben imponerse las costas de la presente etapa casatoria al recurrente perdidoso (Arts. 17º de la Ley 1.406).

V.- Merced a todas las consideraciones expuestas, propongo al Acuerdo: 1) Declarar IMPROCEDENTES los recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley deducidos por el demandado –ADOLFO AVELINO LOZANO– a fs. 67/98, contra la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de esta ciudad –Sala II– a fs. 53/60, confirmándose, en lo que fue materia de recurso, dicho decisorio. 2) Imponer las costas de esta etapa casatoria al recurrente perdidoso (Art. 17º de la Ley 1.406) 3) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para la oportunidad procesal prevista en el Ley Concursal. 4) Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvanse los autos a origen. MI VOTO.

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

De lo que surge del presente Acuerdo, de conformidad con el Ministerio Público Fiscal, por UNANIMIDAD, SE RESUELVE: 1º) Declarar IMPROCEDENTES los recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley deducidos por el demandado –ADOLFO AVELINO LOZANO– a fs. 67/98, contra la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de esta ciudad –Sala II– a fs. 53/60, confirmándose, en lo que fue materia de recurso, dicho decisorio. 2º) Imponer las costas de esta etapa casatoria al recurrente perdidoso (Art. 17º de la Ley 1.406) 3º) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para la oportunidad procesal prevista en el Ley Concursal 4º) 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 T. GIMENEZ DE CAILLET-BOIS -Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"G. I. C. Y OTROS S/ PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE S/ INCIDENTE DE ELEVACIÓN"**- Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 99/2014) – Acuerdo: 30/15 – Fecha: 31/07/2015

DERECHO PROCESAL: Recurso extraordinario local.

RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY. INADMISIBILIDAD. DEFENSORIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE. FUNCIONES Y ATRIBUCIONES. PLAN DE ACCION CONJUNTO. MINISTERIO DE



DESARROLLO SOCIAL. INTERES SUPERIOR DEL NIÑO. INTERES INSTITUCIONAL. MARCO DE ACTUACION. SECRETARIA DE SUPERINTENDENCIA. DEFENSOR GENERAL.

1.- Es improcedente el recurso de Inaplicabilidad de Ley interpuesto por las Defensoras de los Derechos del Niño contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Neuquén -Sala III- que confirma, por mayoría, la providencia dictada en Primera Instancia en cuanto dispone que la Defensoría de los Derechos del Niño elabore un plan de acción en conjunto con los Profesionales del Ministerio de Desarrollo Social para atender la situación de las niñas y su madre.

2.- La Sala Civil del T.S.J. entendió que al activar una vía extraordinaria jurisdiccional - como es la casatoria- con el objeto de obtener un pronunciamiento que delimite la intervención funcional, se pierde de vista el deber esencial, velar por el interés superior de los niños, niñas y adolescentes (cfr. R.I. N°174/2013 del Registro de la Secretaría Civil). Por lo que, en lo sucesivo -destaca- ante un problema de interés institucional, su resolución deberá ser abordada en el ámbito de la Superintendencia de este Cuerpo conjuntamente con el señor Defensor General. Más aún en casos como el presente, donde además de la intervención propia por la presencia de Niñas, el adulto responsable -su madre- también se encuentra representada por dicho Ministerio Público. Ello así, desde que es ése y no otro el marco en donde se deben dar las respuestas que permitan desarrollar las distintas funciones y, en su caso, sortear los problemas procedimentales. En consonancia con ello, se dispone que por Secretaría se proceda a la remisión de fotocopias certificadas de lo actuado a la Secretaría de Superintendencia.

**Texto completo:**

ACUERDO NRO.30.- En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los treinta y uno (31) días de julio de dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada con los señores vocales doctores RICARDO T. KOHON y OSCAR. E. MASSEI, con la intervención de la secretaria Civil de Recursos Extraordinarios doctora MARÍA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS, para dictar sentencia en los autos caratulados: "G. I. C. Y OTROS S/ PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE S/ INCIDENTE DE ELEVACIÓN" (Expte. N° 99 - Año 2014), del Registro de la Secretaría actuante.

ANTECEDENTES: A fs. 55/64 vta. las doctoras Nara Osés, Silvia Acevedo y Lidia Romano -Defensoras de los Derechos del Niño y del Adolescente- interponen recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral y de Minería -Sala III- de esta ciudad, obrante a fs. 33/53, que confirma, por mayoría, la providencia dictada en Primera Instancia en cuanto dispone que la Defensoría de los Derechos del Niño elabore un plan de acción para atender la situación de las niñas y su madre.

El señor Defensor General, sostiene y amplía el recurso casatorio (cfr. fs. 67/71 vta.).

A fs. 93/97 vta., por Resolución Interlocutoria N° 150/14, se declara admisible el recurso interpuesto.

A fs. 100/105 vta. el Sr. Fiscal General propicia que este Alto Cuerpo acoja favorablemente el recurso deducido por las señoras Defensoras.

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



CUESTIONES: 1) ¿Resulta procedente el recurso deducido? 2) En caso afirmativo, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? 3) Costas.

VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a la primera cuestión planteada el Dr. RICARDO T. KOHON, dice:

I. Para comenzar, considero conveniente sintetizar los extremos relevantes de la causa, de cara a los agravios expuestos por la parte recurrente.

1. A fs. 13 y vta., en el cuarto párrafo, el Juez de Primera Instancia dispuso que la Defensoría del Niño, en el término de 15 días a contar desde la ejecución de la medida de protección ordenada, debía presentar un plan de acción elaborado de manera conjunta con los Profesionales del Ministerio de Desarrollo Social, en el que expresaran si se considera abordable terapéuticamente la situación, lugar donde han de permanecer las niñas durante la vigencia de la medida excepcional, los objetivos propuestos tanto en relación a las niñas como a su progenitora, la estrategia a desarrollar para el cumplimiento de tales objetivos y el tiempo estimado para el cumplimiento de las metas propuestas.

2. Dicho auto es apelado por la Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente (fs. 22/25 vta.).

3. El primer Vocal opinante, considera que las funciones de la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente son variadísimas y no se limitan a emitir un "dictamen" para contestar una vista conferida por los Juzgados de Familia, sino que dentro de sus funciones se encuentra también la de "asesorar" y la de "realizar intervenciones alternativas a la judicialización del conflicto".

Precisa, que dentro de estas funciones queda encuadrado "el plan de acción" al que hace referencia la providencia cuestionada.

Considera que si las Defensoras sólo se limitan a cumplir formalmente con la emisión de su dictamen, sin utilizar todas las herramientas que les otorga la ley (Art. 49, Ley 2.302), el sentido innovativo, de mayor participación que se ha pretendido implementar con dicho dispositivo legal, sería una declaración de puras intenciones sin sustento práctico que lo avale.

Expone, que el hecho de que el Juez haya dispuesto que la Defensoría presente un plan de acción de manera alguna implica una innovación legislativa.

No obstante, reconoce que asiste razón a la Defensoría en cuanto a la posibilidad que tiene de actuar prescindiendo de los profesionales del Ministerio de Desarrollo Social.

Por ello, propone la confirmación en su mayor extensión del auto recurrido, con la salvedad dispuesta en cuanto a la posibilidad que le asiste a la Defensoría de proponer el plan de acción de manera individual y no conjunta con el Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia.

El segundo Juez disiente con el voto anterior.

Señala que la Autoridad de Aplicación es el organismo encargado de disponer los recursos y medios del Estado para atender el abordaje integral de la situación de niños, niñas y adolescentes cuando se encuentran en riesgo físico y moral, así como las familias que integran a través de programas.

Cita lo resuelto por este Alto Cuerpo mediante Acuerdo Administrativo Nro. 4074/2006, y concluye en que la actividad que les asigna a las Defensoras el Tribunal de grado carece de asiento legal y reglamentario.

Asimismo que, efectuando el cotejo de la distribución funcional que prevé la Ley 2.302, no comprueba regulada una actividad equiparable en su entidad y alcances dentro de las atribuciones de la Defensora de los Derechos del Niño y el Adolescente.

Por otro lado, juzga que el aporte o seguimiento en interés del menor nunca puede implicar para la Defensoría la responsabilidad funcional de elaboración y gestión de dicho abordaje, en tanto éstos siempre responderán y estarán en el contexto de la política social que ejecuta el Poder Ejecutivo, quien ostenta la administración y dispone de medios y fondos públicos asignados por ley.

De allí que considera que aun interviniendo el Consejo Provincial de la Niñez, Adolescencia y Familia, siempre deberá atenderse a la previsión presupuestaria que administra la Autoridad de Aplicación, y a la que resulta ajena la Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente.

La tercera Vocal, a su turno, dirime y adhiere al primer voto, que confirma parcialmente el auto de Primera Instancia.



La Magistrada señala que la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran estas niñas se patentiza a través de las piezas que conforman este incidente, aun cuando son escasas. Refiere algunas de ellas.

Considera que a partir de dicha situación, es claro que la intervención de la Sra. Defensora se aleja de la prevista en el artículo 59 del Código Civil, en tanto el interés de estas niñas no se presenta resguardado por sus progenitores (quienes primariamente deben velar por la protección de sus derechos, proveyendo a sus necesidades), sino que, justamente, su desamparo y vulnerabilidad se debe al propio del grupo familiar. Concluye que lejos se está, entonces, de una intervención promiscua.

Expone que dicho contexto y las amplias facultades que la Ley 2.302 acuerda a la Sra. Defensora de los Derechos del Niño, dan sustento a lo requerido por el Juez de Primera Instancia.

Encuadra el caso en la facultad de promover las acciones para la protección de los derechos individuales y en defensa de los intereses sociales e individuales no disponibles relativos al niño y al adolescente.

4. Que, contra esta sentencia la DEFENSORÍA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO deduce recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley.

Como fundamento de su recurso, invoca las causales de infracción legal previstas en el Art. 15° de la Ley 1.406.

Expresa que la sentencia en crisis viola los Arts.1° de las Constituciones Nacional y Provincial, la Ley 2.302, además de efectuar una errónea interpretación del Art. 59 del Código Civil.

Manifiesta que la resolución del juez de grado, en tanto obliga a ese Ministerio a elaborar un plan de acción conjuntamente con el de Desarrollo Social, que es precisamente la Autoridad de Aplicación (Art. 35, Ley 2.302) crea judicialmente una tarea no prevista entre las funciones legales de la Defensoría lo cual entraña un cambio legal, que en todo caso debe ser debatido por el Poder Legislativo.

Sostiene que el Art. 37 de la norma citada, prevé que el organismo que lleva adelante las políticas públicas, diseñadas respecto a las situaciones que impliquen vulneración de los derechos de los niños, en el caso concreto la medida de institucionalización y su tratamiento, es el Ministerio de Desarrollo Social, dependiente del Poder Ejecutivo provincial.

Agrega que la sentencia atacada legisla un procedimiento a aplicar frente a la medida excepcional prevista en el Art. 32, inciso 4°, de la Ley 2.302.

Expresa que el voto mayoritario, si bien reconoce que no existe un procedimiento específico para las medidas excepcionales como la del caso, no tiene en cuenta que éstas han sido abordadas mediante el previsto para las medidas cautelares (Art. 51 de la Ley 2.302).

Manifiesta que el decisorio impugnado sostiene que el plan de acción dispuesto por el A-quo tiene sustento legal en el Art. 49, en los incisos 2°, -referido al asesoramiento jurídico al niño- y al adolescente, sus familias y sus instituciones y 4° - en tanto dispone la realización de intervenciones alternativas a la judicialización del conflicto-.

Respecto a ello, afirma que el plan de acción, objeto de este debate no guarda vinculación con las funciones descritas precedentemente, porque este conflicto ya está judicializado.

Luego, las recurrentes expresan que las leyes provinciales 2.302 y 2.785 diseñan un procedimiento que no tiene carácter dispositivo, han determinado un rol activo de la judicatura, ajeno al esquema del contradictorio. Éste es el paradigma bajo el cual los jueces y juezas de Familia son garantes de la plena vigencia de los derechos de los niños. Detalla todas las medidas de protección de tales derechos que la magistratura puede disponer conforme a la normativa citada.

Señala, que tales principios también moldean el corpus iuris de los derechos del niño, respecto de las medidas de albergue, por padecimientos en el seno familiar en tanto deben ser implementadas de manera no controversial con los progenitores, de acuerdo a la Pautas establecidas por la Directriz 65 de "Las Directrices sobre las modalidades de cuidado alternativo de niños", aprobadas por resolución de la Asamblea de las Naciones Unidas en diciembre de 2009 que recomiendan a los Estados que las medidas de protección del niño deberían ser llevadas a cabo con los padres o tutores legales.

Por otra parte, subraya que se actuó dentro de las funciones reconocidas a ese Ministerio por el Art. 59 del Código Civil, en concordancia con la ampliación de autonomía funcional moldeada por la doctrina desde el fallo "Barlett", confirmado por la C.S.J.N. en autos "M.S.M. C/ M.M.A. y otros" (Recurso de Hecho – 13/2/2001).



Ello así, porque su intervención en la situación de las menores fue previa a la judicialización del conflicto. Destaca que se llevaron a cabo gestiones con el fin de que la madre realizara o retomara el tratamiento por su adicción y luego, se requirieron medidas de tratamiento y de cuidado de las niñas.

También sostiene que el fallo recurrido omitió expedirse sobre la aplicación al caso de las siguientes normas: Arts. 37, incisos 1º y 2º, y 51 de la 2.302, y 39 del Decreto Reglamentario. Y en particular, acerca de la competencia legislativa que se atribuyó el Juez de Primera Instancia.

Por último, manifiesta que formula reserva del Caso Federal.5. A fs. 66 se dispone la intervención del señor Defensor General, quien sostiene y amplía el recurso (cfr. fs. 67/71 vta.).

Centralmente señala que los agravios invocados reflejan la violación del sistema republicano de división de poderes por arrogarse el Tribunal de grado y la Cámara confirmante facultades legislativas al imponer a la Defensoría del Niño y Adolescente el diseño de políticas públicas sociales propias del Poder Ejecutivo.

De seguido, se explaya sobre la naturaleza de la imposición puesta en cabeza de la Sra. Defensora y lo previsto por la norma vigente.

Afirma que de la lectura de la Ley 2.302 surge que es el Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Desarrollo Social, el encargado de: 1) la identificación del problema; 2) alternativas de solución; 3) adopción de una alternativa; 4) implementación de la alternativa seleccionada; 5) evaluación de los resultados obtenidos.

En consecuencia, y por tratarse de políticas públicas, deben ser diseñadas y ejecutadas por el Poder Administrador.

En virtud de ello –dice–, la Ley 2.302 dispuso que sea la autoridad de aplicación el Ministerio de Desarrollo Social (artículos 35, 36 y 37). Critica el pronunciamiento de grado que pone en cabeza de la Defensoría la elaboración de un plan para abordar la problemática de la madre y las niñas que incluye una persona adulta –ajena a la representación de la Defensoría recurrente– y además, con la grave problemática de la adicción, lo que intensifica la improcedencia a la luz de la Ley 26.657.

Afirma que es atribución y misión legal de la Defensoría el control de la ejecución de las políticas públicas de la niñez, así como los mecanismos procesales para su cumplimiento compulsivo. En consecuencia, mal se le puede exigir que se asocie con el organismo ejecutivo cuya función es la de proponer y proveer los medios para el abordaje de la problemática de la niñez.

Luego, sostiene que el reconocimiento de los niños como sujetos de derechos, son plenamente receptados en la doctrina que nace a partir de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, incluida en el bloque de constitucionalidad (Art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional) e igualmente en el Art. 47 de la Constitución Provincial.

Con cita de la opinión consultiva Nº 17 de La Corte Interamericana de Derechos Humanos, de cumplimiento obligatorio para Argentina, entiende que para realizar el justo proceso constitucional del niño existe el rol del defensor del niño, y es una garantía que integra el proceso constitucional. Concluye que, en autos, esa intervención es desnaturalizada al asignársele una función de administrador, ejecutor y evaluador de políticas públicas.

En tal orden de ideas, hace referencia a lo sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de la necesidad de nivelación, que sólo puede lograrse a través de medidas de compensación que eliminen o reduzcan los obstáculos y deficiencias que impiden la defensa eficaz de los propios intereses para lograr un verdadero acceso a la justicia y un debido proceso legal en condiciones de igualdad (CIDH, OC 15-01/10/99).

Destaca que las medidas de compensación del niño, niveladoras de la desigualdad propia de su condición de niño, son las garantías imprescindibles para un proceso justo –Convención Internacional de los Derechos del Niño, sus reglas interpretativas emanadas del Comité del Derecho del Niño y Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos–: acceso a la justicia, derecho a una representación propia, derecho a ser oído, derecho a la participación personal y derecho a la asistencia letrada especializada.

Respecto a ésta, el niño/niña y adolescente tiene derecho a la defensa jurídica apropiada (Art. 12, 2da parte CND).

Concluye que con total ajuste a dicha Convención, la Ley 2.302 ha asignado sus funciones a la Defensoría del Niño y Adolescente.



Finalmente, critica el largo proceso de casi un siglo de distorsión por el cual la inacción o insuficiencia de las políticas públicas destinadas a la niñez y adolescencia han generado una intervención deformada, de accionar estatal inorgánico, descargando sobre funcionarios/as judiciales las consecuencias de inactividades e ineficiencias de las políticas públicas a cargo del Poder Ejecutivo.

II. Llegan los presentes a esta instancia extraordinaria debido al cuestionamiento recibido por la Resolución que ordenó a la Defensoría de los Derechos del Niño: "presentar un plan de acción [...] expresando en el mismo si se considera abordable terapéuticamente la situación, lugar donde han de permanecer las niñas durante la vigencia de la medida excepcional, los objetivos propuestos tanto en relación a las niñas como a su progenitora, la estrategia a desarrollar para el cumplimiento de tales objetivos y el tiempo para el cumplimiento de las metas propuestas [...]" se encuentra en las funciones que, constitucional y legalmente, se hallan previstas para la DEFENSORÍA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE.

Sobre el punto cabe recordar que este Tribunal Superior, mediante Acuerdo Administrativo N° 4074, punto IV. DEFENSORÍA OFICIAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE S/ SITUACIÓN, del 11 de octubre del 2006, examinó una situación de similares características a la aquí planteada.

En dicha oportunidad, se analizó que el artículo 47 de la Constitución Provincial establece que la Provincia reconoce a las niñas, niños y adolescentes como sujetos activos de derechos, y garantiza su protección y máxima satisfacción integral.

Asimismo, que el Estado debe legislar y promover medidas de acción positiva tendientes al pleno goce de sus derechos, removiendo los obstáculos de cualquier orden que limiten de hecho su efectiva y plena realización.

También se consideró que la referida norma expresa que el Ministerio Público a través de órganos especializados y los demás órganos competentes, promueve por sí o promiscuamente, todas las acciones útiles y necesarias para la protección y promoción de los derechos de los sujetos allí tutelados, privilegiando su interés superior.

A su vez, que el art. 3º, inc. 1, de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, señala que en todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, deberá atenderse en forma primordial al interés superior del niño.

Al mismo tiempo, que la Ley provincial N° 2.302 tiene por objeto la protección integral del niño y del adolescente como sujeto de los derechos reconocidos en ella, los que considera complementarios de los también reconocidos en la Constitución Nacional, la Convención Internacional de los Derechos del Niño, los Tratados Internacionales, la leyes nacionales, la Constitución de la Provincia del Neuquén y las leyes provinciales (cfr. art. 1º, ley cit.).

Por otro lado, se consideró que el artículo 49 de la Ley 2.302 señala las funciones de la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente, sumándolas a las ya establecidas en el artículo 59 del Código Civil y en la Ley Orgánica de Tribunales.

Desde tal bloque conceptual, se abordó que la organización interna del Poder Judicial revela la existencia de un conjunto de órganos, compuestos por magistrados, funcionarios y empleados, vinculados unos a otros, dependiendo administrativamente de este Tribunal Superior. Como responsable máximo del gobierno y la Administración del Poder Judicial sobre el que ejerce la Superintendencia.

Este Tribunal, como cabeza de uno de los poderes del Estado, ejerce la superintendencia, lo cual importa la atribución para ejercer el gobierno del Poder Judicial.

De allí, que es responsabilidad de este Alto Cuerpo adoptar las medidas y directivas internas, de carácter administrativo para asegurar la celeridad, eficacia y eficiencia en el ejercicio de la función jurisdiccional; en definitiva, para asegurar la unidad de acción en su conjunto en pro del interés general y de una mejor prestación de la función judicial, a fin de remover los obstáculos que limitan de hecho su efectiva y plena realización.

En este contexto, este Cuerpo en ejercicio de sus facultades propias, estableció como política judicial que, ante un problema de interés institucional, su resolución deba ser abordada en el ámbito de su Superintendencia y, en su caso, ejercida por el señor Defensor General.



Pues la actuación de quienes se desempeñan en el Poder Judicial, aun cuando reconozca roles y competencias diferenciadas, debe efectuarse en un marco de coordinación que tenga como norte arribar a la respuesta más pronta posible.

Esta pauta que debe respetarse en todo tipo de proceso, se muestra más patente aún en el fuero de Familia, al estar comprometidos los derechos de los niños.

Una vez más, es preciso destacar la valiosa tarea que realizan tanto los Juzgados de Familia como la Defensoría de los Derechos del Niño, para llevar a buen puerto la protección de los intereses por ellos tutelados, y, en general la difícil problemática que deben abordar en su tarea diaria (R.I. N° 261/2006 del Registro de la Secretaría Civil).

En este orden de ideas, resulta ineludible reiterar que el artículo 1° de la Ley 2.302, establece como objetivo prioritario la protección integral del niño y el adolescente, considerándolos sujetos de derechos y no objetos de estos.

Ellos, deben entenderse complementarios de otras prerrogativas reconocidas tanto en la Constitución Nacional como en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, los Tratados Internacionales, la Leyes Nacionales, la Constitución de esta Provincia, y sus Leyes Provinciales. Estos conceptos remarcados por el actual artículo 47 de la Constitución del Neuquén, constituyen la directriz que debe señalar el norte y el alcance de nuestra intervención.

Al activar una vía extraordinaria jurisdiccional -como es la casatoria- con el objeto de obtener un pronunciamiento que delimite la intervención funcional, se pierde de vista el deber esencial, velar por el interés superior de los niños, niñas y adolescentes (cfr. R.I. N° 174/2013 del Registro de la Secretaría Civil).

Por lo que, en lo sucesivo -se reitera- ante un problema de interés institucional, su resolución deberá ser abordada en el ámbito de la Superintendencia de este Cuerpo conjuntamente con el señor Defensor General.

Más aún en casos como el presente, donde además de la intervención propia por la presencia de Niñas, el adulto responsable -su madre- también se encuentra representada por dicho Ministerio Público.

Ello así, desde que es ése y no otro el marco en donde se deben dar las respuestas que permitan desarrollar las distintas funciones y, en su caso, sortear los problemas procedimentales.

En consonancia con ello, corresponde disponer, que por Secretaría se proceda a la remisión de fotocopias certificadas de lo actuado a la Secretaría de Superintendencia.

Antes de finalizar, corresponde referir que no se advierte configurada en el caso la invocada jurisprudencia contradictoria que motivó la habilitación de esta instancia extraordinaria, pues las especiales aristas que rodean al presente y que fueran puestas de manifiesto por la Señora Vocal de Cámara dirimente, contornan los hechos del presente, diversos a aquéllos. Por consiguiente, no se acredita la identidad fáctica requerida para la configuración de la causal prevista en el inc. d), del Art. 15°, de la Ley Casatoria neuquina.

En último lugar, resulta propicio hacer saber a las señoras Defensoras que en lo sucesivo deberán canalizar sus inquietudes y problemáticas afines al funcionamiento del Ministerio Público que integran a través de la vía institucional. Ello, en pos de preservar y afianzar la adecuada prestación del servicio de justicia, evitando detraer -en cuestiones como las aquí planteadas- el efectivo ejercicio de la función jurisdiccional, con menoscabo de la oportuna satisfacción de los intereses protegidos.

III. A la tercera de las cuestiones planteadas y sometidas a decisión de esta Sala, dada la naturaleza de lo aquí resuelto, no se imponen costas en esta instancia (cfr. Arts. 12 de la Ley 1.406 y 68, 2do. párrafo, del C.P.C. y C. MI VOTO.

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

De lo que surge del presente Acuerdo, oídos los Ministerios Públicos de la Defensa y Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido por las DEFENSORAS DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, a fs. 55/64 vta., con base en los fundamentos aquí expuestos. 2°) Disponer, que por Secretaría se proceda a la remisión de fotocopias certificadas de lo actuado a la Secretaría de Superintendencia 3°) Sin costas (Arts. 12°, de la Ley 1.406 y 68, 2do.párrafo, del C.P.C. y C.). 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 T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS – Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"ÑANCUCHE EMILIA C/ PROVINCIA DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3345/2011) – Acuerdo: 35/15 – Fecha: 27/07/2015

DERECHO ADMINISTRATIVO: DAÑOS Y PERJUICIOS.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. FALTA DE SERVICIO. POLICÍA DE SEGURIDAD. DAÑOS Y PERJUICIOS. INDEMNIZACIÓN POR DAÑO.

1.- Cabe indemnizar los daños y perjuicios padecidos por la actora debido al estallido y consecuente pérdida anatómica y funcional de su ojo izquierdo en momentos en que se encontraba asomada a la ventana de la planta alta de su vivienda y recibió el disparo de un arma de fuego -escopeta con postas de goma, munición múltiple conocida como `anti tumulto´- efectuado por un agente de la Policía de la Provincia de Neuquén mientras se encontraba en el desempeño sus funciones -había acudido al lugar a raíz de un llamado que alertaba de un desorden en la vía pública- y quien por su parte resultó condenado en sede penal por el delito de lesiones graves en perjuicio de la aquí actora, a la pena de tres años de prisión de ejecución condicional con más la inhabilitación especial prevista por el art. 20 bis, inc. 1º, CP -la función policial- por el mismo término de la pena de prisión, en este caso de efectivo cumplimiento.

2.- El caso a resolver se enmarca 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. En el sub lite, se ha demostrado que el agente policial ha incurrido en ejercicio anómalo de su función, con un exceso en las funciones ejercidas, todo lo cual traduce una falta de servicio que compromete al Estado Provincial -en el marco de su responsabilidad directa y objetiva-, con la consiguiente obligación de resarcir el perjuicio ocasionado.

3.- En relación con los rubros por los cuales prospera la demanda, se determinan los siguientes: a) incapacidad sobreviniente (daño a la integridad física) la suma de \$ 133.000; b) daño moral, la suma de \$76.000; c) gastos médicos, de farmacia y de traslado arrojan en su conjunto la suma de \$3000; d) gastos materiales, la suma de \$



1000. El total indemnizatorio asciende a la suma de \$213.000, sin adicionarle intereses en tanto los mismos no fueron solicitados.

**Texto completo:**

ACUERDO N° 35. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintisiete días del mes de julio del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, Doctores RICARDO TOMAS KOHON y EVALDO DARÍO MOYA, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa Analía Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "ÑANCUCHE EMILIA C/ PROVINCIA DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 3345/11, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el señor Vocal Doctor EVALDO DARÍO MOYA dijo: I.- A fs. 65/68 vta. se presenta Emilia Ñancuche, mediante apoderada, e interpone acción procesal administrativa contra la Provincia de Neuquén.

Pretende que se declare la inexistencia del Decreto del Poder Ejecutivo Municipal nro. 452/11, que rechazó su reclamo, y se haga lugar a la indemnización por los daños y perjuicios que le fueran provocados como consecuencia del actuar ilegítimo del personal policial, sucedido el día 1 de enero de 2009.

El monto de demanda asciende a la suma de \$375.095,54, o lo que en más o en menos surja de la prueba que se produzca, comprensivo de los rubros daños a la integridad física; asistencia médica, farmacéutica y gastos de traslado, daño estético; daño material; daño moral y daño psíquico.

Relata que el día 01 de enero 2009 alrededor de las 9:30 horas, fue víctima de lesiones graves producidas por disparos de arma de fuego que efectuara el oficial Sub Inspector Néstor Sebastián Figueroa, un agente de la policía asignado a la Comisaría N°44 de la ciudad de Neuquén.

Detalla que en la fecha y hora indicada, por pedido de los vecinos ante la disputa habida entre los Sres. Acuña y Méndez, se hizo presente en la manzana "A" del B° Valentina Sur personal policial de la citada comisaría.

En ese contexto dice que los agentes de la policía ingresaron a su domicilio, sito en calle El Sol casa N° 29 del mencionado barrio, donde reside con su pareja Claudio Méndez, y en primer lugar lo hicieron al patio, para luego adentrarse en el interior de su domicilio, previo haber violentando la puerta de acceso.

Expone que, ante el temor que le generó la situación se refugió en su dormitorio, que se encuentra ubicado en la parte alta de la vivienda, desde donde pudo visualizar que el personal de la policía se encontraba en su terreno, oportunidad en la que el Sr. Figueroa, al advertir su presencia, de forma indiscriminada disparó contra su persona con una escopeta 12/70 "anti tumulto".

Como consecuencia de los disparos afirma que un perdigón ingresó en su ojo izquierdo, ocasionando su estallido y consecuente pérdida anatómica y funcional del órgano.

Agrega que el operativo policial también arrojó como saldo serios daños materiales en la vivienda y el rodado de su propiedad, los que puntualiza en la rotura de la puerta de ingreso, varios vidrios de la vivienda y de su auto.

Expone que, en virtud de lo sucedido el día 07/01/09 efectuó ante la Dirección de Asuntos internos dependiente de la Jefatura de Policía de la Ciudad de Neuquén, la correspondiente denuncia administrativa, y con fecha 02/02/09 la denuncia penal ante la Fiscalía General y de Coordinación, donde se dio inicio a las actuaciones caratuladas: "ÑANCUCHE EMILIA S/ DCIA. ABUSO DE AUTORIDAD, LESIONES Y DAÑO" (Expte. N° 26271/9 del Juzgado de Instrucción Penal N° 5) y "FIGUEROA NÉSTOR S/ LESIONES GRAVES CALIFICADAS" (Expte. N° 10 Año 2010).

En relación con el reclamo administrativo interpuesto, mediante el cual le solicitó a la Provincia el pago de una indemnización por idéntico monto que el aquí reclamado, informa que el mismo fue rechazado mediante Decreto del Sr. Gobernador de la Provincia N° 0452/11 con fecha 31/03/11, dándose por agotada la vía administrativa.

Luego se refiere a los vicios graves y muy graves que a su entender contiene el mencionado acto administrativo: asevera que se trata de un acto inexistente ya que, entre los fundamentos que utiliza para sostener el rechazo del reclamo sostiene que debe aguardarse la resolución definitiva en la causa penal, cuando en realidad la misma fue resuelta con fecha 17-03-2011, esto es con anterioridad al rechazo del reclamo, que se dictó el 31-03-2011.



Bajo el apartado VI) describe los daños y perjuicios que el actuar del Estado Provincial, a través de sus dependientes, le ha ocasionado.

A los fines de fundar su reclamo, invoca como aplicable al caso el artículo 1113 primer párrafo del Código Civil.

En esa línea, entiende que el acto dañoso por parte del agente estatal sólo fue posible "...en la medida en que derivó de las exigencias propias del cargo, no solo por la portación de un arma de fuego, sino también por el entrenamiento, la capacitación y el deber funcional de actuar en situaciones en las que se encuentra en riesgo la vida y la propiedad de las personas."

Dentro de la descripción de los rubros que reclama, incluye los siguientes: bajo el concepto de daños emergentes, pretende la reparación del "daño a la integridad física", por la suma de \$235.595,54, de gastos por "asistencia médica y farmacéutica" y "gastos de traslado", por la suma de \$3.000, por "daño estético" la suma de \$15.000 y por "daños materiales" el monto de \$1.500; bajo el concepto de daño moral, estima su reparación en la suma de \$80.000, y finalmente como daño psíquico, peticiona el monto de \$40.000.

Para finalizar ofrece prueba, funda su petición en derecho, efectúa reserva del caso federal y formula el petitorio.

II.- A foja 80/81, por medio de la RI N° 333/2011 se hace lugar a la excusación formulada por el Dr. Massei, y se declara la admisión formal del proceso.

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

IV.- A fojas 93/96 vta. se presenta la Provincia del Neuquén mediante apoderado y con patrocinio letrado del Sr. Fiscal de Estado, 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.

Relata que el 1 de enero, encontrándose el oficial Figueroa de guardia y ante el llamado telefónico que realizara una vecina de la zona dando cuenta de un desorden en la vía pública, se lo envió a un operativo.

Afirma que al arribar –en el JP 451–, estaba en el lugar el cabo 1° Valenzuela dialogando con el ciudadano Acuña, en tanto la actora se encontraba junto al ciudadano Méndez, y desde su domicilio insultaban y arrojaban piedras contra los efectivos policiales.

Señala que, frente a tales circunstancias, y ante la inobservancia a la voz de "alto" impartida por el personal policial, el efectivo Figueroa comenzó una persecución a fin de que cese la actitud ilegal de los ciudadanos mencionados, entre ellos la actora.

En tal contexto, relata que el Sr. Méndez, como respuesta a lo expuesto, sacó un arma blanca y atacó al personal policial, lo que provocó el retroceso de estos y, en ese ínterin, que el oficial Figueroa tropezase, cayera al piso y sin intención disparara el arma que portaba.

Agrega que el resto del personal policial debió reducir a Méndez, mientras la actora continuaba con las agresiones, a fin de impedir que el nombrado apuñalara al efectivo Figueroa.

Argumenta que le resulta difícil imaginar cómo hizo la actora para continuar con las agresiones al personal policial a fin de evitar la demora de su pareja, si como afirma, había recibido un disparo en el ojo, pues de haber sucedido esto último, el dolor causado como consecuencia del impacto se lo habría impedido.

Frente a la hipótesis en la que la actora hubiera recibido el impacto, afirma que no existe nexo de causalidad adecuado, ya que a su entender la propia víctima es la única responsable de los hechos que aquí se ventilan, conforme los términos del art. 1113, en cuanto refiere a la "culpa de la víctima".

En esa línea sostiene que fue la actora, con su propia inconducta, quien obligó a los efectivos policiales a actuar en salvaguarda del orden y la paz social, motivo por el cual no puede hacerse responsable a la Provincia por las eventuales consecuencias dañosas.

En cuanto a la sentencia penal condenatoria dictada contra el agente policial Néstor Sebastián Figueroa, argumenta su falta de firmeza, y agrega que la misma resuelve sobre la autoría y no sobre la responsabilidad del estado en el marco del artículo 1113 del Código Civil.



Para concluir expone que el Estado Provincial actuó en forma diligente, no encontrándose en el caso los supuestos de responsabilidad necesarios para hacer responsable a la Provincia de Neuquén.

Luego se explaya sobre la improcedencia de los rubros reclamados, ofrece prueba y formula el petitorio.

V.- A fs. 100 se abre la causa a prueba, período que es clausurado a fs. 227.

A fs. 230/235 obran los alegatos producidos por la parte actora.

VI.- A fs. 237/243 dictamina el Sr. Fiscal ante el Cuerpo, quien propicia se haga lugar parcialmente a la demanda.

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

Con cita del precedente "Barreto" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, afirma que al no existir en el derecho local un texto expreso que contemple los supuestos de responsabilidad del Estado, el tratamiento deberá efectuarse recurriendo en forma subsidiaria o analógica a las disposiciones del derecho común o algún principio general del derecho.

Puntualiza que en el caso será de aplicación el artículo 1112 del Código Civil (relativo a la falta de servicio como factor de atribución).

Luego se refiere a la proyección que ejerce en el caso la sentencia penal condenatoria nro. 07 del 17 de marzo del 2011: al respecto concluye que, en este caso, aun cuando no se encuentre firme la condena penal, es posible dictar sentencia en tanto no hay, en principio, peligro de contradicción.

Afirma que se encuentran configurados en el caso los recaudos de orden genérico que deben concurrir para la procedencia de todo reclamo fundado en la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad ilícita.

Con relación a los rubros reclamados, entiende que debe proceder la reparación por incapacidad sobreviniente, gastos de asistencia médica 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. 259 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 el agente Néstor Sebastián Figueroa, perteneciente a la Policía de la Provincia de Neuquén, en el desempeño de sus funciones.

Tal como ha sido encuadrado en distintos precedentes dictados por este Tribunal, el caso se enmarca en el campo de la responsabilidad extracontractual del Estado por la presunta "falta de servicio" en la que habría incurrido la policía provincial, en este caso puntual a través de su agente Néstor Sebastián Figueroa.

La mencionada, se trata de un supuesto de 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).

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

IX.- De modo que, para avanzar en el análisis, es preciso determinar si la accionada ha incurrido en un cumplimiento defectuoso o irregular de sus funciones (falta de servicio), sin perjuicio de la presencia de los restantes extremos que deben reunirse para que proceda la pretensión (Fallos: 320:266; 325:1277; 328:4175; 334:376 y sus citas).

Así, frente a la posición asumida por la actora, la accionada, básicamente, postula que el actuar del personal policial se encontró justificado frente a la conducta de la actora, "...quien ha obligado a los efectivos policiales a actuar en salvaguarda del orden y la paz social..."; "...fue la propia actora la que motivó la intervención policial el 01/01/09 con motivo de su propia conducta voluntaria..." (cfr. fs. 94 vta.).



En definitiva, mediante su planteo introduce como causal que exime su responsabilidad, la culpa de la víctima, conforme lo dispuesto en el artículo 1113 in fine del Código Civil.

Sin embargo, un detenido análisis de la prueba rendida en autos, y en especial, de las constancias de las causas penales adjuntadas, llevan a descartar los argumentos de defensa invocados por la demandada y a concluir en la existencia de una falta de servicio generadora de responsabilidad.

X.- En ese análisis, en primer término debe abordarse la proyección que ejerce en los presentes la sentencia penal condenatoria dictada en la causa: "FIGUEROA, Néstor s/ Lesiones graves Calificadas" (Expte. N° 10 - AÑO 2010, ex causa n° 26.271/09 del Juzgado de Instrucción Cinco), confirmada mediante el Acuerdo N° 162/2013 del TSJN.

Allí ya ha sido objeto de estudio la conducta desarrollada por el agente policial dependiente de la Provincia de Neuquén, a quien se lo encontró penalmente responsable del delito de lesiones graves, en perjuicio de la actora.

En efecto, los jueces de la Cámara de Juicio en lo Criminal Segunda condenaron a NÉSTOR SEBASTIAN FIGUEROA como autor penalmente responsable del delito de LESIONES GRAVES en perjuicio de la aquí actora (arts. 90 y 92 en función del 80 inc. 9° del Código Penal), a la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN de ejecución condicional, bajo las condiciones previstas por el art. 27 bis C.P inc. 1° y 2°, con más la inhabilitación especial prevista por el art. 20 bis, inc. 1°, CP -la función policial- por el mismo término de la pena de prisión, en este caso de efectivo cumplimiento (cfr. sentencia n° 07/2011).

Luego, tal como se adelantara, mediante el Acuerdo N° 162/2013 la Sala Penal de este Tribunal Superior de Justicia declaró inadmisibles los recursos de casación deducidos contra la sentencia referida por parte de la defensa del Sr. Figueroa, decisión que se encuentra firme.

De la compulsiva y análisis de esos elementos, puede afirmarse a modo de una primera conclusión que las heridas producidas a la actora e incluso la autoría material de las mismas por parte del agente policial se encuentran probadas, habiéndose identificado en sede penal al agente responsable, cuestión que se proyecta a las presentes actuaciones bajo los efectos del artículo 1102 del Código Civil.

No obsta a esta conclusión, el argumento ya enunciado que utilizara para su defensa la demandada, en cuanto alega la existencia de culpa de la víctima como causal de exclusión de su responsabilidad, desde que la misma fue descartada en sede penal y no ha merecido prueba en los presentes.

En efecto, resultan claras y de plena aplicación las conclusiones a las que arribó la Cámara en lo Criminal Segunda, en cuanto sostuvo: "Dicha arma fue oportunamente examinada en el Gabinete Balístico de la Policía Provincial, tratándose de una escopeta que utiliza cartuchos de calibre 12/70 con postas de goma, munición múltiple conocida como 'anti tumulto'... Ahora bien amén de constatarse su aptitud para el disparo, fue sometida a múltiples pruebas con el martillo armado para establecer si en caída libre, desde una altura entre 1,20 y 1,50 metros, pudo accidentalmente dispararse, y el resultado fue siempre negativo. Es más se constató que al carecer de perno de sujeción, el cajón de mecanismos se desprendía ligeramente hacia afuera, lo que reducía 'aún más la posibilidad de generarse un disparo accidental'...".

"...el descargo efectuado no puede ser aceptado. Amén de que ya en abstracto resulta poco creíble por su escasa verosimilitud, existe prueba confiable y no cuestionada que lo desvirtúa en concreto. Además, el supuesto retroceso y caída sólo fueron corroborados en juicio por el Sargento Ayudante Alveal, testigo merecedor de graves sospechas de parcialidad pues tomó parte de un procedimiento que parece corporativamente amañado..." (cfr. copia certificada obrante a fs. 395/400).

El art. 1102 del Código Civil, aplicable -como se anticipara- subsidiariamente a la materia, regula, in genere, los efectos que el pronunciamiento penal condenatorio tiene en el juicio civil, donde se ventilan las consecuencias del mismo hecho, relacionadas con el perjuicio sufrido por el damnificado.

Resulta conveniente aclarar que, antes que otorgar a esa influencia la categoría de cosa juzgada en el sentido tradicional, parece más propio aludir a la prioridad y prevalencia del contenido de una sentencia respecto de la otra, que produce no todos, pero sí algunos, de sus efectos. Mas que cosa juzgada, hay una vinculación legal que debe observar el juzgador iusprivatista respecto de la sentencia penal precedente sobre el mismo hecho (cfr. Creus, Carlos,



Influencias del proceso penal sobre el proceso civil, Ed. Rubinzal Culzoni, p. 20/23, Bueres-Highton, Código Civil..., Ed. Hammurabi, T. 3-A, p.316).

Según se desprende de la norma en cuestión, después de la condenación criminal no se pueden cuestionar, discutir o desconocer en sede civil dos aspectos: a) la existencia del hecho principal; b) la culpabilidad del imputado.

Como es sabido, el juez penal debe analizar necesariamente la materialidad del hecho que se atribuye al imputado y esa materialidad comprende las circunstancias esenciales para resolver la cuestión, de modo que el juez civil debe atenerse a los datos fácticos que el magistrado dio por verificados (Llambías, Jorge, "Límites de la cosa juzgada penal" ES 84-755, SC Mendoza, Sala I, "Buel c/ Cía de Perforaciones Río Colorado", ED 145-454).

Sin perjuicio de ello, el criterio prevaleciente indica que no todas las declaraciones que integran la sentencia penal hacen cosa juzgada en sede civil, sino sólo aquellas que el juez penal tuvo necesidad de pronunciar para resolver sobre la existencia del delito y la responsabilidad penal del autor (cfr. Creus, op. cit., p. 68; Bueres-Highton, op. cit, p. 316, Cárdenas-Kemelmajer de Carlucci, Código Civil, Ed. Astrea, p. 306).

Ahora bien, tal como ha sucedido en otros precedentes cuya coyuntura fáctica resultara similar al caso de autos (ej: "Alveal Pedro Martín c/ Provincia de Neuquén", expte. 2112/7), en el caso bajo análisis las circunstancias de hecho esenciales para la fundamentación del fallo penal involucraban necesariamente el comportamiento de la aquí actora, puesto que no podía prescindirse de ese análisis para resolver la acción pública.

En ese contexto, los jueces penales, entre otros extremos relevantes, descartaron la existencia de una supuesta agresión con arma blanca –invocada por la parte demandada–, de modo tal que pudiera esgrimirse un supuesto de legítima defensa en el accionar del policía.

Para concluir resultan claros y determinantes las expresiones brindadas por los Camaristas Penales, en cuanto sostienen, por unanimidad, que: "La única explicación razonable y verosímil es entonces la sostenida por las partes acusadoras: el disparo fue efectuado intencionada y direccionadamente por el acusado. Quedó visto que el arma no pudo ser accionada sino apretando el gatillo, la damnificada afirmó que hacia ella apuntó quien efectuó el disparo, y en la abertura por la que se asomó quedaron rastros inequívocos del impacto de los perdigones, incluso alguno de ellos. Y tampoco se trató de un disparo efectuado indiscriminadamente contra la vivienda, sino de una reacción inmediata y precisa ante la apertura de la ventana en la planta alta y la aparición de una persona, extremo que doy así por cierto y probado." (Cfr. Copia certificada obrante a fs. 395/400).

La evaluación de estas circunstancias fácticas era indispensable para determinar la existencia de uno de los elementos constitutivos del delito.

Pues, debe recordarse, la legítima defensa, como causal de justificación, borra la antijuridicidad del acto (sobre los aspectos en que el juez penal debe necesaria y legítimamente pronunciarse puede verse: Creus, op. cit, ps. 68, 69, 76, 83 y ss; Tobías, José, "Las causas de justificación en la sentencia penal y su influencia en el proceso civil", LL 1992-E, 393; CS Mendoza, causas "Calderón", JA 1999-I-233 y "Buel", ED 145-454, ya citada, entre otros).

Bien se ha dicho que "la jurisdicción no puede fraccionarse en compartimentos estancos, absolutamente independientes entre sí, de modo tal que un mismo hecho o un mismo acontecimiento pueda ser afirmado o negado y sus consecuencias jurídicas resueltas de distinta manera según el tribunal que lo examine. Ese concepto de unidad de lo jurisdiccional, engendrado en esencias jurídicas lógicas, tiene un fin con el que afronta la necesidad social de lo jurídico: el de concretar la seguridad como valor equiparable, en el ordenamiento positivo, al ideal de justicia; y ese valor exige que las soluciones del poder jurisdiccional sobre el mismo acontecimiento resulten, si no uniformes, por lo menos no contradictorias" (cfr. Creus, op. cit., p. 21).

Resta destacar, como ya se señalara, que nada nuevo se aportó en este expediente, con relación a los elementos de juicio obrantes en la causa penal, de modo que la versión de los hechos que brinda la accionada no puede tener acogida en este pleito.

En cuanto a la relación de causalidad como elemento de la responsabilidad civil, cuya ausencia fuera alegada por la Provincia accionada en su escrito de contestación, la misma no es tal desde que, como dan cuenta los párrafos precedentes, el elemento se encuentra presente y debidamente probado.



En virtud de los lineamientos que preceden, resulta claro que en este juicio reparatorio, está fuera de discusión la existencia de hechos típicos constitutivos del delito de lesiones graves y la culpa del agente policial –aspectos ya reconocidos en el proceso penal-, todo lo cual traduce en una falta de servicio que compromete al Estado Provincial, en el marco de su responsabilidad directa y objetiva.

Como ha resuelto en reiteradas oportunidades la Corte Suprema de Justicia, quien contrae la obligación de prestar el servicio de policía de seguridad, lo debe hacer en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o ejecución irregular (Fallos: 322:2002, 321:2310, 321:1776).

En el caso, se ha demostrado que el agente policial ha incurrido en ejercicio anómalo de su función, dado que existió un exceso en las funciones ejercidas, que deben acotarse a la necesidad y proporcionalidad; conforme las obligaciones que le son impuestas por la Ley Orgánica de la Policía de Neuquén (ver Ley 632 y, en especial, lo establecido por el art. 18, inc. h), de la Ley 2.081 que prevé el deber de “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...”).

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 la actora, 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).

En síntesis, la disvaliosa situación generada, unida a la conducta ilícita del funcionario policial, torna aplicable el dispositivo del art. 1112 C.C. que es el fundamento normativo de la imputación de responsabilidad que corresponde efectuar (cfr. Ac. 27/14 “Alveal Pedro Martín C/ Provincia de Neuquén S/ Acción Procesal Administrativa”).

XI.- Encontrándose configurados, a tenor de lo que se ha expuesto, los recaudos de orden genérico que deben concurrir para la procedencia de todo reclamo fundado en la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad ilícita, sólo resta determinar la cuantía del resarcimiento.

Cabe recordar que la actora pretende como rubros indemnizatorios los siguientes: bajo el concepto de daños emergentes, persigue la reparación del daño a la integridad física por la suma de \$235.595,54; gastos por asistencia médica y farmacéutica y gastos de traslado por la suma de \$3.000; daño estético, por la suma de \$ 15.000; daños materiales, por la suma de \$1.500, y en la órbita extrapatrimonial reclama por daño moral por suma de \$80.000 y por daño psíquico el monto de \$40.000.

A los fines de analizar cada uno de los rubros, se seguirá el siguiente orden:

XI.1.- En primer lugar, en relación con el rubro que denomina “daño a la integridad física”, mediante el que pretende el resarcimiento de la incapacidad generada, la Corte Suprema de Justicia tiene dicho que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (FALLOS: 315:2834; 322:2002; 326:1673; 330:563, entre otros).

Por lo tanto, para evaluar su resarcimiento y siguiendo el criterio expuesto por la CSJN, no resulta necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco deben ser aplicados los porcentajes fijados por la ley de accidentes de trabajo que, aunque puedan resultar útiles como pautas de referencia, 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).

En su escrito inicial, la actora invoca que “... el daño a la persona y en consecuencia a la integridad física padecidos... resultan evidentes teniendo en consideración que, conforme surge de los estudios médicos realizados... ha sido víctima de LESIONES GRAVES como consecuencia directa del disparo de arma de fuego recibido del Sr. FIGUEROA.”



Agrega que: "Dichas lesiones consisten conforme surge del certificado médico expedido por el Dr. Cristian Andrés Sánchez del Hospital Provincial Neuquén Castro Rendón, en estallido de globo ocular por cuerpo extraño", lo que finalizó con la evisceración del ojo izquierdo como consecuencia del mencionado estallido, con fecha 01/01/09.

A fs. 29 obra el certificado médico citado.

En primer término, las lesiones fueron certificadas por la perito médico oficial designada en sede penal, Dra. Haydee Fariña, quien expuso que: "1. En el momento del examen clínico practicado, NO ha sido posible constatar la existencia de lesiones recientes. Se observa prótesis ocular en el ojo izquierdo, con escasa secreción ocular. Movilidad ocular de ojo derecho conservada. 2. Las mismas si pueden ser tenidas como determinantes de la debilitación o pérdida permanente de un órgano, el globo ocular izquierdo. 3. Las mismas no pueden ser tenidas como determinantes de la debilitación o pérdida permanente de la salud, de un órgano, de un miembro, de la palabra y/o de la capacidad para engendrar o concebir. 4. No ha estado en peligro la vida de la víctima, de una manera real y efectiva. 5. No se ha constatado una deformación permanente del rostro. 6. La inutilidad para sus tareas habituales, contada a partir del hecho investigado, puede estimarse en 120 días."

Luego bajo el rótulo de "consideraciones médico legales" dispuso que: "La examinada sufrió impacto de proyectil en ojo izquierdo en enero de 2009, requiriendo intervención quirúrgica para realización de enucleación. Continúa con seguimiento oftalmológico hasta la actualidad. Actualmente cursa con proceso infeccioso local, con tratamiento tópico.". (Cfr. copias obrantes a fs. 37/38).

El cuadro de situación se completa con la pericia médico legal agregada en autos, realizada por el experto Dr. Eduardo A. Ghigliani mediante la cual, en respuesta a los puntos de pericia formulados, determina –en lo que aquí interesa- las siguientes cuestiones: "1)... RESPUESTA: La actora ha perdido las estructuras anteriores y centrales de su ojo izquierdo, por motivo de un impacto. Conserva la esclerótica del globo ocular en las porciones de inserción de la musculatura extrínseca (músculos rectos externo, interno, superior, inferior, y ambos oblicuos) que permiten una cierta movilidad voluntaria a la prótesis que tiene colocada;... 3)... RESPUESTA: Le ha sido resecada quirúrgicamente la porción anterior y central de ojo izquierdo, donde se ha colocado una prótesis al solo efecto estético;... 4)... RESPUESTA: De acuerdo con el baremo del Decreto 659/96, reglamentario de la Ley Nacional de Riesgos de Trabajo, N° 24.557, la ceguera post traumática o atrófica del globo ocular con deformación unilateral que permite prótesis, corresponde a una incapacidad del 45% (cuarenta y cinco por ciento), de tal TOTAL OBRERA;... 9)... RESPUESTA: La actora como producto de las lesiones padecidas ha perdido la visión de su ojo izquierdo, en forma total y definitiva. En el presente no ha ocurrido pero podría ocurrir una disfunción del ojo derecho que en oftalmología se dice "por simpatía";... 10)... RESPUESTA: Evidentemente se trata de una lesión grave;... 11)... RESPUESTA: Aplicando el METODO DE LOS NEXOS DE CAUSALIDAD de AVELINO DO PICO, vemos que los parámetros etiopatogénico, cronológico, topográfico y sintomatológico entre la lesión que padece la actora y el hecho a cuya responsabilidad se imputa, existe un nexo causal adecuado." (cfr. fs. 189/190 vta.).

Luego, frente a la impugnación formulada a fs. 192 por la accionada, el perito la contesta a fs. 198, y reitera que la actora carece de un ojo, manifestado que ello "no es una simple opinión personal", sino que lo verificó personalmente, a cuyo fin no necesita ningún fundamento científico o técnico, y agrega que lo único que conserva es la musculatura externa que es la que le sirve para darle alguna movilidad a la prótesis, cuyo objeto es solamente estético.

Una cuestión que tampoco pasa inadvertida en la crítica efectuada a la pericia, es la relacionada con el porcentaje de incapacidad que el experto fijó en el 45 % de la total obrera.

Dicha cuestión, resulta en la generalidad de los casos un punto de discusión e impugnación, máxime cuando la fijación de un determinado porcentaje no tiene fundamentos suficientes, de modo tal que permita alejarse de lo que podría considerarse una mera opinión personal de quien emite el dictamen.

Sin embargo, en este caso, el perito dictamina un porcentaje de incapacidad, el que fija en el 45% de la capacidad total obrera, para cuya determinación indica uno de los posibles baremos a utilizarse, que más allá de la existencia de otros -también posibles-, resulta plenamente válido.



En definitiva, el porcentaje de incapacidad atribuido por el perito legista por la pérdida de un órgano de la visión no aparece como irrazonable, desde que contempla las secuelas anátomo-funcionales permanentes e irreversibles que importa para el actor esta lesión.

A mayor abundamiento, a modo de complemento que abona la racionalidad del porcentaje por incapacidad determinado, debe señalarse que este Tribunal ha otorgado en precedentes en los que también se indemnizó la pérdida de un globo ocular, similares porcentajes por incapacidad.

Así, en el precedente "Alcapán" (Ac. 24/2012) se determinó el porcentaje de incapacidad en el 50%, y en el reciente precedente "Alveal" (Ac. 27/2014) se fijó el mismo en un 45%.

Por lo tanto, se estima apropiado fijar el porcentaje de incapacidad en aquél que fuera determinado por el perito médico actuante 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 45 años, divorciada, vivía con su pareja y se desempeñaba como operaria general en la firma Gregorio Numo y Noel Werthein S.A. (cfr. recibos obrantes a fs. 15/17 e informativa obrante a fs. 141/152, testimonio obrante a fs. 124/125, y testimoniales obrantes en el Beneficio de Litigar sin gastos, Expte. 3346/11).

Respecto al ingreso declarado, de acuerdo a lo que surge de las constancias documentales acompañadas (fs. 15/17), la prueba informativa que corrobora la información contenida en la documental (fs. 141/152), el mismo ascendía en un momento cercano al hecho dañoso a la suma de \$1.970.

Es por ello que, valorando la edad de la víctima, su nivel socioeconómico, la merma de las aptitudes físicas, los restantes datos señalados y tomando como base la fórmula matemática financiera corregida en función de las circunstancias concretas del caso, 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 \$133.000 para la Sra. Emilia Ñancuche.

XI.2.- La actora requiere como concepto autónomo indemnizatorio, la reparación del daño estético.

Tal cuestión ya ha sido abordada por el Tribunal en los precedentes "Alcapán" (Ac. N° 24/2012) y "Alveal" (Ac. N° 27/2014), reclamos que guardan identidad con el analizado en autos.

En ambos casos se determinó la improcedencia del rubro, como ítem que adquiera autonomía frente a otros como el daño moral o la propia incapacidad sobreviniente.

Se dijo entonces –con cita de doctrina especializada–, que este criterio que postula a la lesión estética como un tercer género de daños entre el moral y el patrimonial, entraña el peligro cierto, claramente inadmisibles, de fijar una doble indemnización por el mismo daño (cfr. Bustamante Alsina, Jorge, "Incapacidad sobreviniente y lesión estética", L.L. 1989-C, 521; Zavala de González, Resarcimiento de daños. Daños a las personas, T2a, Ed. Hammurabi, p. 164).

Como lo apunta la autora citada, la comprensión del tema exige recurrir a una importante distinción: la lesión (detrimento estético) y sus consecuencias (patrimoniales o morales, según el caso). Estas últimas son las que configuran, propiamente, el daño resarcible y sus especies. En otros términos, el daño resarcible no es el perjuicio estético como tal, sino el moral o patrimonial, que tiene en aquél su origen (cfr. aut. Cit., Tratado de daños a las personas. Disminuciones psicofísicas. Ed. Astrea, p. 257).

También se señaló en los citados precedentes que ése ha sido el criterio sustentado por la Corte Suprema, al señalar que "el daño estético no es autónomo respecto del material o moral, sino que integra uno y otro o ambos según el caso" (fallos: 321:1117; 326:1673, entre otros).

La configuración de la lesión estética supone una labor de confrontación que opera con las pautas de normalidad y equilibrio físico a las que se adecuaba la apariencia del damnificado antes del hecho.

En este sentido, aún cuando se estime que el reemplazo del globo ocular izquierdo por una prótesis, constituye una modificación corporal que reviste cierta exterioridad ante los ojos de la víctima y de cualquier persona, capaz de generar tal como lo indica la propia actora "un daño en la salud", tal menoscabo que con seguridad puede incidir en



su psiquis y hasta ocasionarle sufrimientos y modificaciones, debe ser ponderado al momento de establecerse el rubro daño moral.

Por último, resta apuntar que no se ha acreditado una relación indispensable o conveniente entre el aspecto físico o estético y la obtención de ventajas económicas.

XI.3.- La actora integra su reclamo con el pedido de indemnización por los "daños materiales" que afirma le fueron ocasionados como consecuencia del hecho condenado.

Dicho reclamo se compone de los daños causados a su vivienda, como también a su rodado particular, los que asevera tienen su origen en el accionar del personal policial.

Puntualmente reclama la rotura de los vidrios y mosquitero de la parte alta de la casa, como también los vidrios del rodado de su propiedad.

Ahora bien, en cuanto a la procedencia del rubro cabe señalar que el mismo tendrá acogida, aunque no en la medida del importe pretendido.

En tal sentido, resultan determinantes los testimonios obrantes a fs. 124/125 y 128 y vta., que dan cuenta de los daños materiales provocados como consecuencia de la irrupción de la policía en la vivienda de la actora, los que no han sido justificados, de modo tal que deben ser reparados.

Sin embargo, como se señalara, el rubro no puede prosperar por el importe pretendido, en tanto no se encuentra acreditado en las actuaciones que los valores pedidos se correspondan al momento del siniestro con los daños reclamados.

Si bien se adjuntó una factura de la vidriería Belgrano por un importe de \$385, nada se dijo ni se acreditó con relación, por ejemplo, a los vidrios correspondientes al automotor.

Por lo tanto, resulta prudente hacer lugar al rubro en cuestión, en su totalidad por un importe de \$ 1.000 a favor de la actora.

XI.4.- Pretende también que le sean indemnizados los gastos en concepto de asistencia médica, farmacéutica y por traslados, producidos como consecuencia del hecho.

En primer lugar cabe recordar que, si bien los gastos ocasionados por la atención médica no necesitan de una prueba concluyente en razón de su absoluta necesidad y de la dificultosa obtención de esos medios probatorios, deben guardar adecuada relación con el accidente sufrido, magnitud de las lesiones producidas y tratamiento a que debió ser sometida la víctima, de manera que resulte verosímil su desembolso, correspondiendo acceder en ese caso a su reclamo, sin que obste a ello la asistencia hospitalaria, dado los gastos que debe soportar el enfermo durante su asistencia en el nosocomio y su posterior tratamiento de recuperación. Por ello, no es necesaria la presentación de recibos o facturas, bastando que guarden relación con las lesiones que presentan las víctimas, quedando sus montos librados al prudente arbitrio judicial (cfr. Daray, Hernán, "Accidentes de Tránsito", Ed. Astrea, p.470/).

Ahora bien, dicha concesión -la innecesariedad de su prueba- tiene su fundamento en la naturaleza del perjuicio, que tal como lo señala la doctrina citada, hace sumamente dificultosa su prueba y la correlación entre los gastos realizados y las lesiones experimentadas, tiempo de curación, secuelas, así como también el tratamiento que el médico aconseja realizar, todos éstos extremos que sí requieren ser probados.

En ese contexto, la actora indica y acredita los gastos efectuados en concepto de prótesis y armazón (cfr. fs. 23 y vta. y 24), sin indicar cual ha sido el resto de los gastos que tuvo que afrontar y en qué medida.

Sin embargo, pese a la deficiencia probatoria, encontrándose acreditada la severa lesión sufrida por la accionante, como también el cuidado que naturalmente un tipo de lesión como la sufrida requiere y pudieron demandarle, como ser vendajes, limpieza con productos antisépticos, analgésicos, etc., razonablemente puede inferirse la existencia de gastos por los conceptos que reclama.

En mérito de ello, en uso prudencial de la facultad conferida por el art. 165 del Código Procesal, corresponde reconocer por este ítem la suma reclamada de \$3.000 a favor de la actora.

XI.5.- En el ámbito extrapatrimonial, pretende en primer orden la reparación del daño moral.



En términos generales, el daño moral se configura cuando existe lesión a derechos que afectan el honor, la tranquilidad o la seguridad personal. En la medida en que se lesionan los bienes más preciosos de la persona humana, alterando el equilibrio espiritual, está afectando a la persona en una de las dimensiones más sutiles y fundamentales del ser (cfr. Ac. 27/14).

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 tal sentido, las lesiones padecidas por la Sra. Emilia Ñancuche, de las que da cuenta el informe médico pericial, alteran su aspecto estético habitual, sumado a la impotencia, angustia y sufrimiento de haber padecido un daño injusto por parte de un agente de la policía, hacen presumir la afectación inevitable de los sentimientos del demandante.

Tal como se sostuviera en los precedentes que se han mencionado, en los que también se indemnizó el daño moral producido como consecuencia de lesiones oculares idénticas, el violento hecho vivido por la actora y la disminución física padecida, han sido para ésta fuente de aflicciones espirituales, todo lo cual justifica el resarcimiento perseguido.

En definitiva, el suceso que dio origen a los presentes importó para la actora 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.

A los fines de la fijación del quantum debe tenerse presente el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un accesorio de éste (FALLOS 326:847; 329:2688, entre otros).

A lo expuesto debe agregarse como una pauta valorativa que, recientemente en el citado precedente "Alveal" (Ac. Nº 27/2014), se determinó como indemnización por el mismo rubro un monto incluso superior al que la actora aquí pretende.

En consecuencia, ponderando los elementos señalados, e incluso las diferencias que pueden existir con los parámetros particulares del citado precedente, en uso de la facultad conferida por el art. 165 del C.P.C.y.C., se establece como reparación total para el rubro, la suma de \$76.000.

XI.6.- En la misma esfera extrapatrimonial la actora incluye en su reclamo una indemnización por daño psíquico, que pretende como un rubro autónomo.

Fundamenta su pedido en la alteración de su equilibrio psíquico y los notorios trastornos de conducta que afirma que el traumático hecho de autos le provocó, como también en las secuelas psíquicas permanentes que dice padecer.

Frente a ello, en primer lugar debe señalarse que 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).

Ahora bien, 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.

Sin embargo, más allá del criterio expuesto, lo cierto es que, como criterio general, cualquiera sea el tipo de daño que se alegue, éste desde ser acreditado, extremo que se encuentra a cargo de quien lo pretende.

En el caso en análisis la actora no logra acreditar dichos extremos, pues no sólo no ofreció la producción de la prueba que por naturaleza resulta idónea a los fines de acreditar un rubro como el que pretende, esto es la pericia psicológica, sino que tampoco logra acreditar el daño por otros medios de prueba.



De suerte tal que, sin desconocer que el lamentable hecho del que ha sido víctima pudo producirle una alteración psíquica determinada, propia de todo siniestro, no contándose con más elementos que permitan un análisis distinto, la misma se pondera en el ámbito del daño moral.

XII.- En mérito a todo lo expuesto, el total indemnizatorio asciende a la suma de \$213.000.

En atención a que no se han solicitado intereses, no corresponde adicionarlos al monto de condena.

Es jurisprudencia pacífica que los réditos que no han sido reclamados en el escrito inicial no integran, en consecuencia, la litis; no existe en la causa ningún elemento del que pueda inferirse que hubo intención de solicitarlos y, tampoco pueden entenderse comprendidos en la fórmula genérica que se emplea al concretar las sumas requeridas, esto es, "o lo que en más o en menos pueda surgir de la prueba a producirse" ya que dicha expresión está referida exclusivamente a los montos reclamados y a su cuantificación por parte del Tribunal.

Luego, aun cuando la renuncia de derechos no puede ser presumida, es evidente que ella comprende todos aquellos que, encontrándose disponibles, no fueron oportunamente ejercidos. De tal modo, los intereses por tratarse de derechos esencialmente renunciables, debían ser reclamados en la presentación inicial y si no lo fueron es de presumir que no hubo intención de solicitarlos (cfr. Ac. 68/2012 TSJN).

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. Moya, 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 la Sra. EMILIA ÑANCUCHE contra la PROVINCIA DE NEUQUÉN, CONDENANDO a esta última a abonar al actor la suma de pesos DOSCIENTOS TRECE MIL (\$213.000); 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) Regular los honorarios de la Dra. ... y ..., en el doble carácter por el actor, en la suma de \$42.000, en conjunto y por partes iguales (arts. 6, 9, 10 y 38 de la Ley 1594); Los honorarios del perito médico actuante, Dr. ..., en la suma de \$10.650. 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. EVALDO DARIO MOYA

Dra. LUISA A. BERMUDEZ - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"PEREIRA PAULA FERNANDA C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2478/2008)

– Acuerdo: 38/15 – Fecha: 31/07/2015

DERECHO CIVIL: Dominio público.

TIERRAS FISCALES. DOMINIO MUNICIPAL. LOTE. ENTREGA Y ADJUDICACION. CONSTITUCION PROVINCIAL. CARTA ORGANICA MUNICIPAL. ACTA DE TENENCIA PRECARIA. VALIDEZ. REFRENDO DEL CONSEJO DELIBERANTE. OBLIGACIONES DE TENEDOR. REVOCACION DE ACTOS INESTABLES. GASTOS. DAÑO EMERGENTE. RECONOCIMIENTO.



1.- Corresponde rechazar la pretensión de la parte actora de continuar ocupando la fracción de tierra ubicada en el Barrio Sarmiento de la localidad de Centenario, que en su oportunidad le fuera entregada en tenencia precaria por la Directora General de Tierras del municipio y supeditada al refrendo del Consejo Deliberante. Ello es así, pues, de las constancias de autos resulta claro que el Consejo Deliberante –se reitera, Órgano con competencia en razón de la materia involucrada- no ha tenido voluntad de ratificar la entrega del lote y las decisiones que se han tomado en el ámbito municipal son contestes con esa posición.

2.- Deberá el municipio abonar a la actora en concepto de daño emergente los gastos que le ocasionó cumplir con las obligaciones impuestas por la entrega, instrumentada en un acta de tenencia precaria, de una fracción de tierra ubicada en el Barrio Sarmiento de la localidad de Centenario y que se encontraba sujeta al refrendo del Consejo Deliberante –acto que posteriormente no aconteció-. Ello es así, ya que tal como surge del Acta de Tenencia Precaria (...), la actora debía "a) Ocupar el lote limpiándolo e iniciando las mejoras a partir del momento de la entrega (10/12/07). b) Aceptar contribuir con el pago de las tasas retributivas. c) El Tenedor Precario queda comprometido a la construcción de material sólido. d) El mínimo de la construcción será de 27 m<sup>2</sup> (metros cuadrados) cubiertos, techo de cinc, loza, fibrocemento o teja". [...] En este contexto, (...) se ha acreditado que la actora ha construido en el lote en cuestión, conforme era su obligación en los términos del acta de tenencia precaria. Así, el perito ha tasado las mejoras introducidas en la suma de \$15.000 (...), con lo cual será ésta la suma que se reconocerá atendiendo a los gastos en los que ha incurrido la reclamante en cumplimiento de la obligación asumida.

**Texto completo:**

ACUERDO N° 38. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los treinta y un días del mes de julio del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, Doctores OSCAR E. MASSEI y EVALDO DARIO MOYA, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "PEREIRA PAULA FERNANDA C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 2478/08, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: I.- Que a fs. 37/39 se presenta PAULA FERNANDA PEREIRA, por derecho propio y con patrocinio letrado e insta acción procesal administrativa contra la Municipalidad de Centenario solicitando se la autorice a continuar ocupando el lote 17 de la manzana 246 del Barrio Sayhueque de Centenario y, en caso contrario, se abone en concepto de daños y perjuicios materiales y morales la suma de \$60.000 y \$40.000, respectivamente, que estima.

Relata que en fecha 10 de diciembre de 2007 se le hizo entrega de un inmueble designado como lote 17 de la manzana 246 del Barrio Sayhueque de Centenario, mediante Acta de tenencia precaria, suscripta por la Sra. Nancy Abalos de Mollet, en ejercicio de sus funciones como Directora General de Tierras de la Municipalidad de Centenario, conforme autorización otorgada mediante Ordenanza 706/91.



Señala que el compromiso por ella asumido era dar estricto cumplimiento a lo estipulado en la Ordenanza 375/90: ocupar el lote e iniciar las mejoras; aceptar el pago de tasas municipales; realizar la construcción de material sólido, con un mínimo estipulado en 27 mts<sup>2</sup>; lo que fue cumplimentado en tiempo y forma, y aún antes del vencimiento estipulado de 60 días, quedando acreditado con las fotografías y nota al Municipio de fecha 18/12/07. Agrega que tal nota nunca fue contestada por el municipio, y que el Concejo Deliberante de Centenario tampoco se expidió expresamente en forma positiva o negativa con relación al refrendo del Acta de tenencia precaria.

Refiere que comenzó las obras sobre el lote dado de inmediato, incurriendo en gastos que se encuentran descriptos en las boletas de recibo acompañadas a la demanda, habiendo llegado la construcción a la altura del encadenado superior en fecha 31 de enero de 2008, tiempo antes del vencimiento del plazo otorgado en el Acta de referencia.

Agrega que para la misma fecha se le notifica mediante carta documento –que transcribe– que conforme lo dispuesto por la Ordenanza 5084/07 se ha derogado la Ordenanza 5075/07 por la que se entregara la tenencia precaria del lote 17 de la manzana 246 del Barrio D.F. Sarmiento de Centenario y, en consecuencia, se retrotraían todos los actos al estado en el que se encontraban antes de la sanción de la norma derogada. Luego se le hace saber que deberá abstenerse de continuar ocupando el predio y que podrá presentarse en la oficina de tierras a realizar el trámite correspondiente para la adjudicación de otro terreno.

Refiere que a poco de leer la Ordenanza 5084/07 puede apreciarse que la misma lo que hace es derogar ordenanzas anteriores de entrega de lotes a distintos organismos públicos por incumplimiento de la obligación de radicar mejoras, pero dicha Ordenanza no hace mención alguna al terreno que le fuera otorgado.

Destaca que la Ordenanza 5075/07 data del 8/12/07 y el acta de tenencia precaria es del 10/12/07 por lo que en nada influye en su situación.

Dice que la notificación que se le cursara carece de validez por falta de motivación, ya que la Ordenanza 5075/7 no le adjudica lote alguno por lo que su nulidad no puede afectar sus derechos adquiridos. Agrega que el funcionario que le entrega la tenencia precaria se encuentra en pleno uso de sus funciones y facultades por lo que, hallándose en ejercicio del cargo al momento de la firma del acta de tenencia, esta resulta absolutamente válida y como tal el Concejo

Deliberante debió realizar la aprobación o no de dicha tenencia.

Señala que rechazó la carta documento e intimó que se disponga la conexión de los servicios de luz y agua, y que la Municipalidad contestó rechazando el reclamo y expresando que debe continuar con el mismo por la vía administrativa.

Considera que al impedirle continuar con la ocupación del lote se ocasiona un perjuicio cierto que debe ser indemnizado en caso de que la Municipalidad no revea su actitud y la autorice a continuar ocupando el lote.

Reclama los daños materiales y morales ocasionados que estima en la suma de \$60.000 y \$40.000, respectivamente; lo que fue ya requerido en el reclamo administrativo que mereciera el rechazo del municipio mediante Decreto N° 28/08.

Señala que debe hacerse lugar a la pretensión declarando la nulidad del Decreto Municipal N° 28/08 debiéndose ordenar que se la autorice a continuar ocupando el lote 17 de la manzana 246 del Barrio Sayhueque de Centenario, caso contrario, se abonen los daños y perjuicios que estima, con más los intereses desde que cada suma fue abonada y hasta la fecha de su efectivo pago.

Ofrece prueba y funda en derecho.

II.- A fs. 53, por medio de la RI 6725 se declara la admisión formal de la acción.

III.- Efectuada la opción por el proceso ordinario (fs. 57), se corrió traslado de la demanda (fs. 58).

IV.- A fs. 61 toma intervención el Sr. Fiscal de Estado en los términos de la ley 1575.

V.- A fs. 69/74 se presenta la Municipalidad de Centenario y contesta la demanda.

Luego de efectuadas las negativas de rigor refiere que es necesario destacar que en oportunidad de asumir el nuevo Intendente, el 10 de diciembre de 2007, encuentra una serie de actos ejecutados por las autoridades salientes, los que no eran del todo correctos conforme a las normas legales.



Señala que la mayor cantidad de irregularidades se observaron en lo que hace a la tenencia y entrega de tierras fiscales a particulares para la implementación de proyectos sociales que nunca se concretaron.

Refiere que la tenencia de la actora tiene como antecedente una toma de varias manzanas, efectuada por un grupo de personas que reclamaban la entrega de terrenos para construir viviendas ya que no tenían donde habitar. Agrega que por tal motivo se ocupó la manzana 246, donde luego se otorgaría el acta de tenencia del lote de la actora.

Reseña que la manzana 246 había sido asignada a la Provincia de Neuquén para la construcción de edificios en los que funcionarían dependencias oficiales tales como una posta policial, una oficina de Registro Civil, entre otras. Señala que el mencionado otorgamiento se efectuó por Ordenanzas N° 4564/03, 4226/01 y 4675/04 que contemplaban la necesidad de la instalación de dichas dependencias en beneficio de una importante cantidad de vecinos.

Dice que no obstante lo relatado, el Concejo Deliberante en una sesión de lo más insólita sanciona el 8 de diciembre de 2007 la Ordenanza N° 5075/07, mediante la cual procede a desafectar las tierras otorgadas a la Provincia -sin intervención de la misma- y reintegradas a dominio municipal. Agrega que la misma ordenanza fue promulgada por el Poder Ejecutivo el día 10 de diciembre de 2007, aunque nunca fue publicada en el Boletín Oficial. Continúa su relato manifestando que el mismo día, la entonces directora de Tierras, otorgó actas de tenencia precarias, entre las cuales se encontraba la de la actora. Hace mención que la sesión se realizó en un día feriado y sábado, aparentemente sin convocatoria legal previa.

Agrega que la ordenanza fue promulgada por el Poder Ejecutivo el mismo día que asumían las autoridades de la nueva gestión para el período de gobierno 2007/2011, y fue suscripta por el Intendente saliente. Dice que en la misma fecha se sancionaron las ordenanzas 5072/07, 5073/07, 5074/07, 5075/07, 5077/07, 5078/07 mediante Acta N° 960.

Refiere que el 10/12/07 se celebró en dependencias del Concejo Deliberante una sesión ordinaria en la que se aprobó el Acta 960 mediante Acta 961; las que se encuentran transcritas en computadora sin el correspondiente soporte magnético de voz.

Agrega que en el Libro de Asistencias de esos días consta la rúbrica de cuatro concejales, por lo que no se llegó a reunir el quórum necesario para sesionar, habiéndose informado además que no fueron convocados a dicha sesión los concejales del bloque opositor; por lo que no se cumplió con lo que establece el art. 37 de la Carta Orgánica Municipal.

Refiere que a la luz de lo dispuesto por la ley 1284 nos encontramos frente a los vicios contemplados en el art. 60, 66 inc. f), y en consecuencia, de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 70 y 71 los vicios afectan la validez del acto administrativo. Continúa diciendo que frente a las irregularidades que se observaron en la sesión antes aludida se procedió a sancionar la Ordenanza 5084/07 que declara la nulidad de la sesión del 8/12/07 y deroga la Ordenanza 5075/07, entre otras.

Concluye que de esta manera se retrotrae la situación al estado anterior y las tierras de referencia vuelven al destino asignado originariamente, es decir, reservadas al Estado Provincial.

Dice que inmediatamente el Poder Ejecutivo notifica la anulación de las actas de tenencia precaria, que caen por su propio peso al no estar refrendadas por el Concejo Deliberante. Agrega que ante ello se intenta notificar lo sucedido a la actora y al verificar que no se encontraba en el lote se remitió carta documento. Refiere que no hubo respuesta alguna de la actora hasta que, en fecha 18/02/08, efectuó reclamo administrativo ingresando al municipio bajo N° 1003/08.

Señala que los daños reclamados deben ser rechazados por cuanto no se encuentran acreditados ni en valores ni en derecho.

Agrega que no existe daño ocasionado por la Administración, sino sólo el ejercicio de los actos que imponen las normas pertinentes, que mientras no sean declaradas nulas por el poder jurisdiccional respectivo imponen su cumplimiento.

En relación con el daño moral afirma que no está acreditado. Sostiene que se encuentra certificado que en base al expediente N° 7244/05 de Tierras la actora ya había sido anteriormente beneficiada con un lote fiscal, al cual renunció para acogerse a otro beneficio, como es la entrega de la vivienda.



Agrega que la Dirección de Tierras informa que el esposo de la Sra. Pereira, el Sr. Geslousky, es adjudicatario del lote 8 manzana 406 del Plan Habitacional 76 viviendas de Centenario en el marco del Plan Federal Plurianual del cual Mutual Patagonia actuó como entidad intermediaria, firmada por el Sr. Director del ADUS, Luis Palacio.

Concluye que la actora actúa más guiada por un interés especulativo que por una necesidad concreta y específica de contar con tierra en la cual establecer su hogar, contrariando de esta manera el sentido social del otorgamiento de tierras fiscales destinadas al asentamiento y protección de la familia.

Funda en derecho y ofrece prueba.

VI.- A fs. 77 se abre la causa a prueba; a fs. 317 se clausura dicho período y se colocan los autos para alegar. A fs. 329/330 obra agregado alegato de la actora, y a fs. 332/338 el alegato de la parte demandada.

VII.- A fs. 343/348 se expide el Fiscal del Cuerpo quien propicia el rechazo de la acción.

VIII.- A fs. 350 se dicta la providencia de autos, la que encontrándose firme y consentida, coloca las actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

IX.- Para comenzar, cabe señalar que la actora impugna el Decreto Municipal N° 208/08 por el que se le denegara su reclamo, y solicita se la autorice a continuar ocupando el lote 17 de la manzana 246 del Barrio Sayhueque de Centenario. En caso contrario, se abonen los daños y perjuicios materiales y morales que estima en la suma de \$60.000 y \$40.000, respectivamente.

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.

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).

Y, 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 a la actora- establece que: "la Municipalidad de Centenario, propendrá 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".

En este contexto normativo corresponde analizar la pretensión de la actora.

X.- A la luz de los hechos invocados, lo cierto es que el 10 de diciembre de 2007 la Directora General de Tierras ha entregado AD REFERENDUM DEL CONCEJO DELIBERANTE a la Sra. Pereira la fracción de tierra individualizada como lote N° 17 de la manzana N° 246 del Barrio Sarmiento de la localidad de Centenario (conf. fs. 1). Y de las constancias de autos no surge que con posterioridad a tal fecha, el Concejo Deliberante haya aprobado tal acto.

Por el contrario, de la sucesión de ordenanzas dictadas surge que:

1) Mediante la Ordenanza N° 4.564/03 (fs. 264) el Concejo Deliberante de la ciudad de Centenario autoriza al Poder Ejecutivo Municipal a adjudicar el lote n° 2 de la manzana 246 del Barrio Sarmiento, para la construcción del edificio del Registro Civil de la ciudad.

2) Mediante la Ordenanza N° 4.226/01 (fs. 265) el Concejo Deliberante adjudicó en venta al Ente Provincial de Energía de Neuquén, el lote n° 3 de la manzana 246 (con una superficie de 2.240,46 m<sup>2</sup>); a la Jefatura de Policía de la Provincia



de Neuquén, el lote n° 1 de la manzana n° 246 (con una superficie de 1.512,07 m<sup>2</sup>); y se destina como reserva municipal el lote n° 2 de la manzana n° 246 (con una superficie de 1.391,41 m<sup>2</sup>).

3) Luego, por Ordenanza N° 5075/07 (agregada a fs. 13) sancionada en fecha 8 de diciembre de 2007 el Concejo Deliberante procede a derogar las Ordenanzas N° 4.564/03, 4226/01 y 4.675/04 refiriendo que los adjudicatarios de los lotes entregados mediante dichas normas legales no han cumplido con los preceptos de la Ordenanza N° 375/90, retrotrayéndose las tierras a dominio municipal.

4) Y finalmente, en Ordenanza N° 5.084/07 de fecha 27 de diciembre de 2007 (fs. 256), el Concejo Deliberante declara la nulidad de las sesiones celebradas con fecha 8.12.07 y 10.12.07; y la nulidad de las Ordenanzas sancionadas en las sesiones referidas, entre ellas, la Ordenanza N° 5.075/07 por la que los lotes de la manzana N° 246 volvían al dominio municipal.

Así, lejos de refrendar el acta de tenencia de fecha 10 de diciembre de 2007, en fecha 27 de diciembre de 2007 se declara la nulidad de la Ordenanza N° 5.075/07, haciéndose saber a la actora que debía abstenerse de seguir ocupando el predio y realizar trabajos en el mismo, lo que es comunicado conforme constancias de la carta documento agregada a fs. 242 de las actuaciones administrativas, y recibida el 29 de enero de 2008 (fs. 242 vta. de las mismas actuaciones).

Recapitulando, conforme las constancias de la causa, la cronología de los hechos ha sido la siguiente: el 10 de diciembre de 2007 se entregó a la actora –en tenencia precaria- el lote en cuestión AD REFERENDUM del Concejo Deliberante; luego el 27 de diciembre de 2007 se sanciona la Ordenanza N° 5.084/07, y decretada la nulidad de la Ordenanza N° 5.075/07 el Intendente Municipal en fecha 29 de enero de 2008 le comunica que deberá abstenerse de continuar ocupando el predio y realizar trabajos en el mismo, bajo apercibimiento de darse curso a las acciones legales que correspondan dejando expresa constancia que no se hará reconocimiento alguno de frutos o mejoras.

Entonces, como puede verse y más allá de las disquisiciones que la actora introduce en la demanda en punto a que ninguno de los lotes comprometidos en las ordenanzas nulificadas se refiere al otorgado a ella mediante tenencia precaria, lo cierto es que la validez del acta aquí comprometida estaba supeditada al refrendo del Concejo Deliberante; y, tal intervención del cuerpo legislativo (por corresponder en atención a la naturaleza del acto) era un presupuesto ineludible para la validez de lo decidido por la Municipalidad –Directora General de Tierras-.

Recuérdese que la cláusula “ad referéndum”, importa someter la eficacia del acto administrativo –es decir la posibilidad de que produzca efectos jurídicos- a un hecho futuro e incierto (Fallos 314:491; 320:515).

Compartiendo jurisprudencia dictada sobre el particular, “un acto celebrado “ad referéndum” puede admitir su asimilación jurídica con los actos sujetos a aprobación. Esta figura –la aprobación- cumple una función de control y consiste en un acto administrativo que acepta como legal y oportuno otro acto jurídico anterior emanado de un órgano competente. El acto típico de aprobación supone, por lo tanto, la existencia de dos actos autónomos: uno previo o antecedente y otro posterior o consecuente, que es el acto de aprobación. Ambos actos son, en tal contexto, perfectamente válidos, pero la aprobación es lo que le da eficacia. Es preciso insistir que aunque ambos actos son autónomos, su existencia sólo se justifica en y para el contexto del procedimiento administrativo respectivo y sus fines. De modo que ambos están recíprocamente ordenados y ligados. (cfr. CNACAF, Sala I, 23/11/95, publicado en La Ley 1997-C, 309).

Así, ante la ausencia de aprobación (art. 44 punto b) de la ley 1284) por parte del Concejo Deliberante del acto por el que se le otorgó a la actora la tenencia precaria de las tierras, es claro que no se ha llegado a conformar la voluntad administrativa y, por ende, tal decisión carece de validez (art. 67 inc. I de la Ley 1284).

A todo evento, vale señalar que ninguna otra significación podría otorgarse a los sucesos que han quedado patentizados en la causa (ni siquiera al supuesto silencio que la accionante imputa al Concejo Deliberante a su respecto); es claro que el Concejo Deliberante –se reitera, Órgano con competencia en razón de la materia involucrada- no ha tenido voluntad de ratificar la entrega del lote y las decisiones que se han tomado en el ámbito municipal son contestes con esa posición.



Luego, conforme a ello, resulta improcedente la pretensión de demanda en punto a que se la "autorice a continuar ocupando el lote 17 de la manzana 246" pues ningún derecho se ha perfeccionado en este sentido.

XI.- Sentado lo anterior, cabe analizar el pedido subsidiario formulado en la demanda, en punto a la reparación de los daños materiales y morales que dice haber padecido como consecuencia de los hechos aquí ventilados.

A ese fin, la actora expresa que comenzó las obras sobre el lote de inmediato, incurriendo en gastos de materiales habiendo llegado a la construcción a la altura del encadenado superior en fecha 31/1/08, tiempo antes del vencimiento del plazo otorgado en el acta de referencia. También, que el hecho de no permitirle acceder con su grupo familiar a la vivienda le ha ocasionado un perjuicio (moral).

Ahora bien, nótese que la cuestión se situó en el ámbito de un "derecho precario"; tanto así que el acta de tenencia – vale la redundancia- "precaria", fue supeditada al refrendo del Concejo Deliberante y, además, aún cuando ello hubiera sido superado requería del cumplimiento de los otros recaudos establecidos en el instrumento para alcanzar el derecho a que le sea adjudicado en venta y posteriormente poder escriturar.

Luego, repárese que en el ordenamiento local los derechos que han sido otorgados expresa y válidamente a título precario se declaran expresamente revocables y, en su caso, sólo procede la indemnización del daño emergente (art. 85 de la Ley 1284).

De cara a esta disposición se examinará el supuesto de autos ya que, en rigor, si bien la ausencia de aprobación del Concejo Deliberante apareja que el acto (Acta de tenencia precaria) carezca de validez y no otorgue ningún derecho a la accionante para exigir su cumplimiento, lo cierto es que no puede permanecer ajeno a este análisis las obligaciones impuestas al "tenedor" consignadas en el Acta obrante a fs. 1. Y esto último es lo que, precisamente, conlleva a matizar el análisis en punto al reconocimiento de los gastos que la actora haya efectivamente realizado en cumplimiento del Acta hasta que fue notificada de que debía abstenerse de continuar ocupando el predio y realizar trabajos en el mismo.

En efecto, tal como surge del Acta de Tenencia Precaria obrante a fs. 01, la actora debía "a) Ocupar el lote limpiándolo e iniciando las mejoras a partir del momento de la entrega (10/12/07). b) Aceptar contribuir con el pago de las tasas retributivas. c) El Tenedor Precario queda comprometido a la construcción de material sólido. d) El mínimo de la construcción será de 27 m2 (metros cuadrados) cubiertos, techo de cinc, loza, fibro-cemento o teja". (conf. fs. 1). Se le otorgaba un único y definitivo plazo de 60 días a partir de la entrega del Acta, para hacer efectiva la ocupación del lote, caso contrario, y a partir de la inspección practicada en el predio, constatándose el incumplimiento por parte del tenedor precario ante cualquier cláusula, el mismo volvería en el acto al dominio municipal, sin excepción, con pérdida total de mejoras y pago que se hubiese efectuado sin ningún tipo de indemnización (cláusula segunda); vencido ese plazo (60 días) debía presentar una declaración. También, la obligación de iniciar las mejoras a partir del momento de la entrega y ocupar el lote en el plazo único y definitivo de sesenta días.

En este contexto, con las fotografías agregadas a fs. 34/36 y certificación del Escribano Público interviniente -en cuanto se corresponden con lo constatado en calle Estados Unidos, lote 17 Manzana 246 de la ciudad de Centenario, en fecha 31 de enero de 2008- se ha acreditado que la actora ha construido en el lote en cuestión, conforme era su obligación en los términos del acta de tenencia precaria.

Así, el perito ha tasado las mejoras introducidas en la suma de \$15.000 (fs. 140), con lo cual será ésta la suma que se reconocerá atendiendo a los gastos en los que ha incurrido la reclamante en cumplimiento de la obligación asumida.

A todo evento, de pretender seguirse la defensa ensayada por la demandada, repárese que aun cuando se advirtiera en la carta documento agregada a fs. 242 de las actuaciones administrativas que "no se haría reconocimiento alguno por mejoras", tal notificación fue recepcionada por la destinataria en fecha 29 de enero de 2008, es decir, un mes y diecinueve días después de que se suscribiera el acta de tenencia precaria y dos días antes de que se extrajeran las fotografías. Ello permite asumir que cuando la notificación fue realizada, los gastos ya habían sido efectuados.

En definitiva, toda vez que, como se dijo antes, con anclaje en el art. 85 de la Ley 1284, sólo cabe reconocer los gastos en que incurrió la accionante, deviene innecesario analizar la pretensión de resarcimiento del daño moral.



XII.- Por los motivos expuestos, corresponde entonces, hacer lugar parcialmente a la demanda, reconociendo la suma de \$15.000. Dicho importe devengará el interés correspondiente a la tasa activa mensual establecida por el Banco de la Provincia de Neuquén (cfr. Ac. 25/10 y 27/10, entre otros, de la Secretaría Civil de este Tribunal Superior de Justicia), desde el 29 de enero de 2008 (fecha en la que se comunicó lo dispuesto por la Ordenanza 5084/07), hasta el efectivo pago. La planilla de liquidación deberá ser efectuada en la etapa de ejecución de sentencia.

XIII.- Con relación a las costas, atento el modo en que se resuelve, se imponen en un 50% a cada parte (art. 71 del CPCC de aplicación supletoria). TAL MI VOTO.

El señor Vocal Doctor EVALDO DARIO MOYA dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Vocal que abre el Acuerdo, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal General, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) HACER LUGAR PARCIALMENTE a la demanda y, en consecuencia, CONDENAR a la MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO, a abonar a la Sra. PAULA FERNANDA PEREIRA, la suma de pesos QUINCE MIL (\$15.000), con más sus intereses, que se calcularán conforme lo dispuesto en el considerando XII. 2º) Desestimar las restantes pretensiones deducidas en autos. 3º) Las costas deberán ser soportadas en un 50% por la actora y el 50% restante por la demandada (art. 71 del C.P.C.C. de aplicación supletoria en la materia). 4º) Diferir la regulación de honorarios para el momento en que existan pautas para ello. 5º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívense.

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

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

DRA. LUISA A. BERMÚDEZ – Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"COSENTINO NOEMI SUSANA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2623/2009)  
– Acuerdo: 43/15 – Fecha: 10/08/2015

DERECHO DEL TRABAJO: Jubilaciones y pensiones.

INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN. PENSION DE LA EX CONYUGE. DENEGACION DEL BENEFICIO.

Habrà de rechazarse la demanda por medio de la cual la actora peticionó que se otorgue en forma compartida el beneficio de la pensión de quien fuera su ex esposo (divorciada desde 1991) con la conviviente del beneficiario al momento del fallecimiento. Ello es así, pues, la situación de la actora no se encuentra prevista como beneficiaria para compartir la pensión pretendida y tampoco se acredita en autos la existencia de alguna situación que, desde los principios tuitivos del sistema previsional, permitan considerarla incluida.

**Texto completo:**



ACUERDO N°\_43. En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los diez días del mes de agosto del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia integrada con los Señores Vocales Doctores RICARDO TOMAS KOHON y 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: "COSENTINO NOEMI SUSANA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 2623/09, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y conforme al orden de votación oportunamente fijado el Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo: I.- Que a fs. 1/4 se presenta la Sra. Noemí Susana Cosentino, por derecho propio, con patrocinio letrado e inicia acción procesal administrativa contra la Provincia del Neuquén.

Solicita la nulidad del Decreto 2037/08 y de la Disposición 294/08 dictada por la Dirección de Prestaciones y Jubilaciones del I.S.S.N.

Pretende que se otorgue, en forma compartida con la Sra. Susana Esther Galera, la pensión derivada del fallecimiento del Sr. Roberto Edgardo Natali.

Relata que así lo solicitaron el 24 de octubre de 2007, en virtud de lo que establecen los artículos 32 inciso e), 44 y concordantes de la Ley 611: la Sra. Susana Esther Galera, en su condición de conviviente del Sr. Natali y ella en su carácter de ex cónyuge/alimentada.

Informa que, sin perjuicio de tal presentación, mediante la Disposición 294/08, el I.S.S.N. otorgó la pensión a la Sra. Galera en un 100%.

Alude a la desaparición del expediente que comenzó con la presentación conjunta y el inicio de uno nuevo con los formularios suscriptos sólo por la Sra. Galera. Frente a este hecho, dice que se omitió considerar la voluntad de la beneficiaria y fue concedido más allá de lo peticionado.

Afirma que ella se encontraba económicamente a cargo del Sr. Natali a la fecha del deceso, como surge de la sentencia de divorcio que homologó su derecho a percibir alimentos de por vida o hasta que se pudiera proveer a su sustento.

Sostiene que la distribución de la pensión se ajusta a la finalidad tuitiva del sistema previsional. Cita jurisprudencia.

II.- A fs. 15 se requiere a la actora aclare contra quien dirige la acción.

Manifiesta que dirige la acción contra la Provincia del Neuquén y el I.S.S.N.

III.- A fs. 23, por medio de la R.I. N° 6885/09 se declara la admisión de la acción.

La accionante a fs. 28 opta por el trámite ordinario, ofrece prueba y se corre traslado de la demanda.

IV.- A fs. 39/42 se presenta la Provincia del Neuquén, mediante apoderado, con el patrocinio letrado del Sr. Fiscal de Estado e interpone defensa de falta de legitimación pasiva y, subsidiariamente, contesta la demanda.

Expresa que, el juicio debe dirigirse sólo contra el I.S.S.N. por ser un ente autárquico con personería jurídica, diferente a la Provincia. Además los actos cuya nulidad se persiguen fueron dictados por el I.S.S.N. y sería el único que, de hacerse lugar, tendría que otorgar la pensión compartida y, en su caso, abonarle los haberes.

Dice que la intervención que le corresponde al Poder Ejecutivo provincial, ante el cuestionamiento de resoluciones del I.S.S.N. es al sólo efecto de agotar la vía administrativa y obtener un acto definitivo que cause estado para iniciar la acción procesal administrativa.

Alega que la Sra. Cosentino no cuenta con la razón jurídica de la situación expuesta en los presentes; niega y rechaza todos y cada uno de los hechos esgrimidos.

Sostiene que no existe prueba conducente para hacer valer el derecho de la accionante. Cita jurisprudencia.

V.- A fs. 51/58 se presenta el Instituto de Seguridad Social del Neuquén mediante apoderado y contesta la acción. Postula el rechazo de la demanda, con costas.

En ese contexto, reconoce la solicitud, en conjunto, del beneficio de pensión presentado por la actora y la Sra. Galera, como también el otorgamiento a la conviviente del causante.

Informa que la actora nunca se presentó cuando fue citada para asesorarla sobre el trámite de pensión del Sr. Natali. Destaca que la presentación del 24 de octubre de 2007 fue respondida mediante la Disposición 294/08.



En esta línea, manifiesta que se encuentra acreditado que el causante estaba divorciado, de sus primeras nupcias, con la Sra. Noemí Susana Cosentino –sentencia de divorcio de 1/7/91- y convivió hasta su fallecimiento, en aparente matrimonio, con la Sra. Susana Esther Galera.

Aclara sobre la supuesta irregularidad denunciada respecto al inicio del expediente. Expresa que se acordó el beneficio de pensión a favor de la Sra. Susana Esther Galera, en el carácter de concubina del Sr. Natali porque acreditó los requisitos prescriptos en el art. 52 de la Ley 611.

Describe las impugnaciones efectuadas y resoluciones adoptadas.

Expresa que la Sra. Cosentino no reúne los requisitos exigidos para acceder al beneficio de pensión. Dice que la Ley 859, como el art. 44 de la Ley 611 reconocen como sujetos beneficiarios a la “viuda o el viudo”, condición que la actora no reviste desde que el vínculo matrimonial con el causante se extinguió por la sentencia de divorcio vincular en el año 1991.

Cita jurisprudencia.

Repasa la naturaleza jurídica del estado civil de las personas físicas y los efectos jurídicos.

Advierte que, con posterioridad al fallecimiento del Sr. Roberto Natali y, previo al dictado del Decreto 2037/08 del Poder Ejecutivo, la Ley 611 fue modificada por la Ley 2599 que cambió los requisitos exigidos para el reconocimiento del derecho de pensión.

Explica que la Ley 611 condicionaba el acceso al beneficio de pensión de la concubina/o cuando no existía cónyuge supérstite o hijos con derecho a pensión.

Luego, la Ley 2599 fijó un régimen de características inversas, ahora la concubina excluye al cónyuge supérstite y sólo concurren en determinadas situaciones expresamente contempladas.

Dice que, a pesar de los cambios de la Ley 2599 a la Ley 611 no varió la situación de la Sra. Cosentino.

Resalta que la accionante no se encuentra comprendida, dentro de las tres excepciones previstas por la norma, para compartir con la conviviente el beneficio de la pensión.

Indica que, un requisito determinante para establecer el derecho a pensión del cónyuge separado es que se demuestre una real prestación alimentaria.

Afirma que, por el contrario, la actora no acredita la percepción de alimentos por parte del causante sin perjuicio del convenio homologado.

Concluye que la Sra. Cosentino no se encuentra alcanzada por la normativa previsional en atención a su calidad de ex cónyuge divorciada del causante y, subsidiariamente, tampoco se encuentra comprendida en los supuestos de excepción, para admitir su concurrencia con la conviviente.

Subraya que las leyes de previsión social son de orden público; priman sobre la autonomía de la voluntad de las partes y nacen de la potestad que el Estado ejercita con derecho de imperio y fines de justicia.

Ofrece prueba. Efectúa reserva del caso federal.

VI.- A fs. 62/67 se presenta la Sra. Susana Esther Galera, por derecho propio, con patrocinio letrado, contesta la demanda y solicita su rechazo, con costas.

Reconoce las actuaciones administrativas que derivaron en el dictado del Decreto 2037/08 y la Disposición 294/08.

Admite que inició ante el I.S.S.N., de manera conjunta con la Sra. Cosentino, el trámite para que el beneficio de la pensión sea otorgado por partes iguales, a favor de cada una, porque entendía que la ley previsional establecía, para casos como el que se pretende resolver, el otorgamiento concurrente de la pensión; sin embargo, al tomar conocimiento que con motivo del divorcio vincular, no le correspondía a la actora el beneficio de pensión, hizo una presentación en forma unilateral ante el I.S.S.N.

Formula las negativas de rigor.

Plantea que la actora no tiene derecho a participar de la pensión originada por el fallecimiento del Sr. Roberto Edgardo Natali, toda vez que se encuentra divorciada legalmente desde el 1 de julio de 1991.

Sostiene que, por el contrario, ella es la única beneficiaria de la pensión, por revestir la condición de conviviente, en aparente matrimonio, con el causante, por más de cinco (5) años inmediatamente anteriores al fallecimiento.



Dice que, fue concubina del Sr. Natali desde el año 1988, es decir 19 años inmediatos anteriores a su fallecimiento.

Analiza la normativa aplicable.

Considera los efectos del divorcio vincular en cuanto a la vocación hereditaria y los alimentos.

Afirma que la resolución que la reconoce como beneficiaria es ajustada a derecho.

Expresa que la actora no se encuentra incluida –como beneficiaria de pensión- por la normativa vigente al momento del fallecimiento del Sr. Natali y corresponde que no se haga lugar a su pretensión.

Plantea que de lo contrario se vulneraría no sólo el principio de legalidad –por acordarse un beneficio por fuera de las disposiciones legales- sino también, el derecho a la propiedad, porque en su condición de conviviente, tiene un derecho adquirido respecto de la pensión generada por el fallecimiento. Cita jurisprudencia.

Dice que el legislador provincial no previó la concurrencia entre el cónyuge supérstite y el ex/cónyuge; ni entre el conviviente y el ex cónyuge; sino que condicionó la procedencia del beneficio a favor del o la conviviente siempre que no existiera cónyuge supérstite, ni hijos con derecho a pensión.

Cuestiona, que se ubique a la actora como comprendida en la primera excepción, toda vez que no percibía alimentos del causante y, por ende, no podrá acreditar tal circunstancia.

Resalta que las normas previsionales son de orden público y, por ello, no pueden ser alteradas por la mera voluntad de las partes, son imperativas, no se pueden modificar por una convención particular.

Alude a la situación de los bienes gananciales durante el período de indivisión post comunitaria y, dice que, la Sra. Cosentino recibía la renta resultante de la administración sin que represente una cuota alimentaria.

Funda en derecho. Ofrece prueba. Plantea caso federal.

VII.- La causa se abre a prueba a fs. 82 y se clausura el período probatorio, a fs. 118.

Mediante R.I. 113/12 se acepta la excusación del Dr. Evaldo Dario Moya.

A fs. 132/134 se agrega alegato de la parte actora, a fs. 135/136 de la Sra. Galera, a fs. 137/139 del I.S.S.N. y a fs. 140/141 de la Provincia de Neuquén.

VIII.- A fs. 143/149 dictaminó el Fiscal General quien propicia que se haga lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la Provincia y el rechazo de la demanda.

IX.- Dictado el proveído de autos para sentencia a fs. 151 las actuaciones se encuentran en situación para el dictado del fallo definitivo.

X.- En primer término, se impone resolver la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la Provincia demandada.

En ese orden, corresponde señalar que mediante la excepción de falta de legitimación para obrar lo que se controvierte es que, quien demanda o aquél contra quien se demanda, no reviste la condición de persona idónea o habilitada por la ley para discutir el objeto sobre el que versa el litigio.

La legitimación se presenta, entonces, como un presupuesto procesal: el proceso debe desarrollarse respecto de sujetos, los cuales, con relación a la pretensión, deben ser útilmente los destinatarios de la tutela jurisdiccional.

Por lo tanto, para que el pronunciamiento sea válido debe surgir latente la calidad de obligado del demandado.

Ahora bien, de los términos de la demanda surge que la Sra. Cosentino pretende que se anule la Disposición 294/08 del Consejo de Administración del I.S.S.N., que concede el beneficio de pensión a favor de la Sra. Galera.

Desde esta perspectiva, se advierte que la actividad administrativa que se impugna es propia del ente autárquico – I.S.S.N.- de conformidad con la norma de su creación.

En efecto, la Ley 611 dispone en su artículo 1º, segundo párrafo:

“El Instituto actuará con personería jurídica e individualidad financiera propia, como ente autárquico de la Administración Pública, conforme a las disposiciones de esta ley y sus decretos reglamentarios. Sus relaciones con el Poder Ejecutivo se ejercerán por intermedio del Ministerio de Bienestar Social.”

Desde este vértice, sólo el Instituto de Seguridad Social del Neuquén se encuentra pasivamente legitimado para ser demandado en autos porque es quien ha dictado el acto cuya nulidad se pretende.



En este aspecto, debe tenerse presente que el artículo 155 de la Constitución Provincial establece que las entidades descentralizadas pueden ser demandadas judicialmente de manera directa; la circunstancia de que el Poder Ejecutivo intervenga a través del control que realiza conforme las atribuciones conferidas en la Constitución de la Provincia (art. 214 inc. 1º y 17º) no es obstáculo para ello, en tanto tal actividad no desplaza la legitimación del ente autárquico y sólo se limita a un contralor jerárquico institucional (cfr. art. 28, 29 y 190 de la Ley 1284).

De esta forma, la intervención en sede administrativa, que le cupo al Gobernador provincial fue sólo a los fines de agotar la vía administrativa y dictar un acto definitivo que causa estado, para iniciar la acción.

Por ello, frente a la pretensión esbozada en la demanda, la Provincia del Neuquén carece de legitimación pasiva para ser demandada y, en consecuencia, corresponde admitir la defensa opuesta en tal sentido.

XI.- Determinada las posiciones de las partes, la cuestión central que se debate en autos es la petición de la actora a concurrir con la Sra. Galera en la percepción de la pensión del causante Sr. Natali.

Así, la Sra. Cosentino pretende que se distribuya el beneficio jubilatorio con la Sra. Galera, quien convivía con el causante al momento del fallecimiento.

Funda su pretensión en la circunstancia de estar económicamente a cargo del Sr. Natali, tal como surge de la sentencia de divorcio dictada en los autos:

"Cosentino Noemí Susana y otro s/divorcio vincular" Expte. 115516 del Juzgado de 1º Instancia en lo Civil Nº 1, con fecha 1/7/91, donde se acordó: "...que el esposo pasaría alimentos, como ha venido haciendo en forma ininterrumpida desde la separación, al hijo y a la esposa, hasta tanto ambos puedan proveer con propios recursos a su subsistencia..."

Por su parte, el demandado reedita la postura anticipada en sede administrativa donde el Director de Jubilaciones y Pensiones del I.S.S.N. dispuso que en virtud del desplazamiento que la conviviente provoca no corresponde otorgar el beneficio de pensión a la actora.

XI.1.- Ahora bien, conforme la normativa legal que resulta aplicable -Ley 611 que regula el sistema previsional neuquino- la situación expuesta debe ser analizada a tenor del artículo 44 que establece los beneficiarios en caso de muerte del jubilado o del afiliado en actividad o con derecho a jubilación.

En ese marco, se encuentra prevista la situación del o la conviviente del causante, reconociendo su derecho al beneficio cuando aquél/aquella se hallase separado/a de hecho y hubiera convivido públicamente en aparente matrimonio durante por lo menos cinco (5) años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

Así la regulación fija como premisa para el otorgamiento del beneficio en cuestión a la conviviente del causante para el supuesto de que no existiera cónyuge supérstite o hijos con derecho a pensión.

Desde allí, se anticipa que la situación de la actora no se encuentra prevista como beneficiaria para compartir la pensión pretendida.

XII.- Entonces, la norma aplicable al momento del fallecimiento determina la exclusión de la Sra. Cosentino, por efecto del divorcio vincular, al no revestir la condición de cónyuge supérstite del Sr. Natali.

Esto porque la disolución del vínculo matrimonial conlleva la pérdida del derecho de pensión.

Pero, una interpretación acorde a la temática en cuestión y, en atención a los planteos efectuados por las partes, exige considerar si la actora podría encontrarse comprendida, como excepción, a tenor de lo expresado en punto a su condición de alimentada del causante.

Ello, siguiendo las pautas de interpretación y análisis para casos como el presente, donde la Corte Suprema de Justicia Nacional marca como pauta que "...dada la naturaleza alimentaria, por sustitución, de los beneficios previsionales, se debe actuar con suma cautela para evitar un posible desconocimiento de derechos; proporcionando la solución que mejor se adecue a la seguridad social y, sea razonable con relación al caso concreto..." (Confr. Fallos 267:336; 310:2212.)

Para ello, será considerado lo dispuesto en el artículo 45 de la normativa aplicable, que a los fines de determinar quienes son los derecho habientes, alude a quien "estuvo a cargo del causante en estado de necesidad revelado por



la escasez o carencia de recursos personales, y la falta de contribución importa un desequilibrio esencial en su economía particular".

Y también se tendrá en cuenta la modificación que la Ley 2599 provocó en dicha regulación.

XII.1.- Entonces, en la línea de interpretación trazada, resta considerar si la Sra. Cosentino se encontraría incluida en las excepciones previstas.

Esto es, que: "el o la causante hubiere estado contribuyendo al pago de alimentos" extremo que la actora pretende hacer valer para fundar su pretensión.

Así, en el régimen previsional actual, la efectiva prestación alimentaria aparece como una cuestión esencial, ya que constituye un requisito dirimente para establecer la existencia del derecho de pensión del cónyuge divorciado.

Nos encontramos frente a una cuestión de orden fáctico, toda vez que la actora le atribuye al acuerdo homologado en la sentencia de divorcio vincular los efectos de la prestación alimentaria establecida en la ley.

Tal extremo es rebatido por la Sra. Galera, quien alude al tiempo transcurrido desde que se produjo el divorcio -16 años- y menciona que, lejos de percibir alimentos la Sra. Cosentino, en atención a la indivisión poscomunitaria, percibía una renta resultante de la administración de los bienes gananciales.

Agrega que dicha indivisión fue resuelta antes del fallecimiento, donando los bienes a favor de los hijos del causante.

Frente a ello, se constata que la actora ni siquiera ofreció medios de prueba para acreditar tal hecho -determinante del beneficio pretendido- y, en consecuencia, de esta causa.

Adviértase que la actividad probatoria de la Sra. Cosentino se limitó a requerir el expediente de divorcio y, en lo demás: la prueba informativa sobre la Sra. Galera fue desestimada (R.I. 238 fs. 72/74).

En definitiva no existe prueba que avale que el causante proveía de alimentos a la actora, tal como ella afirma.

Así, en autos no se encuentra probada la ayuda económica que dice haber percibido, en vida, del Sr. Natali y la sola manifestación sobre este aspecto, carece de idoneidad para modificar el beneficio en debate. Más aún, cuando es rebatido por la Sra. Galera en su condición de beneficiaria de la pensión pretendida.

En consecuencia, ante la ausencia de elementos probatorios de los cuales pudiera inferirse la prestación alimentaria a cargo del causante, este requisito no puede considerarse satisfecho.

Debe considerarse que la acreditación de tal circunstancia constituye un dato dirimente para la concesión del beneficio, por cuanto si se considera el carácter alimentario y sustitutivo de la pensión, resulta equitativo que dicho beneficio se otorgue sólo a quien gozaba de una prestación de esa naturaleza; lo contrario importaría la concesión de un derecho del que tampoco gozaba en vida del causante.

A la luz de las consideraciones expuestas, emerge que la actora carece de vocación pensionaria y desde allí la pretensión no puede ser aceptada, teniendo sustento legal y fáctico suficiente los actos que denegaron el beneficio previsional.

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar la demanda instaurada, con costas a la actora vencida (art. 68 del CPCC de aplicación supletoria en la materia).

MI VOTO.

El señor Vocal Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: Comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. RICARDO TOMÁS KOHON, por lo que emito mi voto en idéntico sentido. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal General, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) Rechazar la demanda interpuesta por la Sra. NOEMI SUSANA COSENTINO contra el INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN y la PROVINCIA DEL NEUQUEN. 2º) Imponer las costas a la actora vencida (art. 68 CPCC de aplicación supletoria por reenvío del artículo 78 de la ley 1305). 3º) Regular los honorarios profesionales por todas las actuaciones de autos: a los patrocinantes de la actora, Dra. ... en la suma de \$2.340,00 y al Dr. ... en la suma de \$2.000,00; al Dr. ..., apoderado de la Provincia de Neuquén, en la suma de \$2.480,00 y al Dr. ..., patrocinante, en la suma de \$6.200,00; al Dr. ..., en el doble carácter por el I.S.S.N., en la suma de pesos \$4.350,00; a los patrocinantes del I.S.S.N. Dres. ..., ... y ..., en la suma de \$1.600,00, en conjunto; al Dr. ..., en el doble carácter por el I.S.S.N., en la suma de



\$5.800,00 y al Dr. ..., patrocinante de la Sra. Galera, en la suma de \$6.200,00. 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](#)

## "NOVOA JORGELINA VANESSA C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"

– Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2318/2007) – Acuerdo: 44/15

– Fecha: 11/08/2015

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

APREMIO. EMBARGO DE HABERES. IDENTIFICACION DEL DEMANDADO. DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD. DISCORDANCIA. RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR. REINTEGRO. DAÑO MORAL. RECHAZO.

1.- La demandada deberá reintegrarle a la actora las sumas descontadas en sus haberes como consecuencia de un embargo dispuesto en el marco de un juicio de apremio por cobro de patentes, ya que al estar acreditado que en forma oportuna la accionante advirtió a la empleadora que el DNI no se correspondía con el suyo y que, frente a ello, la Administración procedió a trabar igualmente el embargo sin adoptar las diligencias debidas para constatar que se trataba de la persona involucrada en la medida (mediante la debida comunicación al Juez embargante) todo lleva a estimar que existe causa suficiente para comprometer la responsabilidad de la Provincia demandada.

2.- Cabe rechazar el reclamo de la accionante alegando el daño moral padecido como consecuencia del embargo en sus haberes que le practicó la empleadora, a pesar de existir discordancia entre su número de documento nacional de identidad y el consignado en el oficio que dispuso la medida. Ello es así, ya que la prueba recolectada no arroja ningún elemento con aptitud para probar el padecimiento en la faz espiritual y nada en la causa permite corroborar la afirmación de que se ha visto impedida de "acceder al crédito". Por otra parte, no se aprecia que la actora haya adoptado una conducta que se condiga con la existencia de una grave afectación espiritual; dicho de otro modo, la conducta asumida por la accionante en el cuadro de situación presentado, no parece compatibilizar con el reclamo bajo examen pues



a pesar de afirmar que el embargo le ha ocasionado numerosos inconvenientes, no se observa que haya tomado alguna medida para paliar sus consecuencias.

**Texto completo:**

ACUERDO N° 44. En la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los once días del mes de agosto de dos mil quince, 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 Secretaria titular de la Secretaría de Demandas Originarias Dra. LUISA A. BERMÚDEZ para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "NOVOA JORDELINA VANESSA C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 2318/2007, en trámite por ante la mencionada Sala y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Señor Vocal Doctor RICARDO TOMAS KOHONDijo: I.- A fs. 12/14 se presenta Jorgelina Vanessa Novoa, mediante apoderado y promueve acción contra la Provincia de Neuquén.

Solicita se declare la nulidad del Decreto 2006/07 que rechazó su reclamo en sede administrativa y el reintegro de la suma de \$3.624,99 -retenidos en virtud de un oficio de embargo-, más la reparación de los daños y perjuicios que dice haber sufrido –estimados en la suma de \$10.000- ascendiendo la suma reclamada a \$13.624,99 con más sus intereses desde que los mismos se produjeron.

Relata que el 8/10/04 la Municipalidad de Centenario presentó una demanda de apremio contra "Jorgelina Novoa. DNI ..." que tramitó por Expte. 315185/4 del Juzgado de Juicios ejecutivos 2, Sec. 2, de esta ciudad.

Dice que, conforme surge de tales actuaciones, la abogada del municipio denunció a embargo los haberes de la demandada en el juicio de apremio, como empleada de la Subsecretaría de Trabajo de Neuquén.

Expone que, el 3/1/06, su empleadora, Subsecretaría de Trabajo, recibió un oficio de embargo a nombre de Jorgelina Novoa, DNI ..., el cual se hizo efectivo sobre sus haberes pese a que, afirma, ella no era la persona demandada ni contra quien se había ordenado el embargo.

Apunta que se descontaron de sus haberes \$3.624,99.

Asegura que el embargo le ocasionó numerosos inconvenientes personales ya que no sólo cobraba \$300 menos, sino que se vio privada de acceder al crédito.

Señala que tomó conocimiento de lo ocurrido cuando le liquidaron los haberes del mes de enero de 2006. Agrega que, en ese momento, concurrió a la oficina de personal y se le informó que se iba a realizar la corrección en el mes siguiente reintegrándosele el dinero, ya que había un error con el documento de identidad.

Afirma que los meses pasaron y las respuestas fueron las mismas.

Apunta que su DNI no coincide con el de la persona demandada en el juicio de apremio ni con el DNI consignado en el oficio de embargo, por lo que resulta evidente que nunca debió trabarse la medida.

Expresa que, ante tal discordancia, su empleadora debería haber solicitado una aclaración al juzgado oficiante para que se remediara el error o se aclarara si se trataba de la misma persona.

Luego, refiere al DNI y a las características que, como medio de identidad de las personas, posee. Asimismo, resalta que la Ley de Identificación, Registro y Clasificación del Potencial Humano Nacional (17.671), establece en su art. 13 que la presentación del DNI es obligatoria en todas las circunstancias que sea necesario probar la identidad de las personas.

Expone que formuló un reclamo administrativo y que éste fue rechazado mediante Decreto 2006/7, con argumentos insostenibles tales como que los embargos de los agentes públicos provinciales son cargados en el sistema P. H. PRONEU el cual solamente requiere el nombre del agente; que la Subsecretaría de Trabajo informó a la Asesoría General de Gobierno que "no existiría un homónimo, motivo por el cual se podría considerar que la orden de embargo se dirigía contra la hoy reclamante, habiéndose incurrido solamente en un error material al consignar el número de documento". Sostiene que de los considerandos del decreto que se ataca queda demostrada la negligencia de la demandada en el cumplimiento de sus deberes como agente de retención de la medida que ejecutó en su contra.



Entiende que, en mérito a ello, debe responder por los daños y perjuicios causados, toda vez que la conducta a seguir en caso de recibir un oficio en las condiciones apuntadas no era verificar si había un homónimo a quien realizar los descuentos, sino, no ejecutar la medida y manifestar al órgano oficiante que se había incurrido en un error en la confección del oficio y que en esa dependencia no trabajaba una persona con ese nombre y ese DNI.

Señala que corresponde hacer saber a la accionada que la traba de embargo sobre haberes, dado su carácter alimentario, debe ser objeto de un estricto análisis para el que es esencial la verificación del nombre, el apellido y el DNI.

A continuación refiere a los vicios que contiene el decreto que rechazó su reclamo y asegura que es nulo.

Dice que el objeto de su pretensión es la restitución de las sumas descontadas y el pago de los daños y perjuicios morales sufridos, los que estima en \$10.000, con más intereses desde que se produjeron.

Ofrece prueba y realiza su petitorio.

II.- A fs. 34/vta. se declaró la admisión del proceso y, habiendo optado la actora por el procedimiento ordinario, se sustancia la acción.

III.- A fs. 51/5 se presenta la Provincia de Neuquén y contesta demanda.

Solicita se proceda al rechazo de la pretensión, con expresa imposición de costas a la actora.

Luego de efectuar la negativa de rigor, refiere a los antecedentes del caso. En tal sentido señala que, en agosto de 2006, la empleadora de la actora dio cumplimiento a una orden de embargo, efectuada por oficio judicial, dispuesto en los autos: "MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO C/ NOVOA JORGELINA S/ APREMIO".

Señala que, para no incurrir en incumplimiento de una orden judicial, se procedió al descuento mensual de los haberes, previa notificación personal a la Sra. Novoa.

Sostiene que el 23 de mayo de 2007 la actora inició reclamo administrativo en el que solicitó el reintegro de las sumas retenidas, más intereses y la indemnización del daño moral.

Resalta que efectuó el reclamo con posterioridad a que se descontara la totalidad de la suma embargada y que no hay constancias de que la actora hubiese reclamado o manifestado su posición con anterioridad.

Expone que iniciado el expediente administrativo se constató que la empleada Jorgelina Vanessa Novoa pertenecía a la Administración Provincial, que poseía DNI ... y que no existía otra persona en el ámbito provincial con el mismo nombre y apellido, que se realizó la búsqueda de personas con el DNI consignado en el oficio y que se constató que en la base de datos no existían empleados ni familiares cargados al sistema.

Luego refiere al Decreto 2006/7 que rechazó el reclamo de la actora, y transcribe sus considerandos.

A continuación defiende la legitimidad de dicho acto. Señala que la Administración obró en forma correcta, que no se le puede endilgar negligencia ya que, previo al embargo, notificó a la afectada quien guardó silencio durante un año y cuatro meses hasta que advirtió a su empleadora acerca del supuesto embargo incorrecto.

Agrega que advertida la Administración -con el reclamo administrativo- se iniciaron una serie de investigaciones que no dejaron dudas respecto de la procedencia del embargo sobre los haberes de la accionante.

Dice que desconoce, por no constarle, que en el expediente de apremio la demandada sea una persona distinta a la actora de estos autos y que, por lo tanto, el embargo hubiese debido trabarse sobre una persona distinta.

Indica que en el hipotético supuesto de que la actora demostrara que el Estado incurrió en un error, los intereses deberían correr desde mayo de 2007 fecha de la presentación del reclamo administrativo.

Sostiene la improcedencia de la pretensión de resarcimiento en concepto de daño moral. En tal sentido, señala que no son resarcibles las meras incomodidades, padecimientos o zozobras que no provocan una limitación de las facultades vitales.

Afirma que de los hechos denunciados en la demanda no se trasluce la existencia de este tipo de daño. Niega que, tal como afirma la Sra. Novoa, a consecuencia del embargo se haya visto impedida de acceder al crédito.

Dice que el hecho de que la actora haya esperado a que terminaran los descuentos para iniciar el reclamo evidencia que no existió la afección que alega haber padecido.

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



IV.- A fs. 58 se abre la causa a prueba, período que es clausurado a fs. 401.

V.- A fs. 405/9 dictaminó el Sr. Fiscal ante el Cuerpo. Propicia se haga lugar a la demanda sólo en lo que respecta al reintegro de las sumas retenidas con intereses desde la fecha del inicio del reclamo y se rechace la pretensión indemnizatoria.

VI.- A fs. 410 se dictó la providencia de autos, la que firme y consentida, coloca a las actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

VII.- Tal como surge del relato efectuado, la accionante endilga a la demandada, que es su empleadora, haber actuado en forma negligente al trabar embargo sobre sus haberes. En tal sentido, resalta que a pesar de que el DNI consignado en el oficio de embargo no coincidía con el suyo, en lugar de verificarla identidad de la persona sobre la que recaía el embargo, lo hizo efectivo.

La contraria afirma que actuó en forma correcta fundado en que recibió un oficio que ordenaba embargar los haberes de la actora, que previo a hacerlo efectivo notificó a la Sra. Novoa quien, pesar de que dejó constancia que el oficio mencionaba otro DNI, no manifestó que la ejecutada en el juicio de apremio era otra persona ni hizo reclamo alguno hasta un año y cuatro meses después.

VII.1.- Ahora bien, en primer término vale analizar la prueba rendida en autos:

La actora ofreció junto con la demanda una copia del certificado de deuda art. 90 Código Fiscal con fecha de emisión 5/10/04, Dominio 9461 -DJU-724, documento nro. 20-237188245-7, que se encuentra a nombre de NOVOA JORGELINA por deuda en concepto de patente por la suma de \$2.788,46 calculada al 31/10/04. También copia del oficio que ordenaba el embargo sobre los haberes de NOVOA JORGELINA.

Un informe de dominio del Registro Nacional de la Propiedad Automotor de donde surgiría que el automotor DJU724 se encuentra a nombre de Nicosia Juan Marcelo, DNI .... Copia de su DNI. Copia con cargo del reclamo administrativo presentado ante el Sr. Gobernador con fecha 23/5/07 y la Carta Documento mediante la cual le notificaron el Decreto 2006/7.

Además, como prueba informativa solicitó que se libre oficio: 1) al Juzgado de Juicios Ejecutivos N° 3 para que remita el expediente del apremio (315185/4);

2) a la Municipalidad de Centenario para que informe si el título de deuda que acompaña es fiel al original y si el mismo ha sido cancelado y la fecha de cancelación y que acompañe toda documentación obrante en el Municipio que pudiera justificar la emisión del título en cuestión; 3) a la Subsecretaría de Trabajo de la Provincia para que remita copia del oficio de embargo dispuesto sobre los haberes de Jorgelina Novoa con fecha 3/1/06 y copia de todas las retenciones y depósitos efectuados con motivo del embargo; 4) al Registro de la Propiedad Automotor de Centenario para que informe quien resulta ser titular del dominio DJU-724 entre el período Julio/00 a octubre/04, informando datos personales del titular y que informe si en ese período hubo denuncias de venta e informe sobre las mismas; 5) al Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas a efectos de que informe a qué persona se corresponden los números de DNI ... y ... indicando nombres completos y domicilios.

Como prueba instrumental solicitó la remisión del expediente administrativo por el que tramitó el reclamo del pago de los intereses, copia de los recibos de haberes desde su ingreso a la fecha, y su legajo personal.

Ofreció pericial contable para que determine si a la parte actora se le realizaron los descuentos que ordenaba el oficio y en caso afirmativo que informe las fechas en que se efectuaron y cuenta a la que se transfirieron.

Ofreció también una pericial psicológica y, testimoniales.

A fs. 102, la actora desistió de la prueba de testigos; produjo la prueba documental en poder de la demandada (remisión del expediente administrativo) y la documental en poder de terceros (expediente por el que tramitó el apremio se cumplió en el cuaderno de la demandada).

A fs. 289 mediante RI 488/12 se declaró la negligencia de la actora en la producción de la prueba informativa (a la Municipalidad de Centenario, a la Subsecretaría de Trabajo de la Provincia del Neuquén, al Registro de la Propiedad Automotor de Centenario y al Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas) y de la pericial contable y psicológica (ésta última, la perito fijó fecha de entrevista en siete oportunidades y la actora no asistió a las mismas).



Por su parte la demandada ofreció prueba documental en poder de terceros (la remisión del expediente por el que tramitó el apremio); e informativa (a la Subsecretaría de trabajo para que informe cuál fue el monto total descontado de los haberes en concepto del embargo, y cuál fue el mes de inicio y cese del embargo). Además manifestó su desinterés en las pruebas periciales ofrecidas por la accionante.

A fs. 302 se recibe el Expediente del Juzgado de Juicios Ejecutivos N° 3, 315185/4 ("reconstruido" con las actuaciones surgidas del sistema IURIX).

A fs. 314, obra informe de "cuotas de depósitos judiciales" de donde surge que se descontó a la actora la suma de \$3.624,99 en el período comprendido entre el 1-2006 al 10-2006 en el marco del expediente 315185/4; también fue remitido el legajo personal de la accionante.

VII.2.- Ahora bien, el expediente por el que tramitó el apremio fue reconstruido pues, según surge de la constancia de fs. 12 expedida por la Sra. Prosecretaria, luego de una exhaustiva búsqueda éste no fue hallado. Dice que el último registro en el sistema IURIX data del 12/6/07.

Allí obra copia de la primera providencia –de fecha 22/10/04, donde se libró el mandamiento de intimación de pago y embargo contra NOVOA JORGELINA por la suma de \$2.788,46 en concepto de capital más \$600 presupuestados provisoriamente para responder a intereses y costas; a fs. 2 se le dio intervención a Fiscalía de Estado en los términos de la Ley 1575. A fs. 3 obra la sentencia de trance y remate de fecha 17/2/06, atento a que la demandada no se presentó a oponer excepciones, manda llevar adelante la ejecución hasta que la deudora Novoa Jorgelina haga íntegro pago al acreedor Municipalidad de Centenario del capital reclamado (\$2.788,46) con más sus intereses. A fs. 4, se ordenó librar oficio al Banco de la Provincia del Neuquén a los fines que transfiera de la cuenta judicial de autos 263091 a la cuenta de esos autos, y con fecha 14/9/06 se ordenó librar orden de pago a favor de los letrados por sus honorarios \$283 y capital \$2788,46 y se regularon los honorarios por la segunda etapa de la ejecución en \$283. A fs. 9, obra providencia de fecha 2/11/06 por "presentada, parte, con patrocinio letrado, por denunciado el domicilio real y el constituido. A los fines solicitados, dese vista de las presentes por mesa de entradas y bajo debida constancia, extraiga fotocopias del expediente a su cargo. Téngase presente al letrado facultado" (no identifica persona). Con fecha 23/11/06, se libra orden de pago por la suma de \$283 imputada a cancelación honorarios II etapa. Esa es la última actuación –en copia- que registra.

En definitiva, de esas actuaciones, no se cuenta con la demanda con la que se habría dado inicio al apremio para corroborar a quién se demandó; de la primera providencia no surge el número de documento de la ejecutada –solo su nombre "Novoa Jorgelina"; tampoco surge de la sentencia de trance y remate; el oficio del embargo consigna Novoa Jorgelina, DNI ..., pero éste número de DNI no es el de la actora y tampoco se compadece con el inserto en el certificado de deuda (el del certificado de deuda -23.718.245- se correspondería con el informe de dominio a nombre de Nicosia Juan Marcelo).

El número de cuenta de los autos correspondientes al apremio 263091 se corresponde con el número de cuenta a la que, según el informe de "cuotas de depósitos judiciales" obrante a fs. 314, fueron transferidos los importes embargados a la actora por un total de \$3.624,99.

Luego, del expediente administrativo 3100-025869/07 surge que:

Con fecha 23/5/07, la actora interpone el reclamo ante el Sr. Gobernador en términos similares a los de la demanda de autos.

Allí acompaña copia del oficio de fecha 1/12/05 librado en el expediente del apremio, por medio del cual se solicita que se proceda a trabar embargo sobre las sumas "que la demandada NOVOA JORGELINA, DNI ... tenga a percibir en concepto de haberes sueldos...hasta cubrir la suma de \$2.788,46 en concepto de capital mas \$836,53 presupuestados provisoriamente...".

A fs. 5, obra una nueva copia del oficio y al dorso obra una firma, una aclaración "Novoa Jorgelina" del 5/1/06 y una leyenda que dice "el DNI de oficio N° Exp. 315185/4 no corresponde a mi persona".

A fs. 6 obra una nota de la Directora de Sueldos con fecha 13/6/07 que dice "se informa que los embargos recibidos de los agentes pertenecientes a la Administración Pública Provincial, son cargados en el sistema R.H. PRONEU, el cual



solamente solicita el dato del nombre del agente, por tal motivo, la Dirección de Sueldos procede a poner en conocimiento al agente involucrado a los efectos de evitar futuros reclamos. En el presente caso el día 5/1/06, se puso en conocimiento del embargo a la Sra. Jorgelina Novoa, según consta en copia del oficio adjunto al presente a fs. 05, en el cual hace solamente la aclaración del número de documento, aceptando las condiciones del mismo".

A fs. 8, la Directora Provincial de Control de Gestión y Recursos Humanos, certifica que la empleada Jorgelina Vanessa Novoa pertenece a la Administración Provincial y posee el documento nacional de identidad N° .... De acuerdo a la búsqueda realizada en el sistema por apellido, no existe otra persona en el ámbito provincial con el mismo nombre y apellido. Se deja constancia que se realizó la búsqueda de personas por el n° de documento ... no existiendo en la base de datos con ese número ni empleados ni familiares cargados con esa identificación. Se acompaña a la presente la impresión de las pantallas que muestran las diferentes búsquedas (fs. 9/10).

A fs. 12/15 obra el dictamen de la Asesoría General de Gobierno y a fs. 16/18 se dicta el Decreto 2006 de fecha 23/10/07 que rechaza el reclamo interpuesto.

Destaca entre sus considerandos que la única observación que manifestó la actora al momento de ser notificada del embargo fue que el DNI no se correspondía con su persona pero que no desconoció el tenor del oficio ni el expediente en el cual se habría ordenado la medida; que no existiría un homónimo de la actora; que en el ámbito de la Administración Pública Provincial solo existe una sola persona llamada Jorgelina Vanessa Novoa, que se desempeña en la Subsecretaría de Trabajo y que reside en la ciudad de Centenario, por lo que con un alto grado de certeza se podría considerar que el oficio estaba dirigido a trabar embargo sobre el sueldo de la reclamante; que los integrantes de la Asesoría de Gobierno intentaron tomar vista de las actuaciones judiciales pero que resultaron infructuosas las diligencias realizadas atento haberse extraviado el expediente judicial; que resulta llamativo que no se haya efectuado antes el reclamo para que proceda la suspensión de las retenciones o bien pedir el levantamiento si es que éste fue incorrectamente trabado; que a lo largo de un año la reclamante consintió el embargo sobre sus haberes; que resulta improcedente el reclamo de intereses; que no corresponde reconocer sumas alguna en concepto de daño moral en atención a que no ha aportado prueba al respecto.

Hecho el recuento de la prueba reunida en la causa, lo cierto es que no surge si la demanda de apremio fue efectivamente dirigida contra la aquí accionante (JORGELINA VANESSA NOVOA) y si la deuda que se ejecutó se correspondía con el certificado de deuda en concepto de patente por el automotor DJU-724 que acompañó la actora con su demanda; tampoco, claro está, es posible alcanzar el convencimiento en punto a que la aquí actora no haya sido la persona a quién se dirigía la demanda.

VII.3.- Pero, más allá de ello, sí se tiene por acreditado que el número de documento inserto en el oficio de fecha 1/12/05 por medio del cual se ordenó el embargo sobre los haberes de la actora y la Administración acató, no se corresponde con el número de su DNI: en el oficio se consigna ... y el de la actora es ...

Y, es precisamente de esta circunstancia irrefutable de la que se vale la accionante para reclamar la restitución de las sumas embargadas.

Luego, frente a ello, no hay modo de justificar el temperamento adoptado por la Administración.

Es que, advertida de la discordancia la actora, en forma oportuna, le hizo saber que el DNI consignado en el oficio no correspondía a su persona; cfr. fs. 5 vta. de las actuaciones administrativas, reconocido también por la demandada debió cerciorarse en punto a la corrección de los datos contenidos en el oficio previo a efectivizar la medida judicial, aventando de ese modo todo riesgo de comprometer su responsabilidad ante el supuesto de no tratarse de la misma persona.

En este orden de ideas y sin necesidad de explayarse demasiado sobre el particular, sabido es que la única forma de tener certeza sobre la identidad de la persona es el Documento Nacional de Identidad expedido por el Registro Nacional de las Personas (art. 13 Ley 17671); desde allí, sumado a la sujeción del accionar de la Administración a los principios que guían la actuación del Estado en todos sus órdenes (eficacia, eficiencia, imparcialidad, equidad, igualdad, etc., art. 153 de la Constitución Provincial) y, en particular los que surgen de la Ley 1284 (oficialidad, informalismo y eficacia, art. 3) la situación imponía a la empleadora actuar con la diligencia debida –tratándose de



haberes de neto corte alimentario-y, frente a la orden judicial, hubiera bastado con poner en conocimiento del Juzgado oficiante la discordancia entre el número de DNI consignado en el oficio y el de la empleada que, con igual nombre, prestaba funciones en esa dependencia.

De esa manera, una vez aclarado que se trataba de la misma persona, recién trabar el embargo para evitar enfrentarse al reclamo que hoy ocupa este examen.

Es que de existir solo un error material en el número, tal como afirma la demandada, hubiera sido resorte del Juez del apremio corregir tal yerro.

Por ello es que el argumento vinculado con que el Sistema R.H. Proneu sólo requiere el nombre de la persona, no alcanza para justificar la postura asumida por la demandada; la carga de los datos en el sistema es una operación material que lleva a cabo una persona física dependiente de la Administración lo cual no la releva, ante la advertencia efectuada por la actora, de constatar la identidad de la persona.

Y, en este punto, vale reiterar, sólo bastaba con poner en conocimiento del Juez oficiante que el DNI consignado en el oficio no se correspondía con el de la persona a embargar, quedando a la espera de instrucciones en tal sentido; es decir, no se le exige a la Administración que realice en su ámbito una faena investigativa en punto a la identidad de la persona a embargar pues ello excede al requerimiento efectuado en la orden judicial.

De cara a las circunstancias de esta causa, entonces, estando acreditado que en forma oportuna la accionante advirtió a la empleadora que el DNI no se correspondía con el suyo y que, frente a ello, la Administración procedió a trabar igualmente el embargo sin adoptar las diligencias debidas para constatar que se trataba de la persona involucrada en la medida (mediante la debida comunicación al Juez embargante) todo lleva a estimar que existe causa suficiente para comprometer la responsabilidad de la Provincia demandada.

Luego, toda vez que también se encuentra acreditado que, a consecuencia de lo anterior, se le ha retenido a la actora de sus haberes la suma de \$3.624,99 –cfr. fs. 314-, existe configurado el “daño” cierto y evaluable económicamente, susceptible de reparación.

De tal forma, corresponde ordenar a la demandada que reintegre a la actora las sumas descontadas en las fechas y por los montos que surgen de la constancia obrante a fs. 314. A dichas sumas se aplicarán intereses, desde que cada una se hizo efectiva, conforme la tasa promedio entre activa y pasiva del Banco Provincia del Neuquén S.A. hasta el 01/01/08 y, desde entonces hasta el pago, a la tasa activa.

VIII.- Sentado lo anterior, resta analizar el reclamo por daño moral.

La actora requiere por tal concepto la suma de \$10.000. Alega que el embargo sobre sus haberes le ocasionó numerosos inconvenientes de tipo personal ya que no sólo cobraba \$300 menos en su sueldo sino que se vio privada de acceder al crédito por encontrarse con un embargo sobre su sueldo que no estaba dirigido hacia su persona en un juicio donde tampoco ha sido demandada.

Ahora bien, el otorgamiento del rubro “daño moral” depende de la acreditación de la relación de causalidad entre el evento que se reputa dañoso y el daño que se aduce inflingido en el caso en concreto.

Y, en este orden, para poder endilgarle responsabilidad al Estado Provincial, el daño causado debe ser efectivo, individualizado y resultar una consecuencia del accionar de éste. Además, debe ser cierto y estar acreditado por quien pretende su resarcimiento.

Ello, teniendo en cuenta que no se pueden indemnizar meras incomodidades, insatisfacciones o leves interferencias en la esfera anímica.

De otro modo, el daño moral procedería ante sutilezas, cuando en realidad el remedio está previsto para compensar graves alteraciones, generalmente vinculadas con la imposibilidad o severa restricción en el goce de bienes extrapatrimoniales de contenido verdaderamente precioso en la vida del hombre.

Siguiendo esas premisas, puede advertirse que en este caso, los extremos que harían viable la mentada reparación no han sido acreditados.



Como quedara dicho anteriormente, no ha sido rendida ninguna prueba tendiente a demostrar su existencia. La pericial psicológica no se llevó a cabo debido a la negligencia de la actora (cfr. R.I. 488/12 de fs. 280/1) y las testimoniales ofrecidas fueron desistidas (fs. 102).

La demás prueba no arroja ningún elemento con aptitud para probar el padecimiento en la faz espiritual y nada en la causa permite corroborar la afirmación de que se ha visto impedida de "acceder al crédito".

Por lo demás, tampoco se aprecia que la Sra. Novoa haya adoptado una conducta que se condiga con la existencia de una grave afectación espiritual; dicho de otro modo, la conducta asumida por la accionante en el cuadro de situación presentado, no parece compatibilizar con el reclamo bajo examen pues a pesar de afirmar que el embargo le ha ocasionado numerosos inconvenientes, no se observa que haya tomado alguna medida para paliar sus consecuencias.

Repárese que, al momento de notificársele el embargo sólo advirtió que el número de documento consignado en el oficio no se correspondía con el suyo, pero no hay constancias de que, teniendo a la vista el oficio y asumiendo que ella no era la demandada (tal como reitera varias veces en su demanda), haya tratado de poner fin o, por lo menos, suspender la medida que la perjudicaba, sea en el juicio de apremio (ya que los datos lucían en el oficio que le fue notificado), sea en sede administrativa a través de una presentación con la suficiente contundencia como para generar otro tipo de respuesta. Antes bien, como surge de la causa, optó por guardar silencio durante los meses en que se efectivizó el embargo para, recién, una vez finalizada la medida, hacer el reclamo formal (23/5/07) pidiendo la restitución de las sumas y la reparación del daño moral estimado en \$10.000.

Con todo ello, vale concluir que en el contexto de esta causa, no se pueden tener por acreditados los extremos que harían procedente la reparación por el "daño moral" peticionada.

IX.- Por último, en cuanto a las costas, atento a como se resuelve, resulta de aplicación el art. 71 del CPCyC, de aplicación supletoria, en tanto ha existido vencimiento parcial y mutuo. En mérito a ello, se impondrán 50% a cada parte. ASÍ 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 señor Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) Hacer lugar parcialmente a la demanda incoada por Jorgelina Vanessa Novoa y, en consecuencia, decretar la nulidad del Decreto 2006/07 y condenar a la Provincia de Neuquén al reintegro de las sumas descontadas, con más los intereses establecidos en el considerando VII; 2º) Imponer las costas en un 50% a cada parte (art. 71 del CPCyC, de aplicación supletoria en la materia); 3º) Diferir la regulación de honorarios para cuando se cuente con pautas a tal efecto; 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](#)

**"INSAURRALDE NARCISO C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ AMPARO POR MORA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 504850/2014) – Sentencia: 127/15 – Fecha: 25/08/2015

DERECHO CONSTITUCIONAL: Amparo por mora.



## AMPARO POR MORA. OBJETO DEL PROCESO.

Tanto esta Sala como la Sala I, hemos señalado que el objeto del amparo por mora administrativa es lograr que la administración se pronuncie en relación a una petición formulada por el administrado pero sin que quepa analizar el contenido de la respuesta toda vez que ello excede el ámbito del proceso incoado.

### **Texto completo:**

NEUQUEN, 25 de Agosto del año 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "INSAURRALDE NARCISO C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ AMPARO POR MORA", (Expte. N° 504850/2014), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 1 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- La sentencia de fs. 46/47 rechaza la acción de amparo por mora interpuesta, con costas.

La decisión es apelada por la accionante en los términos que resultan del escrito de fs. 52/55 y cuyo traslado no fue respondido.

Sostiene el quejoso que la demandada no ha respondido concretamente a la petición que formuló.

Asimismo señala que, como se puede apreciar de fs. 43, rechazó el informe de la contraria.

Afirma que el objeto del amparo es que la administración brinde una respuesta concreta al pedido del administrado y no una respuesta meramente dilatoria desnaturalizando ese instituto, remarcando que la Municipalidad se limita a sostener que se encuentra en tratamiento administrativo el pedido.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada adelanto que no asiste razón al quejoso.

Tanto esta Sala como la Sala I, hemos señalado que el objeto del amparo por mora administrativa es lograr que la administración se pronuncie en relación a una petición formulada por el administrado pero sin que quepa analizar el contenido de la respuesta toda vez que ello excede el ámbito del proceso incoado.

Así se ha dicho:

"En consonancia con ello, hemos señalado en la causa "AISA S.A. c/ IPVU s/ AMPARO POR MORA ADMINISTRATIVA" (EXP N° 464381/12) que: "...en el esquema de nuestra legislación local, el amparo por mora tiende a remediar la demora o atraso en la tramitación formal del expediente administrativo: es un proceso que tiene por objeto poner fin a la llamada inactividad formal de la administración y es por ello que la sentencia a dictarse en este tipo de proceso opera en el ámbito estrictamente formal del trámite administrativo, y no importa juzgar en manera alguna acerca de la inactividad material de la Administración ni tampoco sobre la fundabilidad intrínseca de las pretensiones del particular."

"...el amparo por mora tiene como objeto específico la competencia decisoria de la tramitación administrativa; por ello, lo que se obtiene mediante el amparo por mora es una orden de pronto despacho, la que no puede sustituir a la decisión de la Administración ni prescribirle un contenido o una conducta determinada: el amparo por mora tiene como fundamento último el deber jurídico general de la Administración Pública de pronunciarse expresamente frente a las peticiones de los particulares y allí se agota."

"... la modificación introducida por la ley 2456 se enmarcó en un contexto tendiente a dotar de racionalidad y razonabilidad al instrumento, tal lo que surge del debate parlamentario. Concretamente, es clarificadora la lectura del debate dado en la Reunión 37, de la 12ª. Sesión Extraordinaria de fecha 31/03/2004 en cuanto se consignara:

"...la razón de ser de los amparos por mora no radica en una súbita vocación judicial ni pleitera que de repente tuvieran los ciudadanos sino que lo que le da origen al amparo por mora es la morosidad, es el retardo de los funcionarios en contestar los reclamos que se les están formulando y la víctima de esta morosidad, la víctima de este retardo es el propio ciudadano reclamante, al cual no sólo no le contestamos sino que encima -conforme al proyecto



tal cual venía redactado- lo cargamos con un peso económico para que pueda hacer valer sus derechos... la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia sostiene con acierto, que salvo estas excepciones, que es el Estado el que debe cargar con las costas, porque es el Estado quien con su demora tornó necesaria la promoción de la acción judicial, por lo cual debe el Estado responder por los gastos causados..."

En el caso de autos y conforme la documental adjuntada por el propio amparista, se advierte que requirió una copia de una nota que supuestamente se le había remitido (ver fs. 1), con lo cual la respuesta que se le extendió mediante comunicación que obra a fs. 43 –y que la propia accionante adjuntó a fs. 3-, constituye suficiente respuesta a la petición, sin que quepa analizar si ello es correcto o no.

Lo relacionado con el trámite de la licencia como remisero y a que se alude en el dictamen de fs. 18/21 resulta una cuestión ajena al presente amparo por mora, ya que se reitera que el mismo tuvo por objeto requerir la copia de una nota y no un pronunciamiento acerca de su actuación como remisero.

Ello, conforme la documental adjuntada por la parte al demandar, con lo cual queda circunscripto el ámbito del reclamo formulado por la vía elegida y su contenido.

III.- Por las razones expuestas, propongo se confirme la sentencia apelada, con costas a la actora vencida, debiendo regularse los honorarios en base a lo dispuesto por el artículo 15 de la ley 1594.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

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

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 46/47 vta., con costas de Alzada a la actora vencida.

II.- Regular los honorarios profesionales intervinientes por la parte actora en el 25% de los determinados en la instancia de grado (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](#)

**"CACACE VISENTA NOHEMIT C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. S/ REAJUSTE DE PRESTACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 277742/2002) – Interlocutoria: 356/15 – Fecha: 18/08/2015

DERECHO CIVIL: Sucesiones.

CREDITOS DEL CAUSATE. HONORARIOS REGULADOS. DIVISIBILIDAD. NO INGRESAN A LA COMUNIDAD HEREDITARIA. DISIDENCIA.

1.- Corresponde disponer la liberación de los fondos depositados en concepto de honorarios del causante a favor de los recurrentes –herederos del letrado-, en la proporción que les corresponde a cada uno. Ello es así, ya que revisando la postura mantenida por la Sala para este tipo de situaciones, teniendo presente a tal fin el criterio mantenido por los vocales de la Sala I y la normativa aplicable, concluyo que



en el particular caso, asiste razón a los recurrentes. Así, en la causa "LEOTTA PEDRO ANGEL MARIA C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. S/ REAJUSTE DE PRESTACION" (EXP. N° 277627/2002, resolutorio del 19 de mayo de 2015), los colegas de Sala sostuvieron: [...] "Teniendo en cuenta entonces que, el crédito no integra la comunidad hereditaria, en orden a las disposiciones de los artículos 3485, 3486, 3488 y 3490 del Código Civil y, más allá de las responsabilidades que deban asumir, eventualmente, los herederos conforme a la normativa civil y fiscal aplicable, lo cierto es que los reparos que presenta la magistrada son insuficientes; desde ello, la imposición de transferencia de los fondos al proceso sucesorio, carece de sustento normativo. (Del voto del Dr. GIGENA BASOMBRIO, en mayoría).

2.- [...] mantengo el criterio sustentado en autos "Gutiérrez c/ Banco Hipotecario S.A." (expte. 270.810/2001, P.I. 2015-III, n° 165) en orden a que el recurso de autos ha sido mal concedido. Ello es así, pues, entiendo que, como se dijo en los autos referenciados, tal decisión no le causa al recurrente un perjuicio irreparable o de difícil reparación ulterior, no existiendo, por ende, agravio que justifique la apelación. (Del voto de la Dr. CLERICI, en minoría).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 18 de Agosto del año 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CACACE VISENTA NOHEMIT C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. S/ REAJUSTE DE PRESTACION", (Expte. EXP N° 277742/2002), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 5 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y, puestos los autos para resolver, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- Los herederos del letrado fallecido Julio Ríos, solicitan el libramiento de cheque a su favor en la proporción que les corresponde a cada uno, con fundamento en las disposiciones de los artículos 3485 y 3486 del Código Civil.

La magistrada de grado deniega esa petición, por entender que dichas sumas deben ser transferidas al sucesorio, a fin de no vulnerar normas impositivas y derechos de posibles acreedores.

Frente a esa decisión, plantean recurso de apelación, expresando agravios a fs. 792/800, los que ratifican a fs. 806/vta.

II.- Revisando la postura mantenida por la Sala para este tipo de situaciones, teniendo presente a tal fin el criterio mantenido por los vocales de la Sala I y la normativa aplicable, concluyo que en el particular caso, asiste razón a los recurrentes.

Así, en la causa "LEOTTA PEDRO ANGEL MARIA C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. S/ REAJUSTE DE PRESTACION" (EXP. N° 277627/2002, resolutorio del 19 de mayo de 2015), los colegas de Sala sostuvieron:

"2. En efecto: tal como se sostiene al expresar agravios, con cita de la doctrina mayoritaria, los créditos del causante quedan excluidos de la comunidad hereditaria y, por lo tanto, no están sujetos a la indivisión comunitaria.

"Es que "...los créditos que el causante tenía a su fallecimiento, siendo divisibles, es decir, obligaciones cuyo objeto fuera susceptible de cumplimiento parcial (art. 667 del Cód. Civil), verbigracia sumas de dinero, (art. 669 Cód. citado) —como en el caso del precedente que anotamos—, se atribuyen en cabeza de cada heredero en proporción a su parte en que es llamado a la herencia..." Esto determina que "los créditos no forman parte de la masa indivisa; por el contrario, ellos se dividen de pleno derecho desde el momento mismo de la muerte del causante, en proporción a la parte en que cada heredero es llamado a la herencia (Art. 3.485 del Cód. Civil)..." Y ello así, puesto que "la naturaleza



de los créditos, es incompatible con el estado de indivisión, tratándose de una suma de dinero, basta una simple operación aritmética para saber cuánto ha de corresponderle a cada heredero..." (cfr. Alongi, Juan Carlos, "Consignación y muerte del trabajador (Entrega a los herederos de las sumas de dinero consignadas)", Publicado en: LA LEY 05/05/2010, 11 LA LEY 2010-C, 189 • DFyP 2010 (marzo), 146. En igual sentido, ver fallo comentado Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VIII, 2009-09-11 Telefónica de Argentina c. Jara, Roxana Elizabeth y otros).

"En igual sentido se expide Medina, indicando que los créditos divisibles no forman parte de la masa hereditaria indivisa, sino que se incorporan definitivamente al patrimonio de cada heredero, en la porción correspondiente, lo mismo que la suma recibida en pago (conf. Medina, en Código Civil Comentado, Ferrer-Medina, directores, sucesiones, tomo I, pág. 607).

"Y –en nómina que no se agota, tal como surge de las citas efectuadas por el recurrente– es también conteste Areán, al señalar, en comentario a los artículos 3485 y 3486: "...suponiendo que haya comunidad hereditaria, quedan excluidos de ella los créditos y las deudas divisibles que integran el patrimonio transmitido por el causante. A diferencia de lo que ocurre con los bienes indivisos, los créditos y las deudas divisibles son atribuidos desde el momento de la apertura de la sucesión como relaciones jurídicas singulares asumidas a título hereditario. Se trata de atribuciones concretas que se identifican desde la muerte del causante los sujetos activos o pasivos de la relación creditoria obligacional..." Y agrega, más adelante: "Dado que cada coheredero recibe desde el momento mismo de la muerte del causante, una parte del crédito en proporción a su porción hereditaria, el mismo queda a partir de entonces, incorporado a su patrimonio en forma definitiva. Es decir que el crédito queda excluido de la comunidad hereditaria, aún cuando es atribuido al heredero por su porción viril y, en esta medida, ingresa a su patrimonio. Sólo Segovia adoptaba una posición diferente, al considerar que lo cobrado entraba a la masa hereditaria, de modo que la comunidad es la verdadera acreedora. El heredero no puede adquirir la propiedad exclusiva del crédito sino después de realizada la partición. Esta interpretación no se compadece con lo expresado por el codificador en la nota, en la que sostiene que el heredero está facultado para reclamar al deudor el cumplimiento de su parte hereditaria, asumiendo esa actitud como propietario y no como mandatario de los demás herederos. Además, los herederos no pueden quedar sometidos a la buena o mala voluntad de sus coherederos ni tienen que soportar su negligencia o descuido.

Sería injusto que tengan que esperar a los demás para cobrar su parte". (cfr. Beatriz Areán, en Código Civil y normas complementarias, Análisis doctrinario y jurisprudencial, Alberto J. Bueres, Dirección; Elena I. Highton, Coordinación, Editorial Hammurabi, Tomo 6-A págs. 543/546, con cita de Machado, Zannoni, Pérez Lasala y Fornieles).

"Nótese, además, que de conformidad al art. 3488 "el deudor de un crédito hereditario se libra en parte de su deuda personal, cuando paga a uno de los herederos la parte que éste tiene en ese crédito". Justamente, en comentario a este precepto indica la ya citada Areán, con cita de Llerena: "la suma pagada por el deudor no debe ser depositada a la orden del juez del sucesorio. El heredero recibe el dinero y puede disponer libremente del mismo. Únicamente, al tiempo de realizarse la partición, se cargará a cuenta de su hijuela lo que haya recibido, y si ha recibido más de lo que le correspondía, deberá aportar a la masa el saldo que resulte en su contra" (obra citada, pág. 555).

"3. Traslados los desarrollos anteriores al supuesto aquí analizado, tengo claro para mí que asiste razón al recurrente. "Nótese que la postura sostenida por la magistrada sólo tendría sustento en la solitaria posición de Segovia, la cual, como se ha visto, no es compatible con la concepción de Vélez Sarfield (ver también en este sentido, Zannoni, Derecho de las Sucesiones, Editorial Astrea, 1982 Tomo I, pág. 529 y ss.)

"Teniendo en cuenta entonces que, el crédito no integra la comunidad hereditaria, en orden a las disposiciones de los artículos 3485, 3486, 3488 y 3490 del Código Civil y, más allá de las responsabilidades que deban asumir, eventualmente, los herederos conforme a la normativa civil y fiscal aplicable, lo cierto es que los reparos que presenta la magistrada son insuficientes; desde ello, la imposición de transferencia de los fondos al proceso sucesorio, carece de sustento normativo.

"4. Ahora bien, lo cierto es que más allá de que, en las presentaciones obrantes en las hojas 1028/1029 y en los agravios, se indica que se ha adjuntado copia certificada de la declaratoria de herederos, ésta no obra en el



expediente (he realizado un exhaustivo análisis de las actuaciones y –salvo error o inadvertencia propia- no la he encontrado).

“Y contar con tal constancia, actualizada a la fecha del pedido de liberación de fondos, entiendo que es necesario.

“En efecto: tal como lo consigna Zannoni, el principio de división indicado más arriba, conlleva al derecho de persecución con que cuenta cada heredero para exigir, hasta la concurrencia de su parte hereditaria, el pago de los créditos a favor de la sucesión (art. 3486 del Código Civil). Como consecuencia de ello y, vista entonces la situación desde el ángulo de la faz pasiva de la obligación: “...el deudor del crédito hereditario no se libera de la obligación respecto de los demás coherederos si paga la totalidad a uno de ellos. ‘El deudor que hubiese pagado toda la deuda a uno solo de los acreedores –dispone el art. 675-, no quedará exonerado de pagar la parte de cada acreedor’. Como consecuencia, el art. 3488 establece que ‘el deudor de un crédito hereditario se libra en parte de su deuda personal, cuando paga a uno de los herederos la parte que éste tiene en ese crédito’. Todo ello, sin perjuicio de que si el deudor hubiese pagado la totalidad del crédito a un coheredero, podrá invocar el error esencial, en los términos del art. 790, inc. 6º, y ejercer el derecho de repetición” (Manual de derecho de las sucesiones, 4ta. edición, pág. 291).

“Así: “Respecto de los deudores, demandados por cada coheredero, según su porción hereditaria, ha de convenirse, pues, que están facultados para exigir se determine el interés en que éste pretende encontrarse legitimado para accionar. Virtualidad, en suma, que se desprende de la divisibilidad de la obligación misma, según la cual si el deudor demandado hubiese pagado a un solo acreedor la totalidad de la deuda, no quedará exonerado de pagar la parte de cada acreedor (art. 675). Ello nos confronta a la exigencia que, en todo caso, asume la declaratoria de herederos como título necesario que debe obtener el coheredero demandante, para así poder acreditar ante el obligado la extensión de su derecho a la prestación debida” (ob. cit. pág. 295; ver también Llambías-Méndez Costa, Código Civil anotado, tomo V-B, págs. 261 y 262; Arean, en Código Civil, Bueres, dirección, Highton, coordinación, tomo 6-A, págs. 545 y 546).

“Por ello: “transportando estos conceptos al sub-caso, podría tener algún asidero el argumento de la ejecutada, quien plantea la posibilidad de que existieran otros herederos forzosos (fs. 96 vta.), porque dada esa hipótesis no quedaría eximida de abonar la porción que corresponda a éstos últimos, aunque le haya pagado al actor de autos la totalidad del crédito. Pero esto no se soluciona del modo en que dicha parte lo ha propuesto, pues resulta injusto que en aras de una situación conjetural se afecte la pretensión del demandante. Se trata, en consecuencia, de encontrar un mecanismo procesal que permita aventar el riesgo apuntado (o sea, que la deudora pueda pagar sin temor a sobresaltos futuros), pero que a la vez no menoscabe el derecho del actor... Y para despejar el interrogante planteado sobre la posible existencia de otros interesados, en la instancia de origen deberá fijarse un plazo para que el aquí demandante acompañe la declaratoria de herederos del juicio sucesorio de Antonio Armando Agostini, lo que constituirá necesario presupuesto para que pueda percibir las sumas que pague la ejecutada como correspondientes al período que ha motivado la presente decisión (arts. 667, 669, 675, 3485, 3486, 3488 y ccs. del Código Civil; art. 163 inciso 7 del Cód. Proc.)...” (cfr. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II de Azul, Magistrados: Ana María De Benedictis, Víctor Mario Peralta Reyes y Jorge Mario Galdós, autos “Agostini Daniel c/ Stutz Carlos S. y otra s/ Cobro de Alquileres” (Causa N° 48121), sentencia de fecha 10 de marzo de 2005).

“Sin embargo, corresponderá que como previo a la liberación de los fondos depositados en concepto de honorarios del causante a favor de los recurrentes en la proporción que le corresponde, adjunten al expediente una certificación original en la que consten los herederos declarados en el proceso sucesorio, como así también, se de traslado de la petición a la contraparte, deudora de los honorarios.”

III.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación, y disponerse la liberación de los fondos depositados en concepto de honorarios del causante, a favor de los recurrentes en la proporción que le corresponde, previa adjunción de una certificación original en la que consten los herederos declarados en el proceso sucesorio y traslado de la petición a la contraparte, deudora de los honorarios.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:



He de disentir con la solución propuesta por el señor Vocal que me ha precedido en orden de votación, ya que mantengo el criterio sustentado en autos "Gutiérrez c/ Banco Hipotecario S.A." (expte. 270.810/2001, P.I. 2015-III, n° 165) en orden a que el recurso de autos ha sido mal concedido.

Del cotejo de las constancias de la causa se advierte, en primer lugar y conforme lo destaca la a quo al rechazar el recurso de revocatoria, que los herederos del letrado fallecido no han petitionado el libramiento de orden de pago alguna, sino que su comparendo lo fue a efectos de notificarse de la regulación de honorarios realizada a favor de aquél.

Sin perjuicio de ello, y teniendo en cuenta que también la a quo en la resolución ya referida adelanta opinión respecto a que los fondos imputados al pago de los honorarios deben ser transferidos al sucesorio, entiendo que, como se dijo en los autos "Gutiérrez", tal decisión no le causa al recurrente un perjuicio irreparable o de difícil reparación ulterior, no existiendo, por ende, agravio que justifique la apelación.

Consecuentemente, siendo el tribunal de Alzada el juez del recurso, por lo que "está facultado para examinar la procedencia pues sobre el punto no está ligado ni por la conformidad de las partes ni por la resolución del Juez de Primera Instancia, aún cuando se encuentre consentida. Concordantemente es facultad de la Cámara declarar mal concedido el recurso, aunque el mismo haya tenido sustanciación en la instancia inferior, si ha sido acordado contra una resolución procesalmente inapelable" (PAS. 1.986-III-553, PI-1990- tº II-fº 216-Sala II, PI-1994-II-fº 419/20, Sala I, entre otros), propongo al Acuerdo se declare mal concedido el recurso de apelación subsidiario planteado a fs. 781/786 vta, y el interpuesto a fs. 788.

Existiendo disidencia en los votos de los Sres. Vocales que anteceden, se integra Sala con el Dr. Jorge PASCUARELLI quien expresa:

Por compartir los fundamentos vertidos por el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIIO adhiero al voto del mismo.

Por ello, esta SALA II, POR MAYORIA

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por los herederos del Dr. Julio Ríos y disponer la liberación de los fondos depositados en concepto de honorarios del causante, a favor del recurrente en la proporción que le corresponde, previa adjunción de una certificación en la que consten los herederos declarados en el proceso sucesorio y traslado de la petición a la contraparte, deudora de los honorarios.

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

Dr. Federico GIGENA BASOMBRIIO - Dra. Patricia CLERICI - Dr. Jorge PASCUARELLI

Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

## "JOFRE OSCAR ENRIQUE C/ M.R. SERVICE S.A. Y OTRO S/ D.Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES" -

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 475881/2013) – Interlocutoria: 328/158 – Fecha: 20/08/2015

DERECHO PROCESAL: Jurisdicción y competencia.

COMPETENCIA. ACCIDENTE DE TRABAJO. DAÑOS Y PERJUICIOS. RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR. ACCION CIVIL. FUERO CIVIL. EXCEPCION DE INCOMPETENCIA. DOCTRINA T.S.J. COMPETENCIA LABORAL.



Corresponde confirmar la declaración de incompetencia formulada por la titular del Juzgado civil N° 6 para entender en el presente reclamo en donde se persiguen indemnizaciones por daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo. Ello es así, pues, la cuestión ya ha sido aclarada por la doctrina unificadora del TSJ, in re: "MENDEZ MARIANELA DEL CARMEN Y OTRO C/ EMP. NEUQUINA SERV. DE ING. Y OTRO S/ DESPIDO" (Acuerdo 68/11), expte. n° 52 - Año 2011. Vale aclarar que en el caso concreto se demanda por daños y perjuicios con motivo de un accidente laboral sin alegar dolo del empleador, de manera que no resulta de aplicación el art. 39 de la ley 24.557 y la ley provincial 2142; y tampoco es de rigor la normativa de la ley 26.773, publicada el 26.10.2012, con posterioridad al evento dañosos; en consecuencia, debe enmarcarse la situación en el art. 1 de la ley procedimental laboral, siendo competente el juez laboral, sin perjuicio de la inconstitucionalidad de la primer norma a los fines de habilitar la acción común, tema que deberá ser resuelto oportunamente.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 20 de Agosto del año 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "JOFRE OSCAR ENRIQUE C/ M.R. SERVICE S.A. Y OTRO S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES" (Expte. N° 475881/2013) 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 Secretaría actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- Que la parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria del 30 de abril del 2015 (fs. 152/153), presentando memorial a fs. 158/161.

Argumenta que la juez de grado incurre en errónea interpretación del derecho al desestimar la aplicación del art. 4 de la ley 26.773, en concordancia con el art. 1 de la ley 921, declarándose incompetente para entender en el presente reclamo cuando se persiguen indemnizaciones por daños y perjuicios, más allá de las acciones incoadas contra la Art en el marco de la ley 24.557 y de la falta del planteo de inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1 de la misma legislación.

Solicita se revoque el fallo recurrido, continuando con el trámite en estos estrados.

Corrido el pertinente traslado la codemandada contesta a fs. 163/165.

Manifiesta que el presente caso no se encuentra sujeto a la normativa de opción creada por la ley 26.773, siendo de competencia laboral, tal se ha expedido el TSJ in re "Mendez".

Solicita se rechace la apelación con costas.

La fiscalía afirma que tratándose de la responsabilidad civil del empleador en los términos del art. 1072 del Cód. Civ., debe entender el juez civil (fs. 150 y 168).

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis declara la incompetencia del juzgado civil para tratar la pretensión emanada de accidente de trabajo por aplicación de lo normado en el art. 39 inc. 1 de la ley 24.557 y 1 inc. a de la ley 921, no habiéndose atacado su constitucionalidad y aduciéndose responsabilidad contractual.

De las constancias de autos, surge que la demanda lleva por objeto el resarcimiento de daños y perjuicios en el marco de los arts. 1109 y 1113 del Cód. Civ. por un accidente de trabajo acaecido el 31.1.2012, sin que se haya formulado planteo de inconstitucionalidad alguno (28 y ss.); al presentarse la codemandada, opone la excepción de incompetencia como de previo y especial pronunciamiento, en virtud de la normativa citada supra dada la falta de



ataque de inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1 de la ley 25.557, no siendo de aplicación la normativa de la ley 26.773 y de conformidad a la doctrina del TSJ (fs. 49 y ss); y al comparecer la principal, opone excepción de falta de legitimación pasiva, aduciendo el rigor de la misma norma del art. 39 de la LRT, denunciando cobertura de la Art (fs. 84 y ss.).

El artículo 39 de la Ley 24.557, expresa: "Las prestaciones de esta ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil, frente a sus trabajadores y a los derechohabientes de éstos, con la sola excepción de la derivada del Art. 1072 del Código Civil. En este caso, el damnificado o sus derechohabientes podrán reclamar la reparación de los daños y perjuicios, de acuerdo a las normas del Código Civil". (cfme. arts. 5 y 121 de la Const. Nac.; 238 de la Const. Prov.; 39 y 46 de la ley 24.557; y 1 de la ley 921).

Más allá de la confusión generada entre los distintos involucrados frente a la LRT, en punto a la competencia judicial, la cuestión ya ha sido aclarada por la doctrina unificadora del TSJ, a la que cabe remitirse.

Vale aclarar que en el caso concreto se demanda por daños y perjuicios con motivo de un accidente laboral sin alegar dolo del empleador, de manera que no resulta de aplicación el art. 39 de la ley 24.557 y la ley provincial 2142; y tampoco es de rigor la normativa de la ley 26.773, publicada el 26.10.2012, con posterioridad al evento dañosos; en consecuencia, debe enmarcarse la situación en el art. 1 de la ley procedimental laboral, siendo competente el juez laboral, sin perjuicio de la inconstitucionalidad de la primer norma a los fines de habilitar la acción común, tema que deberá ser resuelto oportunamente.

El Tribunal Superior Provincial dijo: "A la luz de la jurisprudencia Constitucional del cimero Tribunal en lo que respecta a los derechos sociales y puntualmente a la regla establecida en el Art. 39 de la L.R.T., se puede afirmar que la norma ha perdido vigencia real al permitir que los empleadores pueden ser condenados por los daños sufridos por sus trabajadores con fundamento en las normas del Código Civil. De ahí, que tales acciones, deban tramitar en el Fuero Laboral por aplicación de la primera parte del inciso. a) del Artículo 1 de la Ley Nº 921. ..En la Provincia del Neuquén, la legislación provincial –atendiendo al criterio de especialidad en la materia- asignó competencia a los jueces y juezas laborales para solucionar aquellos conflictos derivados de la relación laboral. Y no obsta a tal estipulación el hecho de que se reclame una indemnización cuyo sustento normativo sea el Código Civil, sino la consideración de la naturaleza del vínculo que unió a las partes en conflicto que ahora deviene en fuente generadora del perjuicio cuya reparación se pretende. Así también, fue considerado por la Corte Suprema de la Nación, en casos análogos a la presente, como por ejemplo: "Munilla"; "Jordán", "Juárez", "López" al adherir al dictamen de la Procuradora de la Nación y determinar la competencia del fuero del trabajo para entender en acciones por las que se reclaman reparaciones de infortunios laborales sobre la base de normas civiles.

..Luego, atendiendo a los motivos que fundan la apertura de la etapa casatoria, esto es, la necesidad de uniformar jurisprudencia ante las diferentes posturas existentes en la materia, corresponde dirimir la cuestión suscitada fijando la siguiente doctrina: que la competencia establecida en el último párrafo del Art. 1, inc. a), de la Ley 921, agregado por la Ley 2.142, solo es aplicable para la acción prevista en el Art. 39, inc. 1, de la Ley de Riesgos del Trabajo. En cambio, para las acciones no previstas en dicha norma, se debe analizar la competencia a la luz de lo que surge de la pauta general contenida en el citado inciso a) del Art. 1 de la Ley 921". (sen. del 29 de diciembre de 2011, en la causa "MENDEZ MARIANELA DEL CARMEN Y OTRO C/ EMP. NEUQUINA SERV. DE ING. Y OTRO S/ DESPIDO" (Acuerdo 68/11), expte. nº 52 - Año 2011).

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteara el recurso, deberá rechazarse 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 oportunamente los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución dictada a fs. 152/153, 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.- Diferir la regulación de honorarios de Alzada para su oportunidad (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](#)

**"SUCES. DE PARRA GENARO SEGUNDO C/ OCUPANTES S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION"** -  
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial –  
Sala III – (Expte.: 476403/2013) – Interlocutoria: 329/15 - 20/08/2015

DERECHO PROCESAL: Excepciones procesales.

EXCEPCIONES PREVIAS. FALTA DE LEGITIMACION PASIVA. DIFERIMIENTO. INAPELABILIDAD. DEFECTO LEGAL. FALTA DE PERSONERIA.

1.- Por aplicación de lo dispuesto en el art. 353, segundo párrafo del CPCC, es irrecurrible la resolución que sólo difiere el tratamiento para el momento de dictar sentencia, en el caso la falta de legitimación activa.

2.- En relación a las defensas dilatorias, respecto el defecto legal, está claro en el encabezado del escrito de demanda que los sucesores pretenden a través de la administradora judicial designada en los autos que se individualizan (...), y en cuanto a la falta de personería, ciertamente se ha acreditado tal carácter a instancia del tribunal con posterioridad (...), con lo cual, la primera ha sido bien desestimada y la segunda se ha tornado abstracta (cfme. arts. 347 inc. 2 y 5 CPCC).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 20 de Agosto del año 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "SUCES. DE PARRA GENARO SEGUNDO C/ OCUPANTES S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION" (Expte. N° 476403/2013) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 4 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia del Secretario actuante Dr. Oscar SQUETINO y,

CONSIDERANDO:

I.- Que la parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria del 7 de mayo del 2015 (fs. 136/138), presentando memorial a fs. 141/144.

Argumenta que la juez de grado incurre en arbitrariedad al diferir la excepción de falta de legitimación pasiva y desestimar las de defecto legal y falta de personería como el levantamiento de la medida cautelar cuando los vicios denunciados fueron subsanados con posterioridad, ignorando la cesión de derechos acompañada e imponiendo las costas injustamente.

Solicita se revoque el fallo recurrido, haciendo lugar a las defensas incoadas con costas.

Corrido el pertinente traslado la parte actora contesta a fs. 150/153.



Manifiesta preliminarmente que no se cumplen los requisitos formales del art. 265 del CPCC y que en su caso se ha acreditado la personería de la accionante, desconociéndose las alegaciones de la contraria y peligrando la ejecución de la sentencia.

Reserva el caso federal y solicita se rechace la apelación con costas.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis difiere el tratamiento de la excepción de prescripción adquisitiva y falta de legitimación y rechaza las excepciones de falta de personería y defecto legal, así como también el pedido de levantar la medida cautelar en razón de la acreditación del carácter de administradora de la sucesión, precisándose la causa judicial pertinente y asegurándose la situación del inmueble en cuestión.

De las constancias surge como información relevante, la tenencia precaria y adjudicación a favor de Juana Paine desde 1971 (fs. 10/13), boleto de compraventa (fs. 21) y orden de escrituración (fs. 39), actas de matrimonio Parra-Paine y defunción Parra (fs. 57 y ss.). Asimismo, cesión de derechos y acciones sobre el inmueble de referencia de Paine a Huilipan (fs. 119).

El primer agravio debe ser desechado en forma inmediata por aplicación de lo dispuesto en el art. 353, segundo párrafo del CPCC, siendo irrecurrible la resolución que sólo difiere el tratamiento para el momento de dictar sentencia, en el caso la falta de legitimación activa.

En relación a las defensas dilatorias, respecto el defecto legal, está claro en el encabezado del escrito de demanda que los sucesores pretenden a través de la administradora judicial designada en los autos que se individualizan (fs. 67), y en cuanto a la falta de personería, ciertamente se ha acreditado tal carácter a instancia del tribunal con posterioridad (fs. 70 y 84), con lo cual, la primera ha sido bien desestimada y la segunda se ha tornado abstracta (cfme. arts. 357 inc. 2 y 5 CPCC).

La medida cautelar de que se trata consiste simplemente en no innovar la situación del bien en cuestión durante el proceso hasta tanto se dilucide el presente pleito, apoyada en la tenencia precaria agregada y la naturaleza del bien, a que tienen derecho los herederos (art. 230 del CPCC).

Como se puede ver la recurrente ha resultado perdedora en la mayoría de sus planteos, justificándose la condena en costas por aplicación de lo previsto en el art. 68 del CPCC.

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteara 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 oportunamente los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución dictada a fs. 136/138, 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, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dr. Oscar Squetino - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



**“MORALES DAMIAN ISAAC S/ HOMICIDIO (VCTMA. OYARZO LARA JOSE SEGUNDO) (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)”** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 48/2015) – Acuerdo: 23/15 –

Fecha: 03/07/2015

DERECHO PROCESAL: Recurso extraordinario.

SENTENCIA ARBITRARIA. CUESTION FEDERAL. JURADO POPULAR. VEREDICTO DE CULPABILIDAD. MAYORIAS NECESARIAS. ART. 207/CPPN. DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD. ART. 248/CPPN.

1.- Corresponde no hacer lugar al pedido de arbitrariedad de sentencia, por cuanto los agravios invocados no resultan encuadrables en el andarivel impugnativo previsto por el art. 248, inc. 2 del CPPN, pues no constituyen un caso donde debiera intervenir el Máximo Tribunal Nacional. El objeto del remedio federal es el mantenimiento de la supremacía constitucional y no la sumisión a la Corte de cualquier causa en que pueda existir agravio o injusticia, ya que no se propone rectificar toda injusticia que pueda existir del fallo apelado, sino mantener la supremacía nacional. Esos lineamientos fijados de manera inveterada por la Corte, la arbitrariedad de sentencia es una hipótesis que resulta en extremo restrictiva y que debe demostrarse para no convertirlo en llave de una tercera instancia ordinaria. La corte se reserva sólo la función de corregir los casos en que resulte una arbitrariedad intolerable al principio republicano de gobierno.

2.- En el caso no se presenta una cuestión federal, sino que, por el contrario, las argumentaciones de parte llevaron al Tribunal de Impugnación a expedirse sobre cuestiones de hecho y prueba, de derecho común (Art. 80, inc. 2, del Código Penal) y procesal (Arts. 205; 238, inc. c, del C.P.P.N.), completamente ajenas a la vía de excepción que constituye el recurso extraordinario.

3.- Tiene dicho el TSJ en “GONZÁLEZ JOSÉ SEBASTIÁN S/ HOMICIDIO (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)” (Expte. Nro. 3 año 2015 - Acuerdo Nro. 16/15 - Sala Penal) que la mayoría prevista en el art. 207, último párrafo del CPPN, para el dictado del veredicto de culpabilidad no produce vulneración alguna a las garantías constitucionales.

4.- Finalmente el planteo de inconstitucionalidad resulta tardío dado que, con anterioridad al juicio tuvo oportunidad de efectuarlo: a) en la audiencia de control de acusación, cuando el Ministerio Fiscal pretendió una pena superior a quince años y solicitó que se efectúe un juicio por jurados, no se opuso y lo admitió el Juez de Garantías; b) al momento de efectuarse el sorteo de jurados y de juez profesional, asistió la Defensa técnica y no formuló ninguna objeción y c) tampoco lo hizo en la audiencia de selección de jurados con la intervención del Dr. Piana, como juez



profesional. En todas las ocasiones, estuvo presente la Defensa y no planteó la pretendida inconstitucionalidad.

**Texto completo:**

ACUERDO N° 23/2015: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los tres (3) días del mes de julio del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores LELIA G. MARTÍNEZ y EVALDO D. MOYA, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para dictar sentencia en los autos caratulados "MORALES DAMIAN ISAAC S/ HOMICIDIO (VCTMA. OYARZO LARA, JOSE SEGUNDO) (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)" Expte. Nro. 48 año 2015 del registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES:

I.- Que por sentencia Nro. 23, T° II, fs. 279/290, Año 2015, dictada por la Sala del Tribunal de Impugnación integrada por los Dres. Fernando Zvilling, Alejandro Cabral y Florencia Martini, se resolvió, en lo que aquí interesa:

"(...) II.- NO HACER LUGAR a la impugnación ordinaria deducida por el impugnante, confirmando el veredicto de culpabilidad, en cuanto declara responsable a Damián Isaac Morales del delito de Homicidio Calificado por Alevosía".

En contra de dicho decisorio, los Dres. Facundo Trova, Alejandro Bustamante y Laura Plaza, en su carácter de Defensores de Damián Isaac Morales, deducen impugnación extraordinaria.

Denuncian arbitrariedad fáctica ya que el Tribunal de Impugnación omitió pronunciarse sobre planteos formulados oportunamente, ignoró testimonios objetivos y relevantes para resolver el caso como por ejemplo el del Sargento Primero Carlos Gómez como así tampoco consideró ni dio respuesta a la ausencia de otras pruebas y evidencias que acompañen la testimonial.

En tal sentido, formulan las siguientes censuras:

Inconstitucionalidad del Art. 207 del C.P.P.N. en cuanto exige para el veredicto de culpabilidad una mayoría especial de ocho (8) votos sobre doce (12): Señalan que el Tribunal de Impugnación decidió la cuestión solo teniendo en cuenta lo alegado durante la audiencia prevista en el Art. 245 del C.P.P.N. sin apreciar los fundamentos expuestos en el escrito de interposición de impugnación. Afirman que la falta de unanimidad en el veredicto de culpabilidad dictado por el jurado popular afecta garantías constitucionales tales como el in dubio pro reo, la presunción de inocencia y el derecho de igualdad.

Consideran que mal pretende el Tribunal de Impugnación que hicieran referencia a los Arts. 24 y 118 del C.P.P.N. toda vez que la validez constitucional del juicio por jurados no fue cuestionada. Creen "(...)" que la verdadera e importante gravedad institucional la constituye el que Damián Isaac Morales haya sido condenado a la pena de prisión perpetua con una mayoría especial de 8 votos sobre 12" (El subrayado pertenece al escrito recursivo).

Cuestionamiento a las instrucciones generales y particulares: Al respecto, consignan que si bien omitieron en el momento procesal oportuno objetar y hacer reserva de impugnación de las instrucciones, efectuaron reserva de impugnar la sentencia que las contiene. Por tal razón, el rechazo por parte del Tribunal de Impugnación afectó el derecho de defensa del imputado porque en lo relativo a la aplicación de la agravante de alevosía es donde se puso en crisis la decisión del jurado popular.

Valoración de la prueba. Errónea aplicación de la alevosía. Veredicto contrario a prueba: Exponen que el Tribunal de Impugnación solo valoró los fundamentos esgrimidos en la audiencia del Art. 245 del C.P.P.N. Resaltan que, más allá de los testimonios de cargo, no existieron otras pruebas directas o indiciarias que signaran a Morales como autor del hecho. De sus dichos, pusieron en crisis las distancias, los lugares, la luminosidad, la imposibilidad de que hayan podido observar con certeza el momento en que ocurrió el hecho y al autor del mismo. Cuestionaron la credibilidad de los testigos toda vez que dos de ellos –Miriam Lozano y Jéssica Vera Castillo- están íntimamente vinculadas a la víctima –esposa y amiga de la hija respectivamente- y el tercero –Gallardo- al prestar servicios de maestranza en la Comisaría 19 estaría interesado en que se encuentre un culpable para soslayar el nefasto accionar policial. Por otra parte, una vez acaecida la muerte de Oyarzo Lara, la prevención no pudo hallar el arma homicida, establecer la hora del deceso,



capturar y/o identificar a las dos personas avistadas en el lugar –según dichos de Gómez-, no secuestró elementos que permitieran acercarse al autor como tampoco se tomaron muestras para pruebas de ADN.

Sostienen que las declaraciones de los tres testigos de cargo no se encuentran corroboradas mediante otras pruebas y datos objetivos.

En cuanto a la inspección ocular o in visu admitida por otro Tribunal de Impugnación, denegada al jurado popular por el Juez técnico, invocan que fue favorable a sus planteos ya que las cuestiones de distancias, lugares, luminosidad y contradicciones fueron comprobadas y constatadas. No obstante ello, el Tribunal de Impugnación no se expidió en torno al resultado limitándose a enunciar que las personas que viven durante largo tiempo en determinado lugar o barrio se encuentran familiarizados teniendo, seguramente, mejores capacidades perceptivas. Asimismo, los Magistrados hicieron referencia a que las condiciones lumínicas, edilicias y ambientales han cambiado a la fecha. Ninguno de los extremos expresados fueron probados, simplemente surgieron de los dichos de los testigos impugnados. Finalmente, reiteran el cuestionamiento relativo a la agravante de alevosía. En tal sentido, señalan que el jurado popular no tuvo en cuenta, por no entender, que uno de los requisitos fundamentales que debe existir es la seguridad del agresor, es decir, la ausencia de riesgo. Tal requisito, en el presente no pudo haberse configurado porque quedó demostrado, no solo por versiones de testigos sino también por el secuestro en el lugar de vainas pertenecientes a diferentes armas, que la muerte de Oyarzo Lara se produjo en el marco de un enfrentamiento armado.

II.- En fecha 16/06/15 se concretó la audiencia de ampliación de fundamentos (Arts. 245 y 249 del C.P.P.N.) a la cual asistieron todas las partes intervinientes, formulándose las respectivas alegaciones y refutaciones.

Al tomar la palabra la Defensa Particular, refiere que la particularidad de la causa es que el señor Morales fue condenado por un jurado popular a la pena de prisión perpetua por una mayoría mínima de ocho votos a cuatro, lo que obliga a impugnar la sentencia del Tribunal de Impugnación.

Entiende que la Fiscalía apoyó su hipótesis del caso únicamente en tres testimoniales de cargo. Esas declaraciones fueron cuestionadas por la parte por ser la esposa de la víctima, un familiar de aquella y personal de mastranza de la Comisaría del Barrio Confluencia.

Damián Morales fue condenado por homicidio cometido con alevosía. En todo momento se discutió la autoría del imputado, afirma que la Fiscalía no pudo acreditar fehacientemente su presencia en el lugar del hecho, los testigos del cargo pertenecen a la banda que lideraba la víctima y su hijo, grupo antagónico al de Morales. El Tribunal de Impugnación reconoció un enfrentamiento iniciado a las 18.30 hs. aproximadamente, a dos cuadras de la Comisaría del Barrio Confluencia. En el juicio por jurados, la policía manifestó que comenzado el enfrentamiento, las órdenes recibidas fueron parapetarse dentro de la Unidad y no intervenir. Cerca de la 01.00 hs., al cesar los disparos, personal policial procedió a investigar lo sucedido entrevistando a la esposa de la víctima quien afirmó que el autor de la muerte de Oyarzo fue Morales. El arma nunca fue hallada, no hay prueba directa, los testigos tienen interés en la resolución del pleito. Durante el juicio surgieron discrepancias en cuanto a las distancias, luminosidad del lugar. Los testigos expusieron haber visto claramente cuando Morales ultimó a Oyarzo. Las distancias desde las cuales lo pudieron ver variaron desde metros hasta cuadras. A partir de esas divergencias, la Defensa solicitó, durante el debate, una inspección in visu del lugar, para que el jurado observe la falta de luminosidad y las distancias declaradas. El juez técnico, Dr. Cristian Piana, sin motivo alguno, no hizo lugar a lo peticionado. La parte hizo reserva de impugnar, ordenando el Tribunal de Impugnación la realización de la prueba. Al momento de concretarse la medida, el Dr. Zvilling lo hizo con desgano manifiesto, incluso el Fiscal preguntó dónde estaba el cuerpo. Señala que esa medida probatoria podría haber variado el resultado del veredicto. A mayor abundamiento, el Tribunal de Impugnación, más allá de realizar la inspección ocular, al momento de sentenciar, omitió valorarla. Cuestiona la calidad de la prueba, sosteniendo que los tres testigos debieron ser apoyados por otras pruebas o indicios.

Cuestiona asimismo la agravante de alevosía por la cual fue condenado Morales toda vez que exige como elemento objetivo que la víctima se encuentre en estado de indefensión y el autor se aproveche de ello para ultimarle, pero en un enfrentamiento armado el estado de indefensión no se configura. La víctima recibió dos disparos, uno en la cabeza



con entidad mortal y otro anterior en la zona intercostal derecha del lado de donde disparaban los integrantes de la otra banda, los dos son de calibres diferentes, es decir, de distintas armas.

Oyarzo estaba en condiciones de defenderse porque tenía gente atrás disparando.

Denuncia que la decisión del Tribunal de Impugnación de no ponderar la inspección ocular so pretexto de que no puede modificarse el veredicto con prueba que el propio jurado no pudo apreciar, es arbitraria y denegatoria de justicia ya que la solicitud de la Defensa fue rechazada por el Juez Técnico, imposibilitándose de esta manera lo pretendido por el Tribunal de Impugnación.

La parte requirió la producción de esta prueba durante el juicio y no en la oportunidad de la audiencia del Art. 168 del C.P.P.N. porque fue en esa etapa procesal donde surgieron las diferencias entre los testigos de cargo.

En cuanto al pedido de inconstitucionalidad de la mayoría remite al escrito impugnativo.

Por su parte, el Dr. Vignaroli, representante del Ministerio Público Fiscal, destaca que los señores Defensores no han logrado demostrar que los agravios encuadren en alguno de los tres supuestos del Art. 248 del C.P.P.N. ya que no cuestionaron la validez de ninguna norma, no expusieron sobre la existencia de argumentos para que proceda el recurso extraordinario federal y por último, tampoco aludieron a que la sentencia del Tribunal de Impugnación haya violado doctrina sentada por el Tribunal Superior de Justicia. Solicita se declare la inadmisibilidad de la impugnación.

En segundo lugar, analizando las censuras ensayadas por la Defensa, señala que los dichos de los testigos de cargo se conocen desde el momento inmediato al hecho, no durante el juicio como aseveraron los representantes de Morales por ello debieron solicitar la inspección ocular en la audiencia del Art. 168 del C.P.P.N., máxime si era prueba medular como sostuvo la Dra. Plaza.

Por otra parte, respecto a los tres testigos ofrecidos por el Ministerio Público Fiscal, si bien un testigo es la esposa de la víctima, no es cierto que los otros dos tengan algún grado de parentesco con Oyarzo por cuanto la señorita Castillo Vera es vecina del lugar y el señor Gallardo es personal civil que se dedica a cortar el pasto en la Comisaría. Por su parte, la autopsia, prueba científica y objetiva, constata los dichos de Gallardo y hace referencia a la distancia del disparo y la parte del cuerpo donde se efectuó el disparo mortal: en la cabeza.

La Defensa nunca objetó las instrucciones dadas al jurado, ni cuando se les explicó el delito ni las preguntas que debían responderse para arribar a un veredicto, partiendo de esa base, no hay agravio. No se ha demostrado veredicto contrario a prueba. No surge violación a garantía constitucional alguna. La Defensa pretende un análisis parcializado de la prueba, fundándose solo en los tres testigos de cargo, y no en conjunto con el restante plexo probatorio como lo hizo el jurado popular.

En relación con la calificación legal, si bien es verdad que la muerte de Oyarzo Lara fue precedida de un enfrentamiento, no fue producida en medio del mismo sino al finalizar éste, cuando la víctima intentaba acercarse a dialogar, en ese momento recibió el primer disparo que lo dejó tirado boca abajo en el piso, ahí salió Morales del destacamento policial con una escopeta recortada y le pegó un tiro en la cabeza aprovechando el estado de indefensión. El jurado fue instruido sobre lo que es el homicidio, agravado por arma de fuego y con alevosía y la Defensa no se opuso.

Respecto a la inconstitucionalidad de la mayoría exigida en los juicios por jurado para un veredicto de culpabilidad, el Tribunal ya se ha expedido en la causa "González".

Finalmente, se otorga la última palabra a la Defensa (Art. 85, 2º párrafo, del C.P.P.N.), exponiendo que el propio Fiscal reconoce el enfrentamiento entre dos bandas y que la muerte de Oyarzo se produce al finalizar éste, lo que no fue así. Rechaza también el argumento de que la víctima fue herida cuando pretendía dialogar con el grupo antagónico con el que se había estado disparando desde las 18.00 hs. El enfrentamiento se interrumpió cuando la policía decidió intervenir. Oyarzo, al ser ultimado, venía con un disparo anterior.

Igualmente, las instrucciones fueron impugnadas porque la Defensa recurrió la sentencia, siendo éstas parte integrante de la misma.

El fundamento de que se violaría la inmediación al impugnar no es válido porque todo queda registrado en video.

No cuestiona la materialidad del hecho, solo la autoría.



Habiendo quedado las actuaciones en condiciones de ser resueltas y llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dra Lelia G. Martínez y 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. LELIA G. MARTINEZ, dijo: El escrito cumple con los recaudos de tiempo, legitimación procesal para actuar y definitividad de sentencia. Sin embargo, para responder este interrogante correctamente debe repararse de manera individual en las censuras ensayadas por la parte toda vez que las identificadas como b) y c) no resultan encuadrables en el andarivel impugnativo invocado por la parte –Art. 248, inc. 2, del C.P.P.N.–, pues no constituyen un caso donde debiera intervenir el Máximo Tribunal Nacional.

En efecto, tal como hemos señalado en precedentes anteriores, este segundo andarivel recursivo tiene por objeto someter a la instancia local aspectos vinculados a cuestiones federales que luego podrían articularse ante el Máximo Tribunal Nacional por vía del Recurso Extraordinario Federal. Con ello, no solo se asegura el planteo tempestivo de los agravios de pretensa naturaleza federal, sino también la indelegable intervención del Tribunal Superior de la causa, exigencias que no solo derivan de la propia ley, sino también de copiosa jurisprudencia del Máximo Tribunal Nacional (Cfr. IMAZ, Esteban – REY, Ricardo. "EL RECURSO EXTRAORDINARIO", Nerva, 3ra. Edición, Bs. As., 2000, págs. 223 y ss). Y se sabe que el recurso extraordinario federal referenciado en el Art. 248 del C.P.P.N. es excepcional y de aplicación restrictiva, por la gravedad de la función que, por esa vía pudiera cumplir luego la Corte en cualquiera de los tres supuestos establecidos en la Ley 48. A este respecto, es bueno recordar que el objeto del remedio federal es el mantenimiento de la supremacía constitucional y no la sumisión a la Corte de cualquier causa en que pueda existir agravio o injusticia, ya que no se propone rectificar toda injusticia que pueda existir del fallo apelado, sino mantener la supremacía nacional. Esos lineamientos fijados de manera inveterada por la Corte, la arbitrariedad de sentencia es una hipótesis que resulta en extremo restrictiva y que debe demostrarse para no convertirlo en llave de una tercera instancia ordinaria (C.S.J.N., Fallos, 289:113, 295:420 y 618; 302:1564; 304:375 y 267; 306:94, 262 y 391; 307:1037 y 1368; 308:641 y 2263, entre muchos otros). Conforme a lo expuesto, está claro que para que la apelación articulada proceda, la alegada arbitrariedad debe ser probada de manera fehaciente por el interesado.

Desde otro lado, cabe indicar aquí que esta apreciación no cercena el llamado "doble conforme", en tanto el Legislador ha establecido un órgano especialmente encargado de dar cumplimiento con la garantía fijada en el Art. 8.2.h. de la C.A.D.H. y en el Art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; tarea ésta que ha sido puesta en cabeza del Tribunal de Impugnación de la Provincia del Neuquén; preservándose al último tribunal local (Tribunal Superior de Justicia) para sustanciar y resolver concretos aspectos de índole constitucional y para lograr la uniformidad de la jurisprudencia local, fortaleciendo de este modo el principio fijado por el Art. 16 de la Constitución Nacional.

Por su fin y naturaleza, se sabe que el recurso extraordinario implícitamente referenciado en el Art. 248 del Código Adjetivo es excepcional y de aplicación restrictiva, por la gravedad de la función que por esa vía pudiera cumplir luego la Corte en cualesquiera de los tres supuestos establecidos en la Ley 48.

Y por otra parte, es bueno recordar que el objeto del recurso extraordinario federal es el mantenimiento de la supremacía constitucional y no la sumisión de 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 constitucional.

Ahora bien, en su clásica definición de la doctrina de la sentencia arbitraria, la Alta Corte incluyó a aquellas "(...) desprovistas de todo apoyo legal, fundadas tan solo en la voluntad de los jueces, y no cuando haya simplemente interpretación errónea de las leyes, a juicio de los litigantes, porque si así no fuera, la Suprema Corte podría encontrarse en la necesidad de rever los fallos de todos los tribunales de toda la República en toda clase de causas, asumiendo una jurisdicción más amplia que la que le confieren los Arts. 100 y 101 de la Constitución Nacional, y 3º y 6º de la ley 4055 (...)" (Fallos: 112:384), explicando, en otros fallos posteriores, que: "(...) por medio de la doctrina de la arbitrariedad



se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del Derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (...)” (Fallos: 316:2464, 2718). Ahora bien, tal como surge de la definición primigenia, la vía establecida en el Art. 14 de la ley 48 tiene un carácter excepcional; es decir, la misma no tiene por objeto constituir una tercera instancia ordinaria en la que se examine el acierto o error de la decisión examinada, ni tampoco contemplar las meras disidencias subjetivas del apelante con el resultado final de la causa. Dicho criterio emana de los precedentes de la Alta Corte: “(...) los pronunciamientos judiciales no son factibles de ser revisados por la vía excepcional del Art. 14 de la ley 48, cuando las objeciones del recurrente suscitan el examen de cuestiones de hecho, derecho común y procesal, las que constituyen materia propia de los jueces de la causa (Fallos: 308:1078, 2630; 311:341; 312:184; entre otros); máxime, cuando la sentencia se funda en argumentos no federales que, más allá de su acierto o su error, resultan suficientes para sustentarla e impiden su descalificación como acto judicial (Fallos: 302:175; 308:986; etc.)

(...)”; y, muy por el contrario, dicha vía procesal ha sido instituida para obtener “(...) la revisión de los pronunciamientos en los que se advierta la inexistencia de las calidades mínimas para que el acto impugnado constituya una sentencia judicial (...)” (Fallos: 247:713, sumario, [www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar)). Incluso, el cintero Tribunal se encargó de formular una apreciación adicional: “(...) es claro que, satisfecho el requisito de la revisión por un tribunal de instancia superior mediante el recurso de casación entendido en sentido amplio, esta Corte se reserva solo la función de corregir los casos en que resulte una arbitrariedad intolerable al principio republicano de gobierno. En general, podría sintetizarse la diferencia afirmando que, en materia de prueba, la casación debe entender en todos los casos valorando tanto si se ha aplicado la sana crítica, como si sus principios se aplicaron correctamente, en tanto que incumbe a esta Corte entender, solo en los casos excepcionales en que directamente no se haya aplicado la sana crítica (...)” (Fallos: 328:3399, considerando n° 28 del voto de los Dres. Enrique S. Petracchi, Juan C. Maqueda, E. Raúl Zaffaroni y Ricardo L. Lorenzetti).

Una vez expuestas estas aclaraciones preliminares, entiendo que el remedio intentado por la Defensa Particular del imputado Morales, en torno a los agravios, repito, b) y c) debe ser estudiado en relación con la causal de arbitrariedad fáctica. Siguiendo a la mejor doctrina, puedo decir que: la “(...) versión original de la ‘arbitrariedad fáctica’ (en lo fáctico) conceptuaba ‘arbitraria’ y ‘carente de todo fundamento jurídico’ a la resolución que presentase estos dos vicios: resolver contra o con prescindencia de las pruebas fehacientes regularmente presentadas en el juicio; o fundarse en pruebas que no constan en el proceso (...)”, englobando, en consecuencia, “(...) a aquellos pronunciamientos que no evalúan idóneamente a los hechos y a las pruebas (falta de motivación adecuada del fallo), sea por ejemplo, porque prescindan de ellos, se basen en afirmaciones dogmáticas, incurran en contradicción con ellos (...).

De más está decir que hay zonas grises entre las áreas de la arbitrariedad normativa y de la fáctica: por ejemplo, una incorrección en la meritación de las pruebas alude, principalmente, a una arbitrariedad de orden fáctico; pero contraviene a menudo disposiciones normativas de índole procesal (...)”, (Cfr. SAGÜÉS, Néstor Pedro. RECURSO EXTRAORDINARIO, tomo 2, 4° ed., Bs. As., Astrea, 2002, págs. 256 y 144 respectivamente).

En resumidas cuentas, la Defensa refiere que la arbitrariedad del fallo consiste en que el Tribunal de Impugnación pasó por alto la circunstancia de que los tres testigos de cargo, cuya credibilidad la parte cuestiona, son los únicos que sindicaron a Morales como autor de la muerte de Oyarzo Lara sin que exista otra prueba directa o indiciaria al respecto. Asimismo, al haber obviado el análisis de la declaración desinteresada del Sargento Primero Carlos Gómez y el resultado de la inspección ocular admitida por otra Sala del Tribunal de Impugnación que dio cuenta de las condiciones lumínicas y edilicias del lugar del hecho y las distancias mencionadas por los testigos.

Otro punto de discusión fue el rechazo basado en cuestiones meramente formales del agravio referido a las instrucciones generales y particulares impartidas al jurado popular, particularmente en lo afín a la agravante de alevosía.



Así planteados los agravios, su análisis requiere, de mi parte, la verificación de dos exigencias elementales: a) la existencia de una cuestión federal y b) la demostración de que la prueba presuntamente omitida era dirimente para la resolución del litigio; puesto que la sola invocación de la doctrina de la sentencia arbitraria, desprovista de mayores fundamentos que le sirvan de sustento, es insuficiente para modificar el sentido de la decisión.

En cuanto al primer requisito, entiendo que en el caso no se presenta una cuestión federal, sino que, por el contrario, las argumentaciones de parte llevaron al Tribunal de Impugnación a expedirse sobre cuestiones de hecho y prueba, de derecho común (Art. 80, inc. 2, del Código Penal) y procesal (Arts. 205; 238, inc. c, del C.P.N.), completamente ajenas a la vía de excepción que constituye el recurso extraordinario. A mayor abundamiento, tampoco se constata que exista, en los términos del Art. 15 de la ley 48, una relación directa entre los motivos invocados y la solución final de la causa, sino que, por el contrario, la misma fue resuelta con fundamentos jurídicos ajenos a la materia federal.

Sentado ello, estoy persuadida que el Tribunal de Impugnación tampoco omitió el análisis de prueba dirimente, sino que ajustó su proceder a las reglas de la sana crítica evaluando los medios de prueba en forma conjunta.

Ante todo, en la sentencia hay apreciaciones formuladas por el A quo que no fueron rebatidas por los señores Defensores. En concreto, estoy mencionando los siguientes párrafos: "(...) Miriam Lozano reconoció al agresor, pero no así a la persona tirada en el piso, que creyó que era un joven, para ser informada posteriormente que se trataba de su esposo. Y también indicó otras circunstancias ajenas a posibles problemas perceptivos que son hechos indiciarios que posiblemente el Jurado Popular evaluó. (...) sostuvo que su sobrino Pipo y su hija, que se encontraban sentados en otra ventanilla, lo habían visto –a Morales- cuando antes del homicidio los apuntó desde abajo del colectivo. (...) Que a Pili Morales ya lo vio venir caminando antes del disparo.

Vio cuando apuntó y disparó a la persona arrollada". En el caso de la testigo Yésica Castillo Vera, el Tribunal expuso: "(...) Un detalle no menor: sostuvo que el patio de su casa da a un canal, muy cercano por cierto al lugar de los disparos, como surgió de la Inspección Ocular.(...) Muchas de esas viviendas, advirtió la testigo luego de varias confusiones ante un intenso contra-examen, no se encontraban allí al momento de los hechos. Y donde cayó Oyarzo, explicó que había un foco, que el día de la Inspección que llevara a cabo este Tribunal no se encontraba. (...) Que había luz. Que sabe que era Morales porque lo vio, ya que 'había luz tanto en el lugar en el que cayó, como enfrente, donde había otra luz'. Esto demuestra que cambiaron las condiciones de iluminación".

De lo transcrito y de la observación de las grabaciones del juicio surgen indicios de que Morales, minutos antes del hecho, se encontraba en el barrio, portando un arma de fuego tipo escopeta –en coincidencia con el proyectil encontrado en la cabeza de Oyarzo Lara por el médico forense al efectuar la autopsia de su cuerpo (extremo no controvertido por la Defensa)-.

Por su parte, los tres testigos, incluido el señor Gallardo –quien se desempeñaba como maestranza en la Comisaría 19-, observaron similar situación: una persona disparando a corta distancia a otra que estaba caída en el piso, sindicando como autor del disparo a Morales. En efecto, los testimonios, contrariamente a lo alegado por la Defensa, tienen concordancia y consistencia propia, susceptibles de ser percibidos y valorados en la dirección que le diera el Jurado Popular.

En torno a la inspección ocular diligenciada durante la etapa impugnativa, sin perjuicio del acierto o error, el Tribunal de Impugnación comparó su resultado con los cuestionados testimonios –por lo que mal puede ahora la Defensa invocar que no existen pruebas que acrediten el cambio de condiciones edilicias y lumínicas cuando el objetivo de la medida era justamente confrontar los dichos de Lozano, Vera Castillo y Gallardo a través de la observación directa del lugar de los hechos-.

En síntesis, la estrategia de la Defensa se basó fundamentalmente en cuestionar la credibilidad de los tres testigos de cargo, omitiendo tener en cuenta que su especial fuerza probatoria fue extraída por el jurado popular no solo del contenido sino también del modo en que respondieron al interrogatorio y demás circunstancias, especialmente apreciables por los integrantes del jurado, sin demostrar la parte que hayan caído en absurdo o en infracción a las reglas de la experiencia o sentido común.



A más de lo expuesto, la parte recurrente parcializó el análisis integral de la prueba que efectuó el jurado popular a lo largo de todo el debate toda vez que, si bien le asiste razón en cuanto a que los tres testigos de cargo son las únicas personas que declararon haber visto el momento en que Morales ultimó a Oyarzo Lara, no es menos cierto que existió prueba científica que permitió acreditar sus dichos. Específicamente me refiero al testimonio del Dr. Diego Marton, Forense que realizó la autopsia del cuerpo de la víctima (circunstancia no objetada por la parte). Al respecto, expresó que el cadáver presentaba dos lesiones contusas penetrantes. La primera con orificio de entrada en el octavo espacio intercostal derecho, afectando en su trayectoria el hígado y el riñón izquierdo, alojándose finalmente en el octavo espacio intercostal izquierdo, extrayéndose un cuerpo metálico compatible con proyectil de arma de fuego. La segunda a nivel parieto temporal izquierdo, a la altura de la oreja, unos siete centímetros más arriba, de cinco centímetros de largo y bordes irregulares desgarrados. A la apertura se observó infiltrado hemorrágico en la masa encefálica y lesiones penetrantes que atravesaron el cerebro de izquierda a derecha. Al extraer la masa encefálica, se hallaron múltiples perdigones compatibles con cartucho de escopeta; de la base ósea donde apoya el cerebro se extrajo un elemento plástico perteneciente a un taco que forma parte de un cartucho de escopeta. A preguntas de la Fiscalía respondió que la primera lesión detallada, tendría como consecuencia la pérdida de estabilidad y caída de la persona herida, si se encontraba parada no podría seguir caminando, terminaría en el suelo recostada, es decir, un disparo de esas características le imposibilitaría seguir. Mientras que el segundo disparo provocó la muerte inmediata por traumatismo craneoencefálico grave. El mismo fue efectuado a corta distancia, entre 0.40 centímetros y 1 metro, toda vez que los perdigones ingresaron juntos formando un orificio común contrariamente a lo que sucedería a mayor distancia (Video "Morales (10544-14)-06", a partir del minuto 01:00:00).

A mayor abundamiento, el supuesto interés de los testigos en la resolución de la causa –incansablemente invocado por la Defensa- no se encuentra acreditado.

La señora Miriam Lozano, más allá de ser la pareja por más de 20 años de la víctima, declaró que al observar el hecho no reconoció a la persona herida, solo al atacante, recién con posterioridad se anotició de que el fallecido era Oyarzo Lara. Por su parte, Yésica Vera Castillo explicó que no tenía ningún tipo de relación con los integrantes de las bandas antagónicas, no obstante reconocer que su hermano mayor apodado "Chaqueta" –quien también compareció como testigo- en alguna oportunidad se juntaba con Morales y Oyarzo Lara, desconociendo el motivo de la separación. Por último, Gallardo fue contundente frente al contra examen efectuado por la Defensa en cuanto a que no tenía vinculación alguna con los asuntos y causas bajo investigación policial, a pesar de su labor en la Comisaría 19.

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

Tampoco resulta admisible la cuestión referida a la errónea aplicación de la agravante de alevosía al inobservar la Defensa lo dispuesto en los Arts. 205 y 238, inc. C, del C.P.P.N.

Al respecto, creo necesario recordar que para que exista posibilidad de recurrir la sentencia que declaró al acusado culpable conforme veredicto emitido en ese sentido por jurados populares, luego del juicio y una vez producida la prueba, realizados los alegatos, la propuesta y discusión de las instrucciones, deben las partes hacer expresa y oportuna reserva sobre la instrucción que no se comparta, situación no verificada en autos.

Al ser ello de esta forma, los agravios b) y c), relativos al cuestionamiento de las instrucciones generales y particulares, valoración de la prueba, errónea aplicación de la alevosía, veredicto contrario a prueba, y omisión de ponderar la inspección ocular sustanciada en la instancia de impugnación ordinaria son manifiestamente inadmisibles.

En contraste con ello, el primer supuesto del Art. 248 del C.P.P.N. se vincula con lo que antiguamente se denominaba "Recurso de Inconstitucionalidad", el cual era viable frente al agravio proveniente de la forma de interpretar la



Constitución, dando preferencia a una ley, ordenanza, decreto o reglamento en perjuicio de un derecho que aquella estableció y que se ha desconocido. Y es evidente que esa hipótesis ha sido sugerida por la parte recurrente tanto en el escrito como en la respectiva alegación oral al criticar la constitucionalidad del Art. 207 del C.P.P.N. que exige una mayoría especial de ocho (8) votos sobre doce (12) para el veredicto de culpabilidad.

Por consiguiente, estimo que corresponde declarar desde un estricto punto de vista formal la admisibilidad parcial de la Impugnación Extraordinaria presentada por los Sres. Defensores Particulares del imputado Damián Isaac Morales, Dres. Facundo Trova, Alejandro Bustamante y Laura Plaza.

El Dr. EVALDO D. MOYA, dijo: coincido con el tratamiento y solución dado por la señora Vocal preopinante a esta primera cuestión. Tal es mi voto.

A la segunda cuestión la Dra. LELIA G. MARTINEZ, dijo: No comparto las objeciones de tipo constitucional que, en relación a la mayoría especial exigida al jurado popular para un veredicto de culpabilidad, formula la empeñosa Defensa. En este sentido, tengo comprometida opinión al fallar la causa "GONZÁLEZ JOSÉ SEBASTIÁN S/ HOMICIDIO (IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA)" (Expte. Nro. 3 año 2015) (Acuerdo Nro. 16/15 del registro de esta Sala Penal).

En dicho decisorio, el señor Vocal de primer voto, Dr. Evaldo Darío Moya, a cuya opinión adherí, expresó los argumentos que, a mi juicio, desvirtúan la postura de los recurrentes. Veamos:

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

(...) A la luz de tales directrices y tras la lectura del libelo impugnativo se desprende que, si bien [los recurrentes encauzaron] su pretensión por el primer inciso del artículo 248 del C.P.P.N. respecto a la mayoría prevista en el artículo 207 último párrafo del C.P.P.N. al considerar que su aplicación al caso vulneraría el [in dubio pro reo], el principio de inocencia, [el derecho de igualdad] (...); luego, ensayaron una crítica que no resulta suficiente en orden a la pretendida inconstitucionalidad, extremo ineludible tratándose de una declaración que solo procede con carácter excepcional.

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

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

(...) En referencia al juicio por jurados, contemplado en la Constitución Nacional (artículos 24, 75 inciso 12, 118 de la C.N.), prestigiosa doctrina sostiene que "...la ley fundamental ha adherido a un modelo concreto de enjuiciamiento penal, que permite a los jurados, representantes populares, conocer, controlar y valorar la prueba que decide el caso [...] Tal decisión política es incuestionable para nuestra Constitución, pues, en su aval, ella manda –desde siempre– que



el Congreso de la Nación reforme la legislación hasta entonces vigente...". Que "...cuando se habla del juicio por jurados se menta, principalmente, aquella institución típica del Derecho anglo-sajón [...] que arribó hasta nosotros a través del Derecho de las colonias inglesas de América del Norte, al independizarse del lazo colonial. Ese jurado se integra con doce ciudadanos que votan el veredicto por unanimidad y preceden a los jueces profesionales o permanentes en su fallo, acogiendo o rechazando la acusación y utilizando para ello el sistema de íntima convicción en la valoración de la prueba. En la Nota correspondiente se aclara: La descripción corresponde al sistema federal, pues existen estados confederados con una integración menor al número de doce personas, y otros en los cuales la unanimidad no es necesaria...".

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

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

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

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

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

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

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

Sobre el particular, en este caso se dieron expresas instrucciones al jurado para promover la "máxima" deliberación; así se lee: "(...) Cuando entren a la sala del jurado para comenzar sus deliberaciones, es muy importante que ninguno de



ustedes empiece diciéndole al conjunto que ya tiene una decisión tomada y que no la modificará, a pesar de lo que puedan decir los demás; como jurados, es su deber hablar entre ustedes y escucharse el uno al otro. Discutan y analicen la prueba. Expongan sus propios puntos de vista. Escuchen lo que los demás tienen para decir. Intenten llegar a un acuerdo, si esto es posible. (...)

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

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

Recuerden (...) toda persona acusada de un delito se presume inocente, hasta que la Fiscalía pruebe su culpabilidad más allá de toda duda razonable. El acusado no está obligado a presentar prueba ni a probar nada. Es el fiscal quien debe probar la culpabilidad de MORALES. La frase 'más allá de toda duda razonable' constituye una parte muy importante de nuestro sistema de justicia criminal. Es aquella duda basada en la razón y en el sentido común que usan diariamente. No es suficiente con que ustedes crean que el acusado es probable o posiblemente culpable. Si es así, deben declarar a MORALES no culpable (...); como así también, antes de finalizar se reitera "(...) Si ustedes conducen vuestras deliberaciones con calma y serenamente, exponiendo cada uno vuestros puntos de vista y escuchando cuidadosamente lo que los demás tengan para decir, serán capaces de pronunciar un veredicto justo y correcto" (Cfr. "Instrucciones finales para el jurado", transcriptas en la sentencia Nro. 84/14 de fecha 24/10/14).

En efecto, no puede afirmarse con certeza que un veredicto mayoritario, no haya sido consecuencia de una deliberación seria y profunda de la totalidad de los miembros del jurado.

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

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

Atendiendo a las constancias del legajo, el planteo de inconstitucionalidad de la Defensa resulta tardío, dado que – con anterioridad al juicio- tuvo oportunidad de efectuarlo: a) en la audiencia de control de acusación, cuando el Ministerio Fiscal pretendió una pena superior a quince años y solicitó que se efectúe un juicio por jurados, no se opuso y lo admitió el Juez de Garantías (Cfr. audios -1 y 2- de audiencia del 27/05/14; y 1, 2 y 3 de fecha 05/06/14); b) al momento de efectuarse el sorteo de jurados y de juez profesional (Cfr. registro de acta y audio de la audiencia del 08/08/14), asistió la Defensa técnica y no formuló ninguna objeción y c) tampoco lo hizo en la audiencia de selección de jurados con la intervención del Dr. Piana, como juez profesional (Cfr. registro de acta de la audiencia del 21/08/14). En todas las ocasiones, estuvo presente la Defensa y no planteó la pretendida inconstitucionalidad por lo que, reitero, devino tardío.

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

Por todo lo expuesto, creo así haber fundado las razones por las cuales, como ya anticipara, la impugnación extraordinaria deducida por los señores Defensores Particulares, Dres. Facundo Trova, Alejandro Bustamante y Laura Plaza, en representación del imputado Damián Isaac Morales, debe ser declarada improcedente.

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



A la tercera cuestión, la Dra. LELIA G. MARTÍNEZ, dijo: Atento la respuesta dada en la cuestión precedente a la impugnación extraordinaria deducida por los Dres. Facundo Trova, Alejandro Bustamante y Laura Plaza, Defensores de Confianza del imputado Damián Isaac Morales, el tratamiento de esta tercera cuestión deviene abstracta.

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

A la cuarta cuestión, la Dra. LELIA G. MARTÍNEZ, dijo: Con costas (Art. 268 del C.P.P.N.). Mi voto.

El Dr. EVALDO MOYA, dijo: Adhiero a lo propuesto por la señora Vocal preopinante. Así voto.

De lo que surge del presente Acuerdo,

SE RESUELVE:

I.- DECLARAR PARCIALMENTE ADMISIBLE desde el plano estrictamente formal la impugnación extraordinaria deducida por los Dres. Facundo Trova, Alejandro Bustamante y Laura Plaza, Defensores Particulares del imputado Damián Isaac Morales, solo en lo atinente a la alegada inconstitucionalidad del Art. 207 del C.P.P.N.;

II.- RECHAZAR la impugnación presentada por la Defensa Particular, en representación del imputado Damián Isaac Morales, por no verificarse los agravios que allí se exponen;

III.- CON COSTAS (Art. 268 del C.P.P.N.);

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

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

Dr. EVALDO DARIO MOYA - Dra. LELIA GRACIELA MARTINEZ

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA - Secretario

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**“COMISARÍA 18 S/ INVESTIGACIÓN (VCTMA: MELINAO HUGO – MELINAO LUCAS) ‘IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA’”** - Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 56/2015) – Acuerdo: 24/15 – Fecha: 23/07/2015

DERECHO PROCESAL: Recurso extraordinario.

IMPUGNACION EXTRAORDINARIA. CUESTION FEDERAL. PRISION PREVENTIVA. REQUISITOS. PLAZOS. ART. 248, INC. 1º/CPP.

1.- Corresponde declarar la inadmisibilidad formal del remedio procesal intentado. Es una exigencia ineludible, para que sea procedente una impugnación extraordinaria deducida en contra de una resolución de prisión preventiva -según doctrina de la Corte Suprema-, que se plantee una "cuestión federal". El impugnante no invocó ningún argumento de ésta naturaleza, como por ejemplo, arbitrariedad de la decisión, ó la inconstitucionalidad de la norma respectiva, que hubieran puesto en tela de juicio la interpretación de normas o actos federales, o que concurran graves defectos en el pronunciamiento denegatorio. Su ataque se basa en la doctrina de la sentencia arbitraria que no ha podido ser demostrada, por lo que el pronunciamiento



cuestionado es ajustado a derecho, en función de las circunstancias comprobadas en la causa.

2.- En cuanto al peligro de obstaculización de la acción de la justicia el a quo apreció de manera acertada, de acuerdo a las constancias de la causa, la capacidad del imputado de influir en los testigos o inducir a terceras personas a cometer estos actos. En estos casos siempre se trata de juicios hipotéticos sobre conductas valoradas a futuro que deben evaluarse sobre la base de parámetros objetivos. Nunca se va a poder probar, con la misma certeza y con el mismo grado de contundencia probatoria, una hipótesis a futuro, que un hecho que ya sucedió.

3.- El plazo de prisión preventiva es proporcional a la finalidad de la medida, tratándose de un hecho perpetrado con armas de fuego, por un adulto y coimputados menores de edad sujetos al régimen de la justicia penal juvenil, como consecuencia del cual las víctimas sufrieron lesiones de consideración, debiendo ser hospitalizadas, complejizando, hasta cierto punto, la producción de la prueba y demorando la realización del juicio.

**Texto completo:**

ACUERDO N° 24/15: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los 23 días del mes de julio del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores EVALDO D. MOYA y LELIA G. MARTÍNEZ, con la intervención del señor Subsecretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para dictar sentencia en los autos caratulados "COMISARÍA 18 S/ INVESTIGACIÓN (VCTMA: MELINAO HUGO – MELINAO LUCAS) 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'" (expte. n° 56 - año 2015) del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: I.- Que por resolución interlocutoria n° 58/2015, emitida por el Tribunal de Impugnación, integrado para la ocasión por los Dres. Florencia María Martini, Fernando Javier Zvilling y Alfredo Alejandro Elosú Larumbe, se resolvió, el día 21 de mayo de 2015, en lo que aquí interesa: "...

II) RECHAZAR la impugnación incoada..."; cabe aclarar, que la instancia de control ordinario intentada por la Defensa se dirigió en contra de la decisión del Tribunal de Revisión, de fecha 14 de mayo del corriente año, que confirmó el auto de prisión preventiva por el término de seis meses, dispuesto por la Dra. Gagliano, el día 11 de abril de 2015.

En contra de tal resolución, dedujo impugnación extraordinaria el señor Defensor de Circunscripción, Dr. Gustavo L. Vitale, a favor del imputado MICHAEL DAMIÁN AGUILAR.

II.- En concreto, el Dr. Vitale alega que el auto de prisión preventiva, fundado en el peligro de obstaculización de la acción de la justicia, sería arbitrario (art. 248, incs. 1° y 2°, del C.P.P.N.). Por lo tanto, solicita que se le otorgue la libertad a Aguilar, aplicándole alguna medida cautelar menos gravosa por un plazo que no supere los tres meses, como podría ser la prisión domiciliaria, la presentación periódica ante la autoridad, o la prohibición de acercamiento a las víctimas.

Entiende que la arbitrariedad de la decisión surgiría de tener por acreditado el peligro procesal a partir de las características del hecho atribuido, o de su gravedad, que es materia de investigación, y, eventualmente, lo será de juzgamiento. Propicia que, en su lugar, sólo se tomen en cuenta parámetros objetivos (debidamente acreditados, en atención a la presunción de inocencia) vinculados con la conducta desplegada por el imputado en el proceso.

Sostiene que la peligrosidad procesal sería un juicio acerca de la posible conducta futura del imputado, por lo que nunca se podría formular un pronóstico definitivo al respecto. Se expresa indicando que: "...Resulta preocupante que se haya dicho que un hecho (que sólo se atribuye) demuestra en el imputado 'ciertos rasgos de su personalidad', lo



cual importa un prejuzgamiento acerca de su autoría y responsabilidad por el hecho imputado y un juicio propio de un derecho penal de autor, totalmente lesivo de nuestros principios constitucionales y convencionales..." (sic).

Afirma que la declaración de dos testigos, en relación al temor de represalias, no tendría naturaleza procesal; poniendo de manifiesto que, en cualquier caso, los mismos no habrían sido amenazados.

Tampoco le parece un argumento decisivo que Aguilar hubiera desplegado un dominio de la voluntad sobre los demás coautores, no sólo porque no les dirigió ninguna orden durante el hecho, sino porque ellos tenían prácticamente la misma edad.

Por otro lado, no se habrían explicitado las razones por las cuales se descartaron las medidas alternativas propuestas por la defensa a fin de evitar la prisión carcelaria, más allá de que se evaluara que se trataba de un barrio conflictivo, que no era posible efectuar rondines, ni disponer de una consigna policial.

Censura el argumento relativo a que lo esencial sería preservar el testimonio que los testigos prestarán en el juicio, aseverando que el único peligro procesal relevante a tal efecto sería el de fuga, que fue expresamente descartado por el a quo, pues el peligro de entorpecimiento sólo podría ser ponderado en la etapa de investigación.

Culmina su crítica opinando que el plazo de seis meses sería excesivo e irrazonable, máxime cuando los dos testigos fueron entrevistados y grabados.

Hizo reserva del caso federal.

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

Que en la audiencia, fijada en los términos de los arts. 245 y 249 del C.P.P.N., las partes fundaron sus respectivas posiciones sobre la materia debatida (cfr. acta de debate).

a) El Dr. Ricardo H. Cancela reiteró que la impugnación extraordinaria se dedujo invocando la causal prevista por el art. 248, inc. 2º, del C.P.P.N., de arbitrariedad de sentencia, en la inteligencia que estaría fundada en forma aparente, dogmática, por basarse en meras conjeturas, afectando de manera cierta los principios de legalidad procesal, inocencia y libertad ambulatoria.

Por otra parte, la prisión preventiva debe ser aplicada de manera proporcional.

Así, esta medida no puede ser la regla general (art. 9, inc. 3, del P.I.D.C.P.), debiendo estar legitimada por su relación con el resguardo de ciertos fines procesales: el peligro de fuga o el entorpecimiento de la investigación; más no podría fundarse en otras cuestiones, como la reiteración de acciones delictivas, la alarma social o el quantum de la pena.

En concreto, el peligro de fuga fue desechado, fijándose la prisión preventiva por el riesgo de entorpecimiento de la investigación. Sin embargo, sería imposible que un imputado destruya la potencialidad del Estado para investigar los delitos. La C.I.D.H. estableció que el peligro procesal debe fijarse sobre hechos concretos, en el supuesto que un detenido pueda destruir prueba o tenga una gran capacidad para amenazar a los testigos; pero no alcanza con aludir a la gravedad del hecho para acreditar que la persona sería peligrosa.

Tampoco sería viable el amedrentamiento de los testigos: la amenaza o la represalia tienen naturaleza penal. Los testigos no refieren tener miedo, en el sentido de no querer ir a declarar, y, el temor, es un sentimiento que es difícil de descifrar. Asimismo, hay cinco imputados, de edad semejante, de los cuales cuatro están en libertad y ninguno de ellos habría amenazado a los testigos.

En cuanto al plazo de la prisión preventiva, alega que la Fiscalía podría haber terminado la investigación en un plazo total de tres meses, se podrían haber aplicado medidas menos gravosas. Tampoco se consideró que el imputado fue detenido a las 48 horas de cometido el delito, y, aun así, no obstaculizó la investigación ni se fugó. Propone la libertad del imputado, o, en subsidio que se imponga prisión domiciliaria, por el plazo tres meses.

b) La Dra. María Dolores Finochietti respondió que corre riesgo la vida de los testigos, de las víctimas. Remarca que, Aguilar después de apuñalar a Melinao, y de obtener el botín, le disparó al hijo de la víctima en los testículos. Uno de los elementos para evaluar el entorpecimiento es la capacidad para amedrentar a los testigos, incluso por su propia presencia en el barrio. Son juicios hipotéticos para considerar si se le otorga la libertad a una persona o si, por el



contrario, se ordena una medida cautelar. Las víctimas y los testigos pidieron protección policial, por sentirse amenazados. La postura de la Defensa, también sería un juicio hipotético a futuro.

Agrega que las características del hecho y el temor que sienten los testigos serían, a su modo de ver, datos objetivos. No existiría una distancia significativa entre el domicilio de los imputados y las víctimas. Por ende, no sería procedente ninguna medida menos gravosa, como la prisión domiciliaria.

Ya, en cuanto al plazo, los testigos deben ser preservados durante la investigación, pero también durante toda la etapa del juicio. En suma, solicita que la decisión sea ratificada.

c) Por último, hizo uso de la palabra a la Defensa (art. 85, segundo párrafo, del C.P.P.N.), concluyendo toda la argumentación giró en torno al hecho.

Además, la prisión preventiva no se puede sustentar en juicios hipotéticos, sino que debe estar basada en algún criterio objetivo. Es más, para la hipótesis de que se emita un pronunciamiento de condena, la gravedad del hecho será tenida en cuenta para graduar la pena.

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dr. Evaldo D. Moya y Dra. Lelía G. Martínez.

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

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

VOTACIÓN: A la primera cuestión el Dr. EVALDO D. MOYA, dijo: I.- En primer término, corresponde verificar si se encuentran cumplidos los requisitos comunes y propios para la admisibilidad de la vía intentada:

a) El escrito fue presentado en término, por persona legitimada para ello, por ante la Oficina Judicial correspondiente al órgano jurisdiccional que dictó el pronunciamiento que se cuestiona, revistiendo el mismo el carácter de decisión impugnante (arts. 233, 239 y 242, primer párrafo, del C.P.P.N.).

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

c) No obstante, cabe aclarar que, en nuestro sistema procesal, se consagra el principio de taxatividad de los recursos. 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.

En efecto: el Código Procesal Penal vigente en la Provincia (Ley 2784) ha establecido un sistema de impugnación amplio y eficaz, capaz de garantizar el derecho al recurso que le asiste a toda persona imputada de delito (arts. 8.2.h del Pacto de San José de Costa Rica y 14.5 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos). Dicha tarea está en cabeza del Tribunal de Impugnación y se regula por las disposiciones establecidas en los arts. 242 y ss. de dicho Cuerpo Legal. A su vez, en este diseño sistemático, se previó la competencia del Tribunal Superior local como instancia apelada sólo para casos excepcionales y taxativamente establecidos. Y si bien tales hipótesis están englobadas en un solo artículo, esos supuestos resultan no sólo de carácter limitado, sino también diferentes entre sí en cuanto a su objeto o pretensión (cfr. art. 248 del C.P.P.N.).

II.- Sentado ello, cabe recordar que el Dr. Vitale fundó la impugnación alegando que el auto de prisión preventiva, confirmado por el a quo, sería arbitrario; requiriendo, como lógica consecuencia de lo anterior, que Aguilar sea puesto en libertad y, en su reemplazo, se ordene, por un plazo que no supere los tres meses, la aplicación de alguna medida cautelar menos gravosa, como podría ser: la prisión domiciliaria, la obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad, o la prohibición de acercamiento a las víctimas.

Por razones de índole metodológica, abordaré el análisis de la cuestión reseñando los argumentos de la decisión emitida, por unanimidad, por el Tribunal de Impugnación:

a) Es posible evaluar las características propias del hecho imputado al momento de evaluar la procedencia o no de una prisión preventiva (0:50 min., audiencia del día 21/05/2015, Legajo n° 39.570-15), que siempre muestra ciertos rasgos de la personalidad de los sujetos activos del ilícito (1:25 min.).



b) En materia de apreciación del peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación, hay que tener presente que se trata de juicios hipotéticos sobre conductas valoradas a futuro (1:30 – 1:45 min.), que deben evaluarse sobre la base de parámetros objetivos (2:05 min.), tales como: el temor a represalias puesto de manifiesto por el denunciante, así como también por el testigo que llevó a Melinao al Hospital (2:15 min.), circunstancia que no fue refutada por la Defensa y que constituye una posibilidad concreta de entorpecimiento de la investigación. Nunca se va a poder probar, con la misma certeza y con el mismo grado de contundencia probatoria, una hipótesis a futuro, que un hecho que ya sucedió (1:50 min.).

c) La alegación de la Fiscalía en torno al rol protagónico que tuvo el imputado Aguilar en el hecho, ejerciendo un dominio sobre los demás partícipes del acto ilícito investigado, no es irrazonable. Así, en primer lugar, Aguilar entró a la despensa, acuchilló a una víctima y efectuó un disparo con un arma de fuego en contra de otra de las personas que estaban en la despensa, mientras los otros autores se apoderaban de diversos objetos; para, más adelante, luego de la persecución o actitud de los sujetos pasivos del delito de lanzarles el perro, proceder a matar al animal y detonar el arma de fuego en contra de una de las víctimas con voluntad homicida, pues el disparo impactó en una zona vital de la misma.

d) También era razonable la imposibilidad de aplicar las medidas alternativas propuestas por la Defensa en función del art. 113 del C.P.P.N. (4:50 min.), pues las especiales características del barrio impiden aplicar una medida de menor gravedad, como la prisión domiciliaria (5:20 min.).

e) Los jueces de la anterior instancia acertaron en garantizar el testimonio de los deponentes en el debate; es una realidad que la prueba se produce en el juicio (6:10 min.).

f) El mantenimiento de la prisión preventiva por el plazo de seis meses es razonable (07:00 min.), para asegurar el normal desenvolvimiento de la audiencia de debate.

III.- Adelanto mi opinión en el sentido que la instancia de control extraordinaria impulsada por el recurrente debe ser rechazada.

a) No puedo dejar de puntualizar, a modo de introito, que la resolución de la señora Juez de Garantías, Dra. María A. Gagliano, por la que se dispuso la prisión preventiva de Aguilar, emitida en fecha 11 de abril de 2015 (art. 116 del C.P.P.N.), fue ratificada, el día 14 de mayo de 2015, por decisión del Colegio de Jueces, integrado por los Dres. Ana Malvido, Marcelo G. Muñoz y Mauricio Zabala (art. 118 del C.P.P.N.), y, este último pronunciamiento ha sido confirmado, a su vez, por el Tribunal de Impugnación (art. 246 del C.P.P.N.), en la resolución aludida con anterioridad, permitiéndonos afirmar seriamente que se ha preservado la efectiva vigencia de la garantía del doble conforme, a través de la sucesiva intervención de diferentes órganos jurisdiccionales con competencia revisora en el asunto.

b) Sentado ello, es preciso destacar que la doctrina ha puesto un especial énfasis en que: "...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)..." (Sagüés, Néstor Pedro. "Recurso extraordinario", tomo 1, 4ª edición, Bs. As., Editorial Astrea, 2002, pág. 346).

Este concepto, ha sido mencionado por la Alta Corte en reiteradas oportunidades: "...se requiere que se halle involucrada en el caso alguna cuestión de naturaleza federal, o el agravio se funde en arbitrariedad de la sentencia..." (Fallos: 314:451, consid. 5º); Fallos: 316:942, consid.) 4º), del voto de la mayoría, entre muchos otros), "...o concurren graves defectos en el pronunciamiento denegatorio (Fallos: 314:791 y la jurisprudencia allí citada)..." (Fallos: 326:4604, del voto de la mayoría por remisión al dictamen del señor Procurador General).

En este entendimiento, considero que el recurrente no invocó ningún argumento de naturaleza federal, sea referido a una "...'cuestión federal' propiamente dicha (primacía del ordenamiento federal por sobre el local)..." o estrechamente vinculado con una "...'cuestión constitucional' (primacía de la Constitución nacional por sobre el



derecho local o el federal inferior a la misma Constitución nacional)...” (Sagüés, Néstor Pedro. “Recurso extraordinario”, tomo 1, 4ª edición, Bs. As., Editorial Astrea, 2002, pág. 559).

c) Su embate se basa, en realidad, en la doctrina de la sentencia arbitraria, que, aun cuando ha sido invocada, no ha podido ser demostrada, desde que el pronunciamiento aquí examinado aparece ajustado a derecho, en función de las circunstancias comprobadas en la causa (arts. 14, 18, 75, inc. 22, de la C.N.; art. 7.2 de la C.A.D.H., art. 9.1 del P.I.D.C.P.; arts. 113, inc. 7º), y 114 del C.P.P.N.).

Cabe recordar, en relación a este tópico, la posición fijada por la Corte Interamericana en esta temática: “...en ‘Neptune’, se señaló que deben reunirse los siguientes requisitos: ‘i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea legítima. (...) el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. (...), y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el art. 7.3 de la Convención...” (cfr. Daniel Pastor (Director) – Nicolás Guzmán (Coordinador). “El sistema penal en las sentencias recientes de los órganos interamericanos de protección de los derechos humanos”, 1ª edición, Bs. As., Ad-Hoc, 2009, pág. 297 y sus citas: CIDH, caso “Yvon Neptune vs. Haití”, sentencia del 6/5/2008 (Fondo, reparaciones y costas). En idéntico sentido, “Chaparro Álvarez vs. Ecuador”, párr. 93).

En rigor, un pormenorizado estudio de la sentencia me inclina a pensar que el a quo acertó en valorar como un parámetro objetivo de obstaculización del curso de la investigación, con el grado de provisoriedad que puede alcanzarse en esta etapa del proceso, la posibilidad de que Aguilar o incluso alguno de los coimputados tomen represalias en contra de los testigos antes de la celebración del juicio oral y público, influyendo sobre ese valioso medio de prueba; resultando determinante, a tal fin, la conducta agresiva puesta de manifiesto por el encausado al regresar a la despensa y disparar en contra de una de las víctimas, provocándole una grave herida.

Como se advierte, la gravedad del hecho o la peligrosidad manifestada en el mismo es una pauta apta para evaluar el riesgo de fuga, por lo que no reviste trascendencia en este caso, en donde sí importa la eventual capacidad de Aguilar para ejercer una especial influencia en los testigos; ocurre esta última, que no debe ser confundida con el temor que ellos puedan o no sentir a partir de la vivencia del presunto acto ilícito, que es una circunstancia que reviste naturaleza subjetiva.

La solución alcanzada consulta las exigencias previstas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “...319. (...). Esta medida procede única y exclusivamente en los casos y conforme a los requisitos expresamente previstos por la Ley, y sólo es admisible cuando se dirige a cumplir sus fines legítimos, que conforme al artículo 7.5 de la Convención Americana son los siguientes: (a) prevenir el riesgo de que el imputado eluda la acción de la justicia, para lo cual se podrá tener en cuenta su nivel de arraigo en la comunidad, su conducta durante el proceso, la gravedad de la imputación y la eventual condena; o (b) evitar que obstruya el normal desarrollo de las investigaciones o el proceso, para lo cual podrá valorarse la capacidad del acusado de alterar gravemente las pruebas, influir en los testigos o inducir a terceras personas a cometer estos actos...” (Comisión I.D.H., “Informe sobre el uso de la Prisión Preventiva en las Américas”, <http://www.cidh.org/OEA/Ser.L/V/II.Doc.46/13>, 30 de diciembre de 2013).

d) De acuerdo a lo expuesto, la prisión preventiva resulta absolutamente idónea y necesaria para evitar el riesgo procesal en cuestión, en tanto las razones invocadas en la sentencia para dejar de aplicar medidas menos gravosas, como las propuestas en el recurso, son concluyentes.

La conflictividad social imperante en el barrio donde vive el enjuiciado –poco propicio para establecer una consigna policial, o, si se prefiere, acudir al recurso de los rondines- excluye toda posibilidad de conceder la prisión domiciliaria, e incluso la obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad o la prohibición de acercamiento a las víctimas,



si se toma en serio el designio de evitar la obstaculización del accionar de la justicia; máxime si se repara en la proximidad geográfica que existe entre la vivienda del imputado y el domicilio de los testigos.

e) En otro orden, la medida objetada ha sido impuesta por el plazo de seis meses, término que resulta proporcional en relación con la finalidad para la cual ha sido dispuesta (art. 7.5 de la C.A.D.H.; art. 9.3 del P.I.D.C.P.; arts. 116 y 119 del C.P.P.N.).

Sobre el particular, la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha encargado de enfatizar que: "...169. La complejidad del caso se debe medir, especialmente, en relación con las características del hecho y su dificultad probatoria. Como contrapartida, la diligencia de las autoridades judiciales debe ser analizada a la luz de la complejidad del caso y de la actividad investigativa..." (Comisión I.D.H., "Informe sobre el uso de la Prisión Preventiva en las Américas", <http://www.cidh.org>, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 46/13, 30 de diciembre de 2013).

Dentro del razonamiento seguido valoro que, según se relatara en la audiencia celebrada ante el a quo, se trató de un hecho perpetrado con armas de fuego, por un adulto y coimputados menores de edad sujetos al régimen de la justicia penal juvenil, como consecuencia del cual las víctimas sufrieron lesiones de consideración, debiendo ser hospitalizadas, lo que complejizó, hasta cierto punto, la producción de la prueba y demoró la realización del juicio.

f) Por último, si bien se invocó el carril previsto en el art. 248, inc. 1º), del código de forma, no se mencionó qué precepto de la Carta Magna local habría resultado afectada por la exégesis establecida en torno a la normativa referente a la prisión preventiva; circunstancia que obsta a la admisibilidad de esta vía impugnativa.

Creo así haber fundado las razones por las cuales, como ya anticipara, la impugnación extraordinaria deducida debe ser declarada inadmisibile. Mi voto.

La Dra. LELIA G. MARTÍNEZ dijo: Que adhiero a los fundamentos precedentemente expuestos por el señor Vocal que votara en primer término, por lo que emito mi voto en igual sentido. Así voto.

A la segunda y tercera cuestiones, el Dr. EVALDO D. MOYA, dijo: Siendo negativa la respuesta propiciada a la cuestión anterior, se torna innecesario el tratamiento de las presentes cuestiones. Así voto.

La Dra. LELIA G. MARTÍNEZ dijo: Comparto lo manifestado por el señor Vocal de primer voto en relación a estas cuestiones. Mi voto.

A la cuarta cuestión, el Dr. EVALDO D. MOYA, dijo: Con costas en la instancia al recurrente perdedor (art. 268, segundo párrafo, del C.P.P.N.). Mi voto.

La Dra. LELIA G. MARTÍNEZ dijo: adhiero a las consideraciones efectuadas por el señor Vocal preopinante en torno a la cuarta cuestión. Mi voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, SE RESUELVE: I.- DECLARAR INADMISIBLE la impugnación extraordinaria deducida por el señor Defensor de Circunscripción, Dr. Gustavo L. Vitale, a favor de MICHAEL DAMIÁN AGUILAR; II.- Costas en la instancia (art. 268, segundo párrafo, del C.P.P.N.); III.- 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 - Dra. LELIA GRACIELA MARTÍNEZ

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA – SECRETARIO

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"PELAEZ SANTIAGO OSCAR S/ AMENAZAS AGRAVADAS (ART. 149 BIS) Y EXTORSIÓN 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 45/2015) – Acuerdo: 25/15 – Fecha: 24/07/2015



DERECHO PENAL: Atentado y resistencia a la autoridad

ORDEN JUDICIAL. INCUMPLIMIENTO DE RESOLUCION JUDICIAL. VIOLENCIA DE GÉNERO. SUSPENSION DE JUICIO A PRUEBA. PRINCIPIO DE MINIMA INTERVENCION. PRINCIPIO PRO HOMINE.

1.- Corresponde rechazar la impugnación deducida, por cuanto el hecho juzgado no se encuentra alcanzado por el art. 7 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belem Do Pará"; y la resolución se encuentra acorde a las directrices de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el sentido de hacer prevalecer los dos principios constitucionales expuestos en el precedente "ACOSTA" (23/04/08, A. 2186.XLI) como son el de "mínima intervención penal" y el "pro homine".

2.- No se encuentra acreditado –en esta instancia- que los hechos atribuidos queden comprendidos por la Convención de Belem Do Pará, como así también, que resulta diferente el presupuesto fáctico respecto al que se expidió el Címero Tribunal Nacional en el precedente "GÓNGORA", por lo que no corresponde su aplicación al presente legajo; consecuentemente, estimo que no se encuentra comprometida la responsabilidad del Estado Argentino con la decisión adoptada por el a quo.

**Texto completo:**

ACUERDO N° 25 /2015: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veinticuatro (24) días del mes de julio del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores LELIA GRACIELA MARTÍNEZ y EVALDO DARÍO MOYA, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para resolver en los autos caratulados: "PELAEZ SANTIAGO OSCAR S/ AMENAZAS AGRAVADAS (ART. 149 BIS) Y EXTORSIÓN 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'" (Expte. Nro. 45 Año 2015) del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: El Tribunal de Impugnación, en la oportunidad integrado por los Dres. Mario RODRIGUEZ GOMEZ, Richard TRINCHERI y Alfredo ELOSU LARUMBE, por resolución Nro. 42/2015 de fecha 10/04/15 (Legajo Nro. MPFNQ 15738/2014) revocó la decisión de la Jueza de Garantías y remitió el legajo a efectos de que se fije una audiencia en la que se consideren las propuestas para una suspensión del juicio a prueba respecto al imputado Santiago Oscar PELAEZ. Contra el pronunciamiento del Tribunal de Impugnación, la Sra. P. L. M., en calidad de querellante, con el patrocinio letrado del Dr. Gustavo M. OLIVERA, dedujo impugnación extraordinaria.

Por aplicación de lo dispuesto en los artículos 245 y 249 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes produjeron sus respectivas argumentaciones; en este contexto, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dr. Evaldo Darío MOYA y Dra. Lelia Graciela MARTÍNEZ.

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

CUESTIONES: 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. Evaldo Darío MOYA dijo:



El escrito fue presentado en término, por quien se encuentra legitimado para ello, por ante el órgano jurisdiccional que dictó el pronunciamiento que se cuestiona. El mismo reviste el carácter de decisión impugnabile, al tratarse de un auto procesal importante; conforme al criterio de esta Sala Penal acorde a la doctrina del Címero Tribunal Nacional (C.S.J.N. "MENNA" M.305-XXXII del 25/09/97; R.I. N° 113/98, N° 12/2012 y N° 112/2014 de esta Sala Penal, entre otras) -artículos 233, 242 primer párrafo y 249 del C.P.P.N.-.

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

Por consiguiente, considero que corresponde declarar la admisibilidad formal de la presente impugnación. Tal es mi voto.

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

A la segunda cuestión, el Dr. Evaldo Darío MOYA dijo:

I.- En contra de la resolución Nro. 42/15 del Tribunal de Impugnación antes referido, dedujo impugnación extraordinaria la Sra. P. L. M., querellante, con el patrocinio letrado del Dr. Gustavo M. OLIVERA.

Encauzó su pretensión recursiva por el artículo 248 inciso 2) del C.P.P.N.

Adujo que lo resuelto por el a quo sería contrario al alcance -pretendido por esa parte- del artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y con el precedente "GÓNGORA" de la C.S.J.N. Que el Estado se habría comprometido a garantizar los derechos allí reconocidos (artículos 7 de la Convención de Belem do Pará, 2 de la C.E.D.A.W., 1.1 y 2 de la C.A.D.H., 26, 27 y 31 de la Convención de Viena).

Criticó que el Tribunal de Impugnación habría considerado que el hecho atribuido al imputado sería un delito contra la administración pública, desobediencia a una orden judicial (art. 239 del C.P.) y que no se encontraría alcanzado por la citada normativa internacional.

Reseñó los antecedentes del caso.

Argumentó que la orden judicial emanaría del Juzgado de Familia y consistiría en una prohibición al imputado de ejercer actos de intimidación directa o indirecta, amenazas, perturbación, violencia física y/o verbal respecto a la Sra. M., como así también, al acercamiento al domicilio o lugares de concurrencia de la querellante; lo que se encontraría comprendido por ambas Convenciones y que el nombrado al presuntamente realizar la conducta atribuida infringiría esa orden con lo que se configuraría el tipo previsto en el artículo 239 del C.P.

Aludió a que la C.S.J.N. in re "GÓNGORA" habría criticado la resolución que entendía que a pesar de que el injusto revelaría la existencia de violencia dirigida contra la mujer en razón de su condición, ello no impediría a los jueces la posibilidad de conceder al imputado la suspensión del proceso a prueba. Que el Máximo Tribunal habría sostenido que el efecto de dicho instituto sería el de suspender la realización del debate y en su caso, extinguir la acción penal, lo que resultaría contrario al compromiso asumido por el Estado.

Agregó que, en ese precedente, no se habría distinguido de qué delito se trataría sino que atendería a las circunstancias si revelaban que el propósito del presunto autor hubiera sido ejercer cualquier tipo de violencia contra la mujer.

Solicitó que se revoque la resolución impugnada y que se ordene elevar la causa a juicio, confirmando lo resuelto por la Jueza de Garantías.

Hizo reserva del caso federal.

II.- Que en la audiencia, fijada en los términos de los artículos 245 y 249 del C.P.P.N., las partes fundaron sus respectivas posiciones sobre la materia debatida (cfr. registro de audio y acta de audiencia del 02/06/15).

En primer término, el Dr. Gustavo M. OLIVERA, en representación de la querrela, ratificó los argumentos del libelo recursivo. Aclaró que la impugnación se interpuso en el Legajo 15738 -PELAEZ Santiago Oscar s/ desobediencia a una orden judicial-, que esa parte se agravó por la interpretación que hizo el a quo del art. 76 bis del C.P. y por la no aplicación de la Convención de Belem Do Pará y del precedente "GÓNGORA" de la C.S.J.N. Expuso que la Jueza de



Garantías, atendiendo a los argumentos de la querrela y el dictamen fiscal contrario al otorgamiento de la probation, no hizo lugar al pedido defensorista de la suspensión aplicando el precedente "GÓNGORA" y dando como uno de los motivos, el carácter vinculante del dictamen fiscal. Que el a quo habría sostenido que el art. 76 bis del C.P. estaría dividido en dos partes, que el primer párrafo sería una cuestión de política criminal y no sería vinculante el dictamen fiscal, que aquí se encuadraría este caso, dado que la pena prevista sería inferior a tres años. Alegó que el dictamen fiscal tendría carácter vinculante y que si ese Ministerio quisiera apartarse del precedente "GÓNGORA" tendría que aportar fundamentos muy razonables. Criticó que el a quo habría sostenido que no se aplicaría la Convención de Belem Do Pará en este caso porque sería un delito que protege a la Administración Pública, una desobediencia a una orden judicial, que no se trataría de una cuestión de género. Argumentó que si se analizarían los hechos se vería que, en dos situaciones distintas, el nombrado habría utilizado violencia psicológica en contra de su ex pareja, la madre de sus dos hijas, que conforme al requerimiento fiscal le habría dicho "puta" y "trola", lo que configuraría violencia contra la mujer y que el núcleo de la presunta desobediencia a una orden judicial sería el no acercamiento a una víctima de violencia de género en el ámbito de la Ley Nro. 2.785 que receptaría la Convención. Sostuvo que en el fallo "GÓNGORA" no se haría referencia a un tipo de delito o a un determinado bien jurídico tutelado, sino que se referiría a cualquier violencia doméstica o contra la mujer, o sea, a cualquier ilícito; que lo determinante sería la intencionalidad del presunto autor, que si se dirigiría a causar violencia contra la mujer por su condición de mujer, pareja, esposa, tendría que quedar comprendida en la Convención y por lo tanto sería aplicable "GÓNGORA". Que la Fiscalía –ante la pregunta del a quo- habría manifestado que se opuso por política criminal, que si la mujer se opone, esa Fiscalía requiere la apertura a juicio, una cuestión del dueño de la acción penal. Discrepó con que el beneficio podría permitir que el imputado ofreciera algún tipo de reparación y que existiera alguna posibilidad de solución del conflicto ante el tiempo ya transcurrido; dijo que el Juzgado de Familia ya habría impuesto reglas de conducta en la medida cautelar que no habrían sido cumplidas. Citó normativa, doctrina y jurisprudencia. Solicitó que se revoque la resolución del a quo y que se sostenga la dictada por la Jueza de Garantías.

Luego, hizo uso de la palabra el Dr. Rómulo PATTI, Fiscal Jefe, quien expuso que ese Ministerio no se agravó de la resolución del a quo, por ende tiene que interpretarse que se está en consonancia con lo resuelto por el Tribunal de Impugnación. Que el principio rector sería el del art. 17 del C.P.P.N., en cuanto a considerar la pena como la ultima ratio, en tal sentido, la probation sería una posibilidad para evitar llegar a ello, imponiendo determinados controles - prueba en cuanto a la conducta del imputado-; que la misma norma establecería que los jueces y los fiscales tendrían que procurar la solución del conflicto. Aclaró que no comparte la exposición de la querrela; dijo que en el fallo "GÓNGORA" se sostendría la posibilidad de llegar a un proceso, no necesariamente a la imposición de una sanción, que sería tendiente a cuestiones de violencia de género. En cuanto a la política criminal remarcó que no habría una contradicción, porque a excepción de los casos en que se trataría de abusos sexuales, de género, de aquellos ilícitos que impliquen violación o afectación a la integridad sexual, en los que la política determinada sería no aceptar la suspensión del proceso a prueba –aclarando que, aún en algunos de esos casos, teniendo en cuenta los dichos de la víctima mayor de edad, se habría aceptado ingresar en el instituto-, ese Ministerio estaría dirigido a tratar de llevar adelante el principio rector del art. 17 del C.P.P.N. Respecto a las eventualidades que podrían ocurrir de otorgar la probation, que no se podría saber, sería hacer futurología; agregó que si el imputado no cumpliera con las reglas que se le impusieran, al ser un proceso penal, las sanciones o los apercibimientos, no serían los mismos que en el marco del Derecho de Familia, que esto no habría que perder de vista; se podría eventualmente aplicar los apercibimientos o dejar sin efecto ese beneficio, con lo cual se habilitaría el juicio. Fundamentó la postura de ese Ministerio, en procurar arribar a una solución, en un contexto en el que dos personas tienen hijas en común que no habrían sido víctimas de violencia, como lo habría dicho la querrela, habrían quedado inmersas en una problemática familiar; por lo que postula que se sostenga lo resuelto por el Tribunal de Impugnación.

Por último, se concedió la palabra a la Defensa (artículo 85, segundo párrafo, in fine, del C.P.P.N.); la Dra. Estefanía SAULLI, -en ese entonces- defensora particular del Sr. PELAEZ, en primer término, solicitó que se declare la inadmisibilidad de esta vía cuestionando la legitimación de la querrela para impugnar la concesión de la suspensión por el art. 240 del



C.P.P.N. y que no correspondería lo previsto en el art. 248 inc. 2 del rito, ya que no se habría afectado la validez de un tratado, que no se afectaría la Convención de Belem Do Pará. Respecto al precedente "GÓNGORA", mencionó que los pronunciamientos de la Corte no tendrían efecto erga omnes y que correspondería analizar cada caso concreto, el hecho investigado y el bien jurídico tutelado, que en este caso, sería la administración pública. Que el C.P.P.N. establecería que podría ser querellante el particular ofendido y que, en este caso, sería el funcionario al cual se le habría desobedecido la orden judicial –sería otro argumento para la inadmisibilidad-. Que el a quo resolvió por unanimidad. En cuanto al art. 76 bis del C.P., propuso distinguir los dos primeros párrafos respecto al cuarto; que en los dos primeros, como en este caso, la pena sería menor a tres años, no sería necesario el consentimiento de la Fiscalía, que se encontrarían cumplidos los requisitos, no se trataría de un funcionario público, la pena prevista sería menor de tres años, no tendría antecedentes penales y demás. Más allá de que la situación habría cambiado, dado que el Ministerio Fiscal no presentó impugnación y conforme lo manifestara en esta audiencia, prestó su consentimiento fundado para que la suspensión del proceso a prueba se lleve adelante, entonces ya no tendría sentido discutir sobre la interpretación del art. 76 bis del C.P. Que la misma normativa, el C.P. y el C.P.P.N. (art. 108), en cuando a la concesión de la suspensión, en ningún momento la dejarían supeditada a la posibilidad de que la víctima se opusiera, si lo hiciera podría seguir debatiendo sus cuestiones en sede civil. Que una vez que el Ministerio Fiscal (C.P.P.N. y art. 120 de la C.N.), titular de la acción pública, dio su consentimiento, estarían dados todos los requisitos. En cuanto a la Convención de Belem Do Pará, de alguna manera remitiría al fallo "GÓNGORA"; aclaró que en este caso puntual se estaría ante una desobediencia de una orden judicial, que se habría dado en el marco de una separación; describió las circunstancias en las que habrían tenido lugar los dos ilícitos atribuidos, que habrían testigos que declararían que habrían sido intercambio de palabras y no harían referencia a ningún tipo de insulto. Que el otorgamiento de la probation al imputado no afectaría la responsabilidad del Estado Argentino frente al cumplimiento de las Convenciones y tratados. Argumentó que la Convención en el art. 7 hablaría de un procedimiento justo y legal, que la suspensión sería uno de esos procedimientos para solucionar los conflictos. Que el art. 17 de nuestro código, daría una herramienta tanto a jueces como a fiscales para procurar la solución primaria del conflicto, siendo el Derecho penal de ultima ratio, lo que también estaría contemplado en las convenciones y tratados internacionales; por ende, no se estaría afectando la Convención de Belem Do Pará porque estaría previsto en instrumentos de carácter internacional que se puedan solucionar los conflictos de manera alternativa sin tener que llegar a un juicio. Aludió a que el fin de la pena buscaría resocializar no imponer castigos más duros, que no van a solucionar el conflicto. En este caso, sería un conflicto familiar, el imputado es el padre de dos hijas, que se encontrarían inmersas en la separación de sus padres, eso afectaría y no recompondría la situación, tal vez se colocaría en una situación más tensa, que si se sometiera al imputado a un juicio se podría llevar a perder la fuente de trabajo, lo que influiría en la cuota alimentaria, sustento de sus hijas, de allí que no sería una forma de solucionar el conflicto sino de agravarlo. Que no se encontraría acreditado que existieron los insultos ni el pretendido daño psicológico –no habría ningún examen-, que el imputado siempre habría intentado preservar la relación con sus hijas. Agregó que si no se cumplieran las pautas de conducta se podría seguir el curso de la investigación y no se afectaría el procedimiento. Solicitó que, en primer lugar, se declare la inadmisibilidad y en su defecto, que se confirme la resolución del Tribunal de Impugnación.

III.- Que luego de analizado el recurso, el resolutorio cuestionado así como las demás constancias del legajo que se vinculan con los planteos de la querrela, soy de opinión –y así lo propongo al Acuerdo– que la impugnación extraordinaria debe ser declarada improcedente.

1) Concretamente, la querrela se agravó por la interpretación del a quo respecto al artículo 76 bis del Código Penal en relación con el artículo 7 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer –"Convención de Belem Do Pará", aprobada por la Ley N° 24.632-, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y con el precedente "GÓNGORA" de la C.S.J.N.

2) En primer lugar, puso énfasis en que el dictamen fiscal tendría carácter vinculante y que, en este caso, ese Ministerio se opuso a la concesión de la suspensión del proceso a prueba en la audiencia ante la Jueza de Garantías.



2.1) Al respecto, en este legajo advierto que la Fiscalía si bien se opuso, en un primer momento, al otorgamiento de la probation solicitada por la Defensa, posteriormente, ante el a quo expuso que adoptó tal postura por una cuestión de política criminal, esto es, que ese Ministerio se oponía cuando lo hacía la víctima. Por último, en la audiencia oral ante esta Sala, el acusador público manifestó que no se oponía a la concesión del instituto dando los fundamentos correspondientes, propiciando que se confirme lo decidido por el a quo (cfr. actas y audios de las audiencias del 10/04/15 y 02/06/15).

2.2) Siendo ello así, estimo que expedirse respecto al carácter vinculante o no de la oposición fiscal resulta meramente dogmático a la luz de las circunstancias concretas y actuales del caso.

Ello en consonancia con la doctrina sostenida por la C.S.J.N., según la cual, los "...fallos deben atender a las circunstancias existentes al momento en que se los dicta -aunque aquéllas sean sobrevinientes a la interposición del remedio federal-..." (Fallos: 285:353; 310:819; 313:584; 325:2177, entre otros).

3) En lo atinente a la pretendida aplicación de la Convención de Belem Do Pará y de la doctrina del fallo "GÓNGORA" de la C.S.J.N. al presente caso; no comparto lo planteado por la querella.

3.1) Ello por cuanto, en el citado precedente, no se discutió la calificación de los sucesos investigados como hechos de violencia contra la mujer, en los términos de la Convención de Belem Do Pará, sino que se partió del reconocimiento de tal extremo; por lo que el debate, en realidad, giró en torno al alcance del artículo 7 de la citada Convención y si obstaba a la posibilidad de otorgar la suspensión del proceso a prueba en ese supuesto (cfr. Considerandos 4 y 5 del fallo "GÓNGORA" de la C.S.J.N. de fecha 23/04/2013).3.2) Entonces, si bien el Máximo Tribunal Nacional no hizo referencia al bien jurídico protegido en el citado pronunciamiento -como lo expresó la querella- ello resulta perfectamente entendible ya que, reitero, no se encontraba discutida la naturaleza del hecho atribuido y por ende, tampoco la aplicación de la Convención de Belem do Pará.

3.3) En cambio, en el presente caso lo que se encuentra controvertido es precisamente si se verifica o no tal presupuesto -la naturaleza del ilícito imputado- (cfr. acta y audio de audiencia del 02/06/15).

Al respecto, la parte querellante al referirse a los dos hechos atribuidos, manifestó que se subsumirían como presuntos ilícitos de desobediencia a una orden judicial emanada del Juzgado de Familia, de fecha 22/05/2012, que prohibiría al nombrado todo tipo de acercamiento y de violencia contra su ex mujer -la querellante-, por lo que pretendió la aplicación de la Convención de Belem do Pará.

Mientras que la Defensa aludió a que la conducta imputada encuadraría en el artículo 239 del C.P. y por lo tanto, el hecho investigado sería un ilícito contra la administración pública y el bien jurídico tutelado sería la misma, agregando que el ofendido sería el funcionario que impartió la orden.

En cuanto al Ministerio Fiscal, expresó que se procuraría arribar a una solución del conflicto y a la aplicación del derecho penal como la última ratio, tal como lo establece el artículo 17 del C.P.P.N.; que en este caso, el imputado y la querellante tienen hijas en común que no habrían sido víctimas de violencia y que se encontrarían inmersas en una problemática familiar.

En el estado actual de la cuestión, estimo que no se encuentra acreditado en este legajo, el presupuesto necesario para la aplicación de la Convención de Belem Do Pará.

3.4) Ahora bien, en el presente caso, verifico que los acusadores y la Defensa coinciden en que el presunto ilícito imputado configuraría el delito previsto en el artículo 239 del C.P.

Tal norma establece que: "Será reprimido con prisión de quince días a un año, el que resistiere o desobedeciere a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones o a la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de una obligación legal".

3.5) Conforme al art. 76 del código de fondo -en su redacción actual, Ley Nro. 27.147- "...la suspensión del juicio a prueba se regirá de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes. Ante la falta de regulación total o parcial, se aplicarán las disposiciones del Título XII del Libro Primero del C.P.]...".



En el orden local, el art. 108 del C.P.P.N. respecto a este instituto prevé que "...la persecución penal podrá ser suspendida cuando al imputado pueda corresponderle una pena de ejecución condicional y no se trate de un delito doloso imputado a un funcionario público en el ejercicio de su cargo o por razón de él.

Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba cuando se trate de delito reprimido únicamente con pena de inhabilitación.

La solicitud podrá efectuarse hasta la apertura a juicio.

La procedencia requiere la conformidad del imputado y de la Fiscalía. El juez podrá rechazar la suspensión sólo cuando exista oposición motivada y razonable del fiscal.

En la audiencia de suspensión, a pedido de las partes el juez resolverá las reglas de conductas a cargo del imputado fijando la forma de control y el plazo de cumplimiento.

A pedido de las partes, el juez de Ejecución Penal resolverá las cuestiones relativas al incumplimiento o modificación de las condiciones establecidas, revocación de la suspensión del juicio o extinción de la acción".

3.6) En ese marco, en el presente legajo se encuentran cumplidos esos requisitos legales: a) al imputado podría corresponderle una condena de ejecución condicional conforme a los arts. 26 y 239 del C.P., al no registrar antecedentes condenatorios –conforme lo expresado por la Defensa y que no fue cuestionado por los acusadores-; b) el ilícito atribuido no tiene prevista pena única de inhabilitación; c) el nombrado no reviste la calidad de funcionario público –según dichos de la Defensa no controvertidos por la contraria-; d) la solicitud se hizo antes de la apertura a juicio; e) de la petición del beneficio se infiere la conformidad del imputado y f) la Fiscalía prestó su consentimiento al otorgamiento de la probation en la audiencia celebrada ante esta Sala.

3.7) Asimismo, advierto que el a quo aportó las razones por las que resolvió por unanimidad dejar sin efecto lo decidido por la Jueza de Garantías y otorgar la probation peticionada por la Defensa; los magistrados aclararon que tuvieron en cuenta las características del caso concreto, que se investiga un presunto incumplimiento a una orden judicial, que encuadra en el primer párrafo del art. 76 bis del C.P., que si hay otras causas en trámite como lo manifestó la querrela, en cada una se determinará lo que corresponda, por lo que le competía decidir sobre la cuestión presentada ante ese Tribunal (cfr. video y acta de la audiencia de fecha 10/04/15).

3.8) En este orden de ideas, colijo que no se encuentra acreditado –en esta instancia- que los hechos atribuidos queden comprendidos por la Convención de Belem Do Pará, como así también, que resulta diferente el presupuesto fáctico respecto al que se expidió el Címero Tribunal Nacional en el precedente "GÓNGORA", por lo que no corresponde su aplicación al presente legajo; consecuentemente, estimo que no se encuentra comprometida la responsabilidad del Estado Argentino con la decisión adoptada por el a quo.

3.9) Además, la solución que propugno resulta acorde a las directrices de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el sentido de hacer prevalecer los dos principios constitucionales expuestos en el precedente "ACOSTA" (23/04/08, A. 2186.XLI) como son el de "mínima intervención penal" y el "pro homine". Al respecto, se sostuvo que "...para determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra, a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos. [...] La observancia de estas reglas generales no agota la tarea de interpretación de las normas penales, puesto que el principio de legalidad (art. 18, Const. Nacional) exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al Derecho penal como la ultima ratio del ordenamiento jurídico, y con el principio pro homine que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal (del voto de los jueces Lorenzetti, Fayt, Maqueda y Zaffaroni)..." (citado en PITLEVNIK, Leonardo G. –Director-: "JURISPRUDENCIA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN". Tomo 6. Ed. Hammurabi. 1º Edición. Bs. As. 2009, pág. 188).

Por todas las consideraciones vertidas, estimo que la resolución en crisis se encuentra ajustada a la normativa constitucional y acorde a la interpretación propiciada por la jurisprudencia imperante en la materia (artículos 18 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de



Belem Do Pará"; artículos 26, 71, 76 y concs. del Código Penal, 69, 99, 108 y 123 del C.P.P.N.); en consecuencia, corresponde rechazar la impugnación deducida por la querrela contra tal pronunciamiento.

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

La Dra. Lelia Graciela MARTÍNEZ dijo: Por compartir las conclusiones dadas por el señor Vocal que sufragara en primer término, adhiero a la solución que propicia. Así voto.

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

La Dra. Lelia Graciela MARTÍNEZ dijo: Comparto la conclusión sustentada por el señor Vocal preopinante, atento los fundamentos dados a la tercera cuestión. Mi voto.

A la cuarta cuestión, el Dr. Evaldo Darío MOYA dijo: Atento a la solución arribada, corresponde la imposición de costas a la recurrente (artículo 268, segundo párrafo, del C.P.P.N.). Mi voto.

La Dra. Lelia Graciela MARTÍNEZ dijo: adhiero a la solución dada a esta cuarta cuestión. Mi voto.

De lo que surge del presente Acuerdo,

SE RESUELVE: I.- DECLARAR ADMISIBLE desde el plano estrictamente formal la impugnación extraordinaria deducida por la Sra. Paola Laura MEZA, querellante, con el patrocinio letrado del Dr. Gustavo M. OLIVERA, contra la resolución Nro. 42/2015 del Tribunal de Impugnación, de fecha 10/04/15 (Legajo Nro. MPFNQ 15738/2014). II.- RECHAZAR la impugnación antedicha por no verificarse los agravios que allí se exponen. III.- CON COSTAS a la parte querellante (artículo 268, segundo párrafo, del C.P.P.N.). IV.- Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse las actuaciones a origen.

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

Dr. EVALDO DARIO MOYA - Dra. LELIA GRACIELA MARTINEZ

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA - Secretario

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"LOPEZ OSORNIO JORGE GILBERTO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 3204 - Año 2010) – Acuerdo: 37/15 – Fecha: 30/07/2015

DERECHO ADMINISTRATIVO: Responsabilidad de Estado.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO. FALTA DE SERVICIO. REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE. EMBARGO. SUBDIVISION. INSCRIPCION DE LA MEDIDA CAUTELAR. OFICIO. DILIGENCIAMIENTO. PRUEBA. PRINCIPIO DE ROGACION.

No resulta procedente reparar los daños y perjuicios que el actor dice haber sufrido como consecuencia de la omisión "falta de servicio" que le imputa al Registro de la Propiedad Inmueble de registrar el embargo que pesaba sobre el lote 15 B en oportunidad en que se registrara la subdivisión judicial del lote 15 (matrícula 19652) en lote A y B. Concretamente refiere que el lote 15 registraba un embargo que caducaba



el 10 de octubre de 2005, y en oportunidad de tomar razón de la subdivisión, el embargo no fue volcado en el lote 15 B resultante de tal subdivisión. Ello es así, pues, lo que le fue rogado al Registro de la Propiedad Inmueble fue primero la traba de embargo sobre el inmueble matrícula 19652 y luego el levantamiento de ese embargo tal como fue descripto en el oficio de fecha 3/3/04, único agregado a la causa con constancia de recepción y del que da cuenta el informe de estado de dominio. No fue acreditado luego el diligenciamiento del oficio que ordenaba limitar el levantamiento al lote 15 A, circunstancia que impide tener por probada la omisión que se le imputa a la demandada. Por otra parte, tampoco obra copia de resolución judicial alguna que dispusiera tal limitación.

**Text o completo:**

ACUERDO N° 37. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los treinta días del mes de julio del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "LOPEZ OSORNIO JORGE GILBERTO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N° 3204/10, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo: I.- Que a fs. 16/25 se presenta JORGE GILBERTO LOPEZ OSORNIO, por derecho propio, con patrocinio letrado e inicia demanda contra la PROVINCIA DE NEUQUEN con el objeto de lograr el restablecimiento de los derechos que dice le fueron vulnerados como consecuencia del ilegítimo y arbitrario accionar de uno de sus órganos.

Solicita se declare la nulidad del acto que omitió volcar el embargo trabado atento que el incumplimiento del deber del funcionario actuante configura un vicio grave; y/o ante la imposibilidad de efectuar dicha declaración por afectar derechos de terceros, se le reconozca el derecho subjetivo conculcado e indemnice patrimonialmente los daños y perjuicios por la suma de \$ 533.061,99 con más los intereses, gastos y expresa imposición de costas.

Relata que en los autos caratulados: "LOPEZ OSORNIO C/ BISIO ARMANDO Y OTRO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO" (EXPTE. 122175) en trámite ante el Juzgado Civil Nro. 3 de la ciudad de Neuquén, en fecha 22 de marzo de 1995 se dicta sentencia condenando al Sr. Bisio Armando a que en el plazo de diez días de notificado proceda a entregarle la posesión de la propiedad inmueble y abone la suma de \$11.000 en concepto de daños y perjuicios con más los intereses legales correspondientes, bajo apercibimiento de proceder a su ejecución ante el incumplimiento.

Agrega que configurado el incumplimiento se inicia el proceso de ejecución y se procede a efectuar en fecha 08/07/1998 la traba de embargo sobre la propiedad del Sr. Bisio, matrícula 19652 lote 15 de la manzana 3 de la ciudad de Centenario por la suma de \$ 18172 de capital con más la de \$9.000 de costas, que caducaba el 14 de marzo de 2001.

Refiere que solicita al juez la subasta del bien embargado en fecha 8/7/1998 excluyendo de la misma la fracción de terreno que era de su posesión, lo que es denegado debiendo iniciar previamente el proceso de escrituración y subdivisión.

Dice que en el año 2000 inicia el juicio por subdivisión y escrituración caratulado: "LOPEZ OSORNIO JORGE C/ BISIO ARMANDO S/ ESCRITURACION" (EXPTE. 24414) en trámite ante el Juzgado Civil, Comercial y de Minería Nro. 3.

Relata que mientras se desarrollaba el juicio de escrituración practica planilla en el juicio por incumplimiento, y solicita la ampliación del embargo sobre el mismo inmueble –matrícula 19652-, que es ordenado, librado el oficio e inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble, con fecha de caducidad el 10/10/2005.



Agrega que en fecha 12/10/2001 se dicta sentencia en el juicio de escrituración ordenando la subdivisión y escrituración del inmueble a su favor y reconociendo los gastos efectuados para proceder a la transferencia. Dice que tanto la subdivisión como la escritura –ante la negativa del demandado- son suscriptas por el juez de la causa.

Relata que a fin de inscribir la escritura se solicita en el juicio de escrituración el levantamiento del embargo que pesaba sobre el inmueble matrícula 19652 al sólo fin de escriturar, lo que es rechazado por el Registro de la Propiedad Inmueble como NO REGISTRABLE por cuanto la matrícula 19652 tenía, por efecto de la subdivisión, dos lotes: el 15 A y el 15 B, y no el lote 15 como mencionaban los oficios.

Dice que ante ello se libran el 9/6/2004 oficios ampliatorios ordenando claramente que el levantamiento del embargo es sobre el lote 15 A, nomenclatura catastral 09-23-51-6964 a fin de proceder a la escrituración. Aclara que con motivo de la subdivisión judicial la matrícula 19652 lote 15 se desmembró en el lote 15 A (de su propiedad) y 15 B (de propiedad de Bisio).

Agrega que en el juicio de escrituración –con idéntico demandado- se solicita el 6/9/2005 embargo sobre el inmueble propiedad del demandado, el que es ordenado por la suma de \$41.321,30 por capital, con más la de \$ 12.400 de costas, el que fue diligenciado el 11/10/2005 (atento que el 10 fue feriado).

Relata que al concurrir al Registro a retirar el oficio de embargo se encuentra con la noticia de que la medida NO ERA REGISTRABLE por no coincidir la inscripción denunciada con el titular, dado que el inmueble fue subdividido por plano, debiendo denunciar sobre qué parte de la planimetría deseaba inscribir la medida cautelar ya que se encontraban transferidas las partes restantes.

Dice que toma vista de la matrícula y constata que el lote 15 A se transformó en la matrícula 68820 y el lote B en la matrícula 68821; y éste último cuyo embargo caducaba el 10-10-05 había sido transferido el 28/8/05 mediante compraventa libre de gravámenes.

De lo relatado concluye que al formarse la nueva ficha de la matrícula N° 68821 el personal del Registro de la Propiedad Inmueble no volcó el gravamen –embargo vigente que caducaba el 10-10-05 que pesaba sobre dicho inmueble y que seguía perteneciendo al demandado.

Agrega que requerido informe al Registro de la Propiedad Inmueble se limitó a adjuntar las fichas de las matrículas 19652, 68820 y 68821.

Dice que de ser titular de un crédito garantizado pasó a tener un crédito incobrable por cuanto el Sr. Bisio no posee otros bienes y es jubilado, debiendo su parte soportar además de inmerecidos e inexcusables perjuicios los honorarios de su letrado patrocinante.

Refiere que existió un error insalvable del Registro de la Propiedad Inmueble que omitió volcar el embargo existente y vigente en la nueva matrícula N° 68821 permitiendo la transferencia posterior del inmueble libre de gravamen a un tercero, lo que impidió efectuar la subasta y con el producido obtener el pago de la sentencia dictada a su favor.

Dice que el estado es responsable por los daños materiales y morales que su actuación irregular le ocasionara.

Relata los reclamos presentados ante el Registro de la Propiedad Inmueble, este Tribunal Superior de Justicia –en sede administrativa- y el Poder Ejecutivo, donde finalmente se dicta el Decreto N° 1600/10 en el que se rechaza el reclamo y se declara agotada la vía administrativa, dejando expedito el ejercicio de la acción judicial.

Reclama en concepto de daño emergente la suma de \$133.061 comprensivos del monto del embargo omitido, gastos y honorarios abonados al letrado, e intereses compensatorios desde la transferencia –momento en que se configuró el daño- hasta la fecha del reclamo.

Reclama en concepto de pérdida de chance la suma de \$200.000. Dice que se frustró la posibilidad de participar del remate y solicitar la compensación de su crédito o bien disponer de ese dinero para afrontar la enfermedad de su esposa que padecía cáncer.

Finalmente, en concepto de daño moral reclama la suma de \$200.000. Señala que padeció una modificación disvaliosa en su espíritu y sentimientos. Dice que al ser el sostén de su familia padeció profundas aflicciones ya que a la incapacidad económica de afrontar la enfermedad de su esposa se agregó la impotencia de dar contención emocional.



Funda en derecho y ofrece prueba.

II.- A fs. 59/60, mediante RI 165/12 se acepta la excusación del Dr. Evaldo Darío Moya y se declara la admisión del proceso.

III.- Ejercida la opción por el proceso ordinario (fs. 64) y corrido traslado de la demanda, a fs. 81/89 contesta la Provincia de Neuquén, mediante apoderados, con el patrocinio letrado del Fiscal de Estado.

Luego de realizar las negativas de rigor refiere a los diferentes reclamos que formulara el actor ante el Registro de la Propiedad Inmueble, este Tribunal y la Fiscalía de Estado.

Desconoce que pueda atribuirse algún tipo de responsabilidad al estado provincial en el supuesto error cometido por el Registro de la Propiedad Inmueble, desconociendo su existencia.

Observa que la actora no ataca los actos administrativos involucrados en los reclamos administrativos sino que se limita a decir que impugna la supuesta omisión ocurrida por el Registro al volcar el gravamen sobre el lote 15 B y dejarlo libre de gravámenes, lo que habría permitido la transferencia del mismo e impedido la subasta.

Entiende que no están configurados los extremos para que nazca la responsabilidad del Estado.

Refiere que el actor ha sido negligente en su proceder ya que solicitó la renovación del embargo el 11/10/2005 cuando ya había caducado el 10/10/2005, por lo que coadyuvó al acontecimiento del supuesto daño ocasionado.

Menciona el informe brindado por el Registro de la Propiedad Inmueble que da cuenta de lo sucedido y de las órdenes de levantamiento de embargo dispuestas por oficio judicial.

Dice que el actor debió controlar la claridad de las providencias ordenatorias de los levantamientos teniendo en cuenta las consecuencias que finalmente refiere le habrían ocasionado.

Consigna que en los reclamos administrativos solicitó rubros indemnizatorios de modo diferente a cómo los reclama en sede judicial, siendo entonces de aplicación lo dispuesto en el art. 8 de la Ley 1305. Advierte además una pluspetición en los rubros indemnizatorios los que son excesivamente aumentados de modo arbitrario por el actor, teniendo en cuenta los montos pretendidos en sede administrativa.

Señala que no existe responsabilidad del Estado Provincial en el supuesto levantamiento del embargo sufrido por la actora, ni existe nexo causal entre el daño y la omisión, y no existió error del organismo.

Impugna los daños reclamados.

Ofrece prueba documental.

IV.- A fs. 98 se abre la causa a prueba y a fs. 113 se clausura el período de prueba y se colocan los autos para alegar. A fs. 117/125 obra agregado alegato de la actora, y a fs. 126/127 del demandado.

V.- A fs. 129/136 se expide el Sr. Fiscal ante el Cuerpo propiciando el rechazo de la demanda.

VI.- A fs. 331 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.

VII.- De acuerdo a la pretensión procesal deducida en la demanda, el caso se subsume en un supuesto de responsabilidad del Estado por la presunta "falta de servicio" consistente en el ejercicio irregular de la función de registración a cargo del Registro de la Propiedad Inmueble.

En efecto, el actor demanda la reparación de los daños y perjuicios que dice haber sufrido como consecuencia de la omisión que le imputa al Registro de la Propiedad Inmueble de registrar el embargo que pesaba sobre el lote 15 B de la manzana 3 de la ciudad de Centenario en oportunidad en que registrara la subdivisión del lote 15 en lote A y B. Concretamente refiere que el lote 15 de la manzana 3 registraba un embargo que caducaba el 10 de octubre de 2005, y en oportunidad de tomar razón de la subdivisión, el embargo no fue volcado en el lote 15 B resultante de tal subdivisión.

En tales términos, la responsabilidad que se pretende del Estado Provincial, que deriva en esencia de su actividad ilícita, se traduce en un supuesto de "falta de servicio", que supone una violación o anomalía frente a las obligaciones del servicio regular, lo cual entraña una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño (Cfr. CSJN, Zacarías, 1998, Fallos, 321: 1125).



El fundamento normativo aplicable, por vía subsidiaria, se encuentra en el art. 1112 del Código Civil, que establece un régimen de responsabilidad por los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas (cfr. CSJN Fallos 307:821).

Es que, como tiene dicho la Corte Suprema de Justicia "la idea objetiva de falta de servicio –por acción o por omisión– encuentra su fundamento en la aplicación del art. 1112 del Código Civil y traduce una responsabilidad extracontractual directa del Estado en el ámbito del derecho público. Se trata de una responsabilidad directa, porque la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizadas para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éste, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas" (Fallos: 312: 1656; 317:1921; 318:193; 330:2748; 331:1690, entre otros).

En ese sentido, este Cuerpo ha dicho que para ver comprometida su responsabilidad, el Estado debe haber incurrido en la omisión de un concreto servicio, razonablemente exigido, de acuerdo a las circunstancias del caso (cfr. Acs. 1.452/07 y 1.627/09).

En definitiva, cuatro son los presupuestos que determinan la responsabilidad del Estado por actividad ilegítima y sobre los cuales existe coincidencia doctrinaria: a) La imputabilidad material del acto, hecho u omisión a un órgano del Estado en ejercicio o en ocasión de sus funciones. Dicha imputabilidad es objetiva puesto que prescinde del requisito de la voluntariedad del agente.

Sólo traduce la disconformidad del acto, hecho o conducta omisiva con el ordenamiento jurídico vigente; b) la "falta de servicio" por cumplir de manera irregular los deberes y obligaciones impuestos por la Constitución, la ley o el reglamento, o por el funcionamiento defectuoso del servicio, sea el incumplimiento derivado de acción u omisión; c) la existencia de un daño cierto en los derechos del administrado y, d) la conexión causal directa e inmediata entre el hecho o acto administrativo y el daño ocasionado al particular, de modo tal que conforme al curso natural y común de las cosas, la primera sea idónea para producir el daño cuya reparación se pretende (art. 906 del C.C.).

A los fines de la responsabilidad del Estado por cumplimiento irregular de su función registral, constituyen requisitos ineludibles para su procedencia la existencia de un daño cierto, la relación de causalidad entre la conducta de la provincia y el perjuicio, y la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños a la demandada.

Bajo estas pautas se analizará, si conforme a las particularidades del caso, la demandada incurrió en la prestación irregular del servicio, y si ello puede comprometer su responsabilidad.

VIII.- Analizadas las constancias de la causa surge en primer lugar que no se han agregado los expedientes que tramitaran ante el Juzgado Civil, Comercial y de Minería N° 3, habiéndose agregado solo algunas copias a las actuaciones administrativas: "Fiscalía de Estado e/ Reclamación administrativa interpuesta por el Sr. López Osornio Jorge G. con el objeto de un resarcimiento económico por daños sufridos por un error del Registro de la Propiedad Inmueble" (Expte. 3100-027376/2007).

De tales copias surge que el Sr. Jorge Gilberto LOPEZ OSORNIO demandó a los Sres. Armando Antonio BISIO y Pablo BISIO por cumplimiento de contrato y daños y perjuicios (EXpte. 122175). En la sentencia dictada el 22 de marzo de 1995 se hizo lugar a la demanda condenando a los demandados a hacer entrega –en el plazo de diez días– del inmueble identificado como una fracción de terreno en el lote 15 de la manzana 3, con una superficie de 13 metros de frente por 12 metros de fondo, y al pago de la suma de \$ 11.000 en concepto de daños y perjuicios.

Luego, practicada la liquidación se ordena trabar embargo sobre el inmueble objeto del juicio (matrícula 19652) por la suma de \$ 18.172,02 (saldo de planilla), con más la suma de \$ 9.000 por gastos y costas.

A fs. 13 de las actuaciones administrativas obra constancia de que en el asiento B3 de la matrícula 19652 se ha tomado razón del embargo con fecha de caducidad 14/03/2001. En fecha 23 de abril de 1998 se dicta sentencia de trance y remate mandando llevar adelante la ejecución contra los demandados.

En fecha 8 de julio de 1998 el actor solicita se ordene la subasta del inmueble excluyéndose el lote 15 A ya que por sentencia se le ha reconocido la propiedad, sin que pudiera realizar la subdivisión y posterior escritura.

Esta petición es rechazada por el Juez haciéndose saber que hasta tanto no se realice la subdivisión, la subasta en la forma que se requirió resulta inadmisibles.



En fecha 30/5/2000 se practica nueva planilla de liquidación, que es aprobada por la suma de \$ 32.099,02 más la de \$ 15.000 (costas y gastos), ampliándose el embargo oportunamente trabado sobre el inmueble en cuestión. El Registro de la Propiedad Inmueble recibe el oficio (Entrada General 29777) y anota el embargo sobre la matrícula 19652 informando que caducará el 10/10/2005 y que se encuentra condicionado a certificado para subasta y medida de no innovar (conf. fs. 28 de las actuaciones administrativas).

Por otro lado, de las copias del expediente sobre escrituración (EXPTE. 241414) surge que el actor inicia demanda de subdivisión, escrituración y cobro de las sumas abonadas por deudas fiscales contra el Sr. Armando Bisio, reconviniendo éste último por la suma de \$3.000. Se dicta sentencia el 12 de octubre de 2001 (fs. 60/69) condenando al demandado a suscribir el plano de subdivisión por la venta de parte del lote 15 manzana 3, y cumplido, a suscribir la escritura traslativa de dominio. Hace lugar a la demanda por repetición condenando a Bisio a abonar la suma de \$3.237,65 más intereses, y a la compensación ordenando se practique liquidación.

La Cámara de Apelaciones confirma en lo principal el fallo, pero hace lugar a la reconvención planteada por el demandado, por la suma de U\$3.000 más sus intereses.

En fecha 18 de diciembre de 2002 y ante la falta de suscripción del plano de subdivisión por el Sr. Bisio se dispone que se practique por el Juzgado, con la posterior entrega del plano al actor (confr. fs. 81/82). Luego, el 1 de octubre de 2003 se dispone la firma de la escritura traslativa de dominio también por el Juzgado, interviniendo en su formalización la escribana Norma Labrín (fs. 93-98).

A fs. 99/105, el 27 de octubre de 2003, toma intervención la escribana, menciona que acompaña el proyecto de escritura y agrega certificados de inhibición e informe de estado de dominio de la matrícula 19652 (fs. 102/103).

De la solicitud de certificación surge que fue solicitado para operar con el lote 15 A que surge del plano Expte. E2756-7219/03 (fs. 101, Observaciones), informando el Registro de la Propiedad Inmueble que deberá acompañar el plano para inscribir la operación a realizar (fs. 101 vta. renglón 1).

En fecha 18 de noviembre de 2003 (fs. 106) el actor, con patrocinio letrado, solicita el levantamiento de las medidas cautelares. Expresamente dice: "Que vengo a peticionar el levantamiento de las medidas cautelares solicitadas por mi parte, MEDIDA DE NO INNOVAR y ANOTACION DE LITIS ordenadas en fecha 29/05/2000, librando oficios de estilo y autorizando para su diligencia a la Escribana NORMA ILEANA LABRIN".

Ante tal pedido el Juez dispone lo siguiente: "Neuquén, 25 de noviembre de 2003 ... atento lo pedido y estado de las actuaciones, a los fines de proceder a la escrituración del bien inmueble de referencia, decretase el levantamiento de las medidas que pesan respecto a anotación de litis, medida de no innovar y embargo que refieren los Asientos B 5, B 6 y B 7 del Registro de la Propiedad Inmueble, a tal fin oficiase a dicho registro."

En fecha 3/3/2004 se libran los oficios que obran en copia a fs. 109/110/111.

En el oficio correspondiente a la medida de embargo, concretamente, se ordenó que se proceda al levantamiento del embargo que pesa sobre el inmueble ubicado en la Ciudad de Centenario, Departamento Confluencia, lote 15 de la manzana 3, inscripto su dominio en la matrícula 19.652 – Confluencia (fs. 109).

El oficio fue presentado al Registro de la Propiedad Inmueble en fecha 31 de marzo de 2004 (conf. copia de fs. 115, con sello de recepción, Entrada General 9286). En fecha 13 de abril de 2004 el Registro de la Propiedad Inmueble informa: "NO REGISTRABLE. EN FORMULARIOS: Rubro 6) corregir nombres; Rubro 10) testar; Rubro 18) citar además la caratula completa de la traba de embargo" (fs. 115 vta.). Todas las observaciones fueron realizadas con relación al formulario.

Luego de ello, el actor solicita se libre oficio ampliatorio a fin de aclarar que el levantamiento de embargo ordenado debe ser realizado sólo sobre el LOTE 15 A, Nomenclatura catastral 09-23-51-6964 a fin de proceder a la escrituración definitiva del mismo (fs. 116).

En fecha 9 de junio de 2004 el Juez ordena se libren oficios ampliatorios mediante providencia que textualmente dice: "De conformidad con lo solicitado atento lo que refieren las diligencias adjuntadas, líbrese oficio ampliatorio al Registro de la Propiedad Inmueble con el fin de subsanar las observaciones efectuadas por dicho registro". La foja siguiente del expediente administrativo da cuenta que en fecha 17 de junio de 2004 se libran tres oficios sin que obren en las actuaciones copia de los mismos (conf. fs. 118).



Luego, a fs. 119 también del expediente administrativo obra copia de un oficio fechado el 2 de agosto de 2004 y librado en el expediente sobre escrituración que expresamente dice: "... se ha resuelto el libramiento del presente OFICIO AMPLIATORIO del oficio inscripto ante este Registro bajo E.G. N° 009286 de fecha 31/03/2004, a fin de que ACLARAR que el LEVANTAMIENTO de EMBARGO ordenado debe ser realizado SOLO SOBRE EL LOTE 15 A, Nomenclatura catastral 09-23-51-6964, a fin de proceder a la escrituración definitiva a nombre del Sr. JORGE GILBERTO LOPEZ OSORNIO. Se deja constancia que se encuentra autorizada para el diligenciamiento del presente, la Escribana NORMA I. LABRIN. Como recaudo transcribo la providencia que ordena el libramiento del presente:

"NEUQUEN, 9 de Junio de 2004. De conformidad con lo solicitado atento lo que refieren las diligencias adjuntadas, líbrese oficio ampliatorio al Registro del Propiedad Inmueble con el fin de subsanar las observaciones efectuadas por dicho registro" (Fdo.) Dr. Raúl Antonio Bassi, juez".

A fs. 120/123 se agrega copia de la escritura traslativa de dominio donde se transcriben las constancias pertinentes de las actuaciones judiciales. Respecto a las medidas cautelares, concretamente al embargo, refiere: "Una anotación de embargo, oficio del 5-10-2000 por \$32.099,02 más \$15.000 gastos y costas, inscripto en la mencionada matrícula 19.652-Confluencia. Dichas medidas han sido levantadas al sólo efecto de escriturar, cuyos oficios tengo a la vista y mando inscribir simultáneamente con la presente."(fs. 122, folio 293876 de la escritura).

La escritura fue presentada al Registro de la Propiedad Inmueble el 13 de enero de 2004, inscripta en forma provisoria por el término de 180 días, con fecha de vencimiento el 11/07/04, prorrogada la inscripción provisional hasta el 9/9/2004, figurando luego un sello que da cuenta de la inscripción sin señalar otra fecha que la de ingreso el 13 de enero de 2004 (E.G. N° 629).

En septiembre de 2005 (fs. 130) el actor solicita se trabe embargo sobre el inmueble identificado como matrícula 19652 lote 15 manzana 3, Nomenclatura catastral 09-23-51-7066 por el monto de la liquidación aprobada.

Luego, el 21 de septiembre de 2005 se decreta embargo preventivo sobre el inmueble denunciado hasta cubrir la suma de \$9.014,88 en concepto de capital, con más la de \$2.700 presupuestados para intereses y costas; montos que son rectificadas a fs. 132, fijándose en la suma de \$41.213 en concepto de capital y de \$12.400 para intereses y costas.

El oficio se libra el 7 de octubre de 2005, es retirado el 11 conforme constancias de fs. 134 vta. y presentado en igual fecha (fs. 135). Ante la rogatoria, el Registro de la Propiedad Inmueble informa: "NO REGISTRABLE, por no coincidir la inscripción denunciada como dominio, con el titular, dado que el inmueble fue subdividido del plano, debiendo denunciar sobre qué parte de la planimetría desea inscribir la medida cautelar, ya que se encuentran transferidas partes resultantes. NEUQUEN, 11 de octubre de 2005."

Hasta aquí todo el derrotero atravesado por el actor durante la sustanciación de los juicios por cumplimiento de contrato, subdivisión y escrituración.

IX.- Sentado lo anterior corresponde analizar si con los hechos documentados es posible tener por acreditada la omisión que se le imputa a la demandada.

De las constancias acompañadas al expediente administrativo y referenciadas exhaustivamente en el punto anterior surge que en el expediente sobre cumplimiento de contrato se trabó embargo sobre el inmueble identificado como matrícula 19652, lo que fue registrado en el asiento B7 primero en forma provisional y luego en forma definitiva en el asiento B10, con fecha de caducidad el 10 de octubre de 2010 (confr. fs. 102/103).

Luego, en oportunidad de formalizar la escritura traslativa de dominio, el actor en el expediente sobre escrituración – diferente al que había dispuesto la traba del embargo- peticionó el levantamiento de las medidas cautelares de no innovar y anotación de Litis disponiendo el Juez el levantamiento de las medidas de anotación de litis, de no innovar y embargo, ordenando el oficio al Registro de la Propiedad Inmueble.

En el oficio librado y retirado por la parte se ordena al Registro de la Propiedad Inmueble que proceda al levantamiento del embargo que pesa sobre el inmueble ubicado en la Ciudad de Centenario, Departamento Confluencia, lote 15 de la manzana 3, inscripto su dominio en la matrícula 19.652 Confluencia. Tal fue la rogatoria recepcionada por el Registro de la Propiedad Inmueble en fecha 31 de marzo (E.G. N° 9286) conforme constancias de fs. 115.



A tal rogatoria el Registro –el 13 de abril de 2004- efectúa observaciones con relación al formulario, y no como señala el actor a fs. 17 vta. del escrito de demanda, cuando refiere que el oficio es rechazado por el Registro como NO REGISTRABLE por cuanto la matrícula 19652 tenía por efecto de la subdivisión dos lotes el 15 A y el 15 B y no el lote 15 como mencionaban los oficios.

Luego y peticionado por el actor que el levantamiento de embargo se limite sólo al LOTE 15 A, Nomenclatura catastral 09-23-51-6964, el Juez ordena oficio ampliatorio a fin de subsanar las observaciones formuladas por el Registro, y en fecha 2 de agosto de 2004 se libra oficio que textualmente dice: "se ha resuelto el libramiento del presente OFICIO AMPLIATORIO del oficio inscripto ante el Registro bajo E.G. N° 009286 de fecha 31/03/2004, a fin de que ACLARAR que el LEVANTAMIENTO de EMBARGO ordenado debe ser realizado SOLO SOBRE EL LOTE 15 A. Nomenclatura catastral 09-23-51-6964 a fin de proceder a la escrituración definitiva a nombre del SR. JORGE GILBERTO LOPEZ OSORNIO" (tex).

Ahora, no se encuentra acreditado que éste último oficio haya sido efectivamente recepcionado por el Registro de la Propiedad Inmueble. La copia obrante a fs. 119 de las actuaciones administrativas no cuenta con sello de recepción.

Por otra parte, de la copia de la escritura traslativa de dominio agregada a fs. 120/123 surge que la misma fue presentada al Registro de la Propiedad Inmueble el 13 de enero de 2004 (fs. 120 vta.), antes del libramiento de todos los oficios vinculados a los levantamientos de las medidas cautelares dispuestas.

Y, en oportunidad de referirse a las medidas cautelares, la escribana autorizante del acto (fs. 122 de las actuaciones administrativas - folio 00293876 de la escritura), las enumera y concretamente respecto al embargo dice: "3) Una anotación de embargo, oficio del 5-10-2000 por \$32.099,02 más \$15.000 gastos y costas, inscripto en la matrícula 19.652-Confluencia. Dichas medidas han sido levantadas al solo efecto de escriturar, cuyos oficios tengo a la vista y mando inscribir simultáneamente con la presente".

De todo lo aludido es posible tener por acreditado que oportunamente se trabó embargo sobre la matrícula 19.652, luego se dispuso su levantamiento, presentándose al Registro de la Propiedad Inmueble el oficio en cuestión (de fecha 3 de marzo de 2004) con el que se tomó razón del levantamiento conforme surge del informe de estado de dominio de fs. 79/80 ("asiento C) 5): LEVANTAMIENTO EMBARGO asientos B-7 y B-10; Of. Del 3/3/04 y 17/06/04. EG. 24603 del 11 Ag. 04"). Sin embargo, no se ha acreditado que el oficio que dispuso la aclaración de que el LEVANTAMIENTO de EMBARGO debía ser realizado SOLO SOBRE EL LOTE 15 A fuera efectivamente presentado al Registro de la Propiedad Inmueble.

El actor debió acompañar copia del oficio de fecha 17/6/04 y acreditar el diligenciamiento del oficio aclaratorio de fecha 2/8/04. De los informes de estado de dominio agregados a fs. 77/80 surge que la matrícula 19652 fue cerrada definitivamente el 15/09/04 luego de que el Registro tomara razón del levantamiento de embargo ordenado mediante oficio de fecha 3/3/04 (conforme asiento C-5), originándose la matrícula 68820 por la inscripción de la escritura, y la matrícula 68821 de oficio.

Así las cosas, el actor no ha probado la conducta omisiva del demandado. Por el contrario, con las constancias agregadas al expediente es posible tener por acreditado que se ha cumplido con la manda judicial de levantar el embargo sobre la matrícula 19652, sin que se hubiera acreditado el incumplimiento de la limitación luego dispuesta toda vez que no existe copia del oficio fechado el 17/06/04 y no se acreditó el diligenciamiento del obrante en el expediente con fecha 2/8/04.

Cabe recordar que uno de los principios que rige en materia registral es el de rogación. Este principio se plasma en las normas que exigen petición de parte interesada para lograr la matriculación de la cosa, objeto del derecho real; o posteriormente, obtener la mutación de situaciones jurídicas reales que ya se encuentran registradas. (conf. Publicidad Registral, Luis Moisset de Espanés, tercera edición, pág. 103).

El acceso al registro de las relaciones jurídicas reales y sus posteriores modificaciones sólo se logra a pedido de parte interesada. En la mayor parte de los casos se tratará de un acto jurídico (instrumentado en una escritura pública o resolución judicial refrendada por el secretario fedatario del juzgado).

En el caso que nos importa se trata justamente de una resolución judicial y una escritura pública.



El principio de rogación admite sólo una excepción que se vincula con el transcurso del tiempo, que produce sus efectos propios dentro del mismo registro, caso en el cual la transformación de la situación jurídica debe realizarse automáticamente por el propio registrador, sin necesidad de petición de parte.

Lo que le fue rogado al Registro de la Propiedad Inmueble fue primero la traba de embargo sobre el inmueble matrícula 19652 y luego el levantamiento de ese embargo tal como fue descripto en el oficio de fecha 3/3/04, único agregado a la causa con constancia de recepción y del que da cuenta el informe de estado de dominio. No fue acreditado luego el diligenciamiento del oficio que ordenaba limitar el levantamiento al lote 15 A, circunstancia que impide tener por probada la omisión que se le imputa a la demandada. Por otra parte, tampoco obra copia de resolución judicial alguna que dispusiera tal limitación.

La regla fundamental en materia probatoria es que quien demanda debe suministrar la prueba de sus afirmaciones, porque es el que pretende que la jurisdicción le otorgue lo pedido.

Siguiendo esta premisa, la orfandad probatoria conlleva a que no es posible tener por acreditados los extremos invocados en la demanda.

En autos, el actor no ha acreditado la falta de servicio que le imputa al Registro de la Propiedad Inmueble.

X.- Por estos motivos, propicio al Acuerdo el rechazo de la demanda impetrada.

En cuanto a las costas, entiendo que deberán ser soportadas por la actora vencida (art. 68 del C.P.C.C. de aplicación supletoria en la materia). ASÍ VOTO.

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

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Fiscal del Cuerpo, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) RECHAZAR la demanda interpuesta por JORGE GILBERTO LOPEZ OSORNIO contra la PROVINCIA DE NEUQUEN. 2º) Costas al actor (art. 68 del CPCC y 78 ley 1305). 3º) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes hasta tanto se cuente con pautas para ello. 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

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

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

DRA. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"VESPOLI NORMAN JORGE C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 3568/2011) – Acuerdo: 42/15  
– Fecha: 07/08/2015

DERECHO DEL TRABAJO: Seguridad Social.

JUBILACIONES Y PENSIONES. EMPRESA ESTATAL. HABER JUBILATORIO. DIFERENCIA EN LOS HABERES JUBILATORIOS. INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN. DETERMINACIÓN DEL HABER JUBILATORIO. MOVILIDAD DEL HABER JUBILATORIO. HABER ACTUAL DEL CARGO. AUSENCIA DE PRUEBA. APLICACION DE LA LEY N° 611.



Al resultar parcialmente procedente la demanda, el Instituto de Seguridad Social del Neuquén deberá proceder a readecuar el haber jubilatorio inicial del accionante, conforme la pauta del 80% prevista en el artículo 38° inc. c) de la Constitución Provincial. Ello es así, toda vez que del mero confronte entre el recibo de haberes y la determinación del haber realizada por el organismo demandado (...), se advierte que, efectivamente, el haber inicial no ha alcanzado el piso del 80% garantizado constitucionalmente -lo determinó en el 54,6%-. Sin embargo, en el sub lite, no corresponde hacer lugar a la pretendida movilidad del haber previsional establecida por la Carta Magna provincial, ya que ante la falta de prueba que conduzca a determinar el haber actual de un capacitador o instructor categoría 2 y/o su equivalente la parte actora deja de lado la pretensión de percibir el "80% correspondiente a la categoría 2 del escalafón de Cormine S.A. en el que culminó su carrera administrativa" y se aviene a la movilidad aplicada por el Instituto de Seguridad Social en el marco del artículo 60 de la Ley 611.

**Texto completo:**

ACUERDO N° 42. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los siete días del mes de agosto del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "VESPOLI NORMAN JORGE C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 3568/11, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: I.- A fs. 03/09 se presenta el Sr. Norman Jorge Vespoli, mediante apoderado y con patrocinio letrado e interpone acción procesal administrativa contra el Instituto de Seguridad Social de Neuquén.

Pretende la readecuación del haber previsional a los parámetros impuestos por el art. 38 inc. c) de la Constitución Provincial, tanto para el futuro como retroactivamente, con más intereses y costas.

Expone que en el año 1992 fue transferido de la administración central de la Provincia a la Dirección Provincial de Minería hasta que en el año 1994 se dispuso su baja para acceder al régimen de retiro voluntario (Ley 2025) mediante Resolución N° 114/94 con efectividad a partir del 10 de enero de 1994.

Posteriormente, en diciembre de 1997 reingresa a la empresa estatal Cormine S.A. donde comienza a desempeñarse como "capacitador" o "instructor" en la categoría 2 del escalafón de la empresa y desde el 1° de diciembre de 1997 hasta el 31 de diciembre de 1999, período en el que aporta al Instituto de Seguridad Social de Neuquén.

Sostiene que cercano a la fecha de cese alcanzó la edad para jubilarse y dio inicio a la tramitación del beneficio de jubilación ordinaria. Destaca que su haber nunca alcanzó el 80% correspondiente a la categoría 2 del escalafón de Cormine S.A. en el que culminó su carrera administrativa.

Afirma que el organismo demandado aplicó una interpretación absurda del mecanismo establecido en el art. 56° de la Ley 611.

Explica que para la determinación del haber inicial el organismo demandado toma los últimos cinco años como remunerados, cuando en realidad el Sr. Vespoli solo percibió remuneración en los últimos veinticinco meses de ese período y suma once meses con percepción cero.

En consecuencia el promedio de los ingresos de los últimos tres años calendarios disminuyó un tercio, luego a ese resultado se aplica el porcentual del 80% y se determina un haber que apenas supera el 50% del haber activo al cese.



Cita la determinación del haber realizada en el expediente administrativo.

Reitera que en la actualidad cobra menos respecto del último cargo activo desempeñado en la administración pública neuquina.

Afirma que en la determinación del haber jubilatorio como en la aplicación de la movilidad se produce un desamparo respecto de la protección constitucional.

Asimismo transcribe el texto del art. 56° de la Ley 611 y manifiesta que el legislador advierte y previene situaciones como la presente en el párrafo final del inciso 1): "en caso de jubilación por invalidez, si el afiliado no acreditare un mínimo de tres (3) años de servicios, se promediarán las remuneraciones actualizadas percibidas durante todo el tiempo computado, con la corrección que corresponda, o se tomará en cuenta la última remuneración en caso de que el agente haya desempeñado el mismo cargo durante el período señalado".

Así, entiende que si tal solución es aplicable a los casos de invalidez de quienes ingresan recién a trabajar al estado neuquino, con mayor razón debe aplicarse a quien cuenta con los años de aportes y servicios necesarios para acceder al beneficio de jubilación ordinaria.

Hace reserva del caso constitucional y solicita se haga lugar a la demanda, condenando a la accionada a determinar el haber previsional de conformidad con la garantía constitucional que se invoca y proyectar la misma en su movilidad hasta el presente, ordenando su pago a futuro y retroactivamente por el período de prescripción, con más intereses y costas del proceso.

II.- A fs. 17/17 vta., por medio de la Resolución Interlocutoria N° 173/12, se declara la admisibilidad de la acción.

III.- A fs. 19/19 vta. se opta por el trámite ordinario, ofrece prueba y se corre traslado de la demanda.

A fs. 22 toma intervención el Fiscal de Estado en los términos de la Ley 1575.

IV.- A fs. 30/39 vta. se presenta el Instituto de Seguridad Social del Neuquén mediante apoderado, con patrocinio letrado y contesta la acción: Reconoce el carácter de jubilado del actor, cumple con la negativa de rigor, brinda sus argumentos e interpone excepción de prescripción. Solicita el rechazo de la demanda, con costas.

Entiende que tanto la determinación inicial del haber inicial, como su movilidad, fueron calculados de acuerdo a los principios consagrados en la Ley n° 611 (art. 56 y 60).

Explica -en cuanto al haber jubilatorio inicial- que se promediaron las remuneraciones actualizadas percibidas en los años 1997, 1998 y 1999, siendo estos los tres años calendarios más favorables comprendidos en los últimos cinco años anteriores al cese (remite a fs. 103 del expediente jubilatorio N° 2408-231776/8).

Afirma que la determinación del haber jubilatorio del Sr. Vespoli alcanzó el 80% y por lo tanto la pretensión es improcedente atento que el artículo 56° de la Ley 611 es claro en cuanto a la forma en que debe hacerse el promedio. Respecto de los casos incluidos en la excepción contenida en la parte final del inciso 1), sostiene que se circunscriben a las jubilaciones por invalidez.

Concluye que si la intención del legislador hubiese sido extender ese trato diferencial a supuestos como el del Sr. Vespoli lo habría hecho expresamente.

Sin embargo, al no existir otra previsión corresponde aplicar el criterio general plasmado en la primera parte del Inciso 1) del artículo 56° de la ley 611.

Expresa además que no puede perderse de vista que el actor hizo uso de un retiro voluntario previsto en la Ley 2025 a partir del 04/02/1994 y que el organismo previsional no se encuentra obligado por ninguna previsión legal a hacerse cargo de su falta de aportes desde ese momento hasta su reincorporación en CORMINE SEP (diciembre de 1997), más aún cuando percibió la indemnización fijada en aquella Ley.

Asimismo, en cuanto a la supuesta falta de adecuación de haberes conforme el artículo 38° inc. c) de la Constitución Provincial, destaca que la desaparición de CORMINE SEP impide verificar tal afirmación.

Se explaya sobre la movilidad establecida por el artículo 60° de la Ley 611, reitera que el sistema previsional de la Provincia de Neuquén se encuentra cimentado en la solidaridad, es retributivo y de reparto. Y considera que la movilidad no se aplica en forma individual, ya que no se trata de un sistema de capitalización.



Menciona tratados internacionales y normas constitucionales, como también las variaciones en el nivel general de remuneraciones que le fueron aplicadas al actor.

Insiste entonces, en que al ISSN no puede exigírsele, sin violar el principio de legalidad, que desconozca o incumpla los arts. 56 y 60 de la Ley previsional cuando se den los presupuestos fácticos allí descriptos.

Vuelve a mencionar que la Caja Jubilatoria cumplió con la manda constitucional (artículo 38° inc. c) de la Constitución Provincial) y la Ley 611.

Para finalizar, interpone la defensa de prescripción, ofrece prueba, hace reserva del caso federal y solicita se rechace la demanda con interposición de costas a la vencida.

V.- A fs. 43 la actora contesta el traslado sobre la defensa de prescripción interpuesta por el organismo demandado.

Se remite a lo expresado en la demanda y reitera que más allá de los dos años del reclamo interpuesto, la percepción de la diferencia acumulada se encuentra prescripta. Asimismo amplía la prueba ofrecida.

A fs. 44 se abre la causa a prueba, período que es clausurado a fs. 152, colocándose los autos para alegar por Secretaría (véase Resolución Interlocutoria N° 142/13).

A fs. 159/163 obra el alegato de la actora, glosándose a fs. 164/167 el de la demandada.

VI.- A fs. 170/173 obra el dictamen del Sr. Fiscal, quien propicia el acogimiento de la demanda con los alcances señalados en el cuerpo de su escrito.

VII.- A fs. 174 se dispone el llamado de autos, el cual encontrándose firme y consentido, coloca a las presentes actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

VIII.- La situación aquí planteada es similar a la que fuera analizada en numerosos precedentes del Tribunal, entre ellos "Slim" (Ac. 84/12) y "Reniero" (Ac. 15/14), en los que voté en primer lugar, por lo que seguiré esa línea argumental.

Ahora bien, conforme las posturas manifestadas en la demanda y su contestación, la litis ha quedado circunscripta a una cuestión jurídica y otra fáctica o de prueba.

Aquí las divergencias giran en torno a establecer si la determinación del haber inicial del actor respetó el 80% del último cargo que desempeñó antes del cese, o bien si es correcta la aplicación del artículo 56 de la Ley 611 —postura del organismo demandado—.

Por otro lado, hay desacuerdo acerca de la aplicación de la movilidad, es decir, si el ISSN ha cumplido con el pago de haberes que respeten el mínimo del 80% de lo que perciben los trabajadores en actividad. Ambas partes coinciden jurídicamente en la aplicación de dicha garantía constitucional, pero la actora niega que las liquidaciones de la demandada hayan respetado el piso constitucional en todos los períodos involucrados, mientras el organismo previsional sostiene que la desaparición de CORMINE -lugar donde se desempeñó el actor hasta el momento de acceder a su jubilación- impide verificar tal afirmación.

IX.- En cuanto al asunto de la determinación del haber inicial, ya ha sido reiteradamente expuesto en la jurisprudencia de este Tribunal que, en el caso neuquino, la complejidad de la cuestión encuentra su raíz en las particularidades del texto constitucional, el cual, proyectado a la solución que en cada caso concreto corresponde acordar, exige inaplicar los dispositivos legales.

Como se verá, entonces, no son pocos los casos en los que, pese a que el accionar del Instituto de Seguridad Social del Neuquén se ajusta a las disposiciones legales, la solución concreta se presenta incompatible con la disposición prevista en el artículo 38, inciso c), de la Constitución Provincial, la cual, por su jerarquía normativa, debe prevalecer.

Las garantías de proporcionalidad y movilidad jubilatoria son dos momentos de una misma problemática: los sistemas previsionales (tanto el nacional como el local) están diseñados sobre la naturaleza sustitutiva de la prestación jubilatoria y, por lo tanto, se apoyan en la necesaria proporcionalidad que debe existir entre el haber de pasividad y el de actividad.

En este esquema, debe asegurarse un nivel conveniente, el cual, se dice, se habrá alcanzado cuando el jubilado conserve una situación patrimonial equilibrada a la que le hubiera correspondido de haber seguido en actividad.



La lógica de tal razonamiento se asienta en que la jubilación constituye una consecuencia de la remuneración que se percibía; su monto originario responde al propósito de asegurar un ingreso vitalicio que sustituya a la remuneración que el agente percibía cuando estaba en actividad (proporcionalidad inicial).

Por otro lado, de la misma forma, cuando posteriormente el titular se encuentra en goce de dicho beneficio, la relación entre el monto del beneficio y la remuneración que percibía en actividad no sólo debe mantenerse, sino que debe ser objeto de movilidad, lo que presupone que ese monto debe aumentar con respecto a la antigua remuneración (movilidad posterior).

Así, la movilidad debe arrojar un haber que resulte razonablemente proporcional al que percibiría el jubilado si siguiera en servicio activo.

Ahora bien, de acuerdo a la letra del artículo 56 de la Ley 611, para la determinación del haber jubilatorio inicial, se toma en cuenta el promedio de las remuneraciones actualizadas y, no necesariamente, el haber asignado al cargo que se desempeñaba en actividad al momento del cese, como tampoco prevé el caso de aquellos trabajadores que no prestaron servicios en forma continua durante los últimos tres años anteriores al cese.

Se presenta entonces ineludible desentrañar, si la solución prevista respeta los parámetros constitucionales contemplados en el artículo 38, inciso c), de la Constitución Provincial.

El margen de actuación legislativa es sensiblemente menor en el caso local que en el nacional, en orden a la distinta amplitud de fórmulas constitucionales contenidas en uno y otro sistema.

La proporcionalidad está cuantificada en el ámbito local por el dispositivo constitucional del art. 38, inciso c), presentándose como un imperativo que la Provincia mediante la sanción de leyes especiales asegurará a todo trabajador, en forma permanente y definitiva, jubilaciones y pensiones móviles, que no serán menores del 80% de lo que perciba el trabajador en actividad.

El mandato constitucional es expreso y, por lo tanto, una reglamentación legislativa que diera como resultado un haber de pasividad inferior al 80% de lo que el trabajador percibiría de continuar en actividad, implicaría plasmar en los hechos una modificación del texto constitucional.

Por ello, no podría nunca el órgano legislativo apartarse de aquél mandato mediante la implementación de mecanismos distorsivos que, indirectamente desvirtuaran el umbral protectorio de la Constitución Provincial.

De darse ese supuesto, sería aplicable la doctrina reiterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la cual señala que, cuando un precepto frustra o desvirtúa los propósitos de la ley en que se encuentra inserto, de modo tal que llega inclusive a ponerse en colisión con los enunciados de jerarquía constitucional o su aplicación torna ilusorios derechos por éstos consagrados, le es lícito al juzgador apartarse de tal precepto y dejarlo de aplicar a fin de asegurar la primacía de la Ley Fundamental.

Así, el artículo 16 de la Carta Magna local dirige a los jueces el mandato de defender la supremacía de la Constitución, negando valor y declarando inconstitucional cualquier norma inferior que sea contraria a ella.

Cabe aclarar que lo expuesto no implica desentenderse de los resultados efectivos del pronunciamiento o de la realidad propia del funcionamiento técnico de los sistemas previsionales.

Sin embargo, las alegaciones que pudieran efectuarse en punto a la viabilidad y subsistencia del sistema previsional, son insuficientes a los efectos de evitar la plena operatividad del precepto constitucional.

Es que la garantía constitucional plasmada en la regla contenida en el artículo 38, inciso c), sólo podría suspenderse en su vigencia en una situación extraordinaria de emergencia declarada según los mecanismos constitucionales.

X.- Establecida la cuestión jurídica resta analizar la cuestión fáctica o de prueba, es decir, si en el caso concreto del actor ha sido respetada la garantía constitucional contenida en el artículo 38 inc. c), tanto al momento de la determinación del haber inicial como en la movilidad posterior de su haber jubilatorio.

X.1.- Determinación del haber inicial:

En este punto, no existe dificultad para acreditar el agravio constitucional invocado. Un mero confronte entre lo percibido por el actor en actividad al momento del cese y la determinación del haber jubilatorio inicial, demuestra que se debe acoger la pretensión.



Del recibo de haberes y la determinación del haber realizada por el organismo demandado (expediente administrativo N° 2408-231.776/8 -fs. 102/103-), se advierte que, efectivamente, el haber inicial no ha alcanzado el piso del 80% garantizado constitucionalmente.

En efecto, conforme surge de las constancias de autos, el actor, al momento de jubilarse, prestaba servicios en CORMINE, en la categoría 2 INSTRUCTOR.

En el mes de Diciembre de 1999 percibió un haber en actividad de pesos un mil sesenta con 80/100 (\$1.060,80) (haber bruto sujeto a retención).

Luego, la Disposición N° 292/2000 del Director de Prestaciones de Jubilaciones y Pensiones del Instituto de Seguridad Social del Neuquén, aprueba los cómputos practicados por el Departamento de Beneficios Previsionales y el organismo demandado comienza a liquidar al Sr. Vespoli un haber jubilatorio de pesos quinientos setenta y nueve con 32/100 (\$579,32).

Conforme surge de fs. 103 del expte. administrativo N° 2408-231776/8, el Instituto de Seguridad Social determinó el haber previsional de conformidad al artículo 56 de la Ley 611. Siguiendo este precepto promedió los ingresos de los tres mejores años en actividad del actor (contabilizó los meses no trabajados con un haber de cero pesos) lo que arrojó un resultado de pesos setecientos cuarenta y dos con 42/100 (\$ 742,42). A esta suma le aplicó el coeficiente de ajuste -que para ese mes era de 0,9754-. Como resultado obtuvo un haber de jubilación de pesos quinientos setenta y nueve con 32/100 (\$579,32).

La comparación del último haber en actividad y el haber previsional arroja una diferencia en menos del 80%. En efecto, el haber se determinó en el 54,6%.

Por ello, se concluye que al momento de la determinación del haber jubilatorio inicial del Sr. Véspoli, no se respetó el valladar constitucional del ochenta por ciento (80%).

X.2.- Movilidad del haber jubilatorio: A continuación corresponde determinar si la proporcionalidad establecida por la Carta Magna provincial se respetó en la movilidad del haber previsional.

La actora sostiene que no se ha respetado la proporcionalidad establecida por la Constitución Provincial, sin embargo en el alegato acepta "de acuerdo a lo informado a fs. 60 y siguientes que no es posible determinar hoy el sueldo de un capacitador o instructor de Cormine categoría 2 como lo era el Sr. Vespoli cuando estaba en actividad, de manera que la evolución de la movilidad no puede ser aplicada de modo directo ... la movilidad general del art. 60° que reflejan las resoluciones traídas al expediente de fs. 83 a 107 y las dos accesorias de fs. 124 y 126 deben sí ser aplicadas a nuestro mandante en su haber ...".

En consecuencia, ante la falta de prueba que conduzca a determinar el haber actual de un capacitador o instructor categoría 2 y/o su equivalente la parte actora deja de lado la pretensión de percibir el "80% correspondiente a la categoría 2 del escalafón de Cormine S.A. en el que culminó su carrera administrativa" y se aviene a la movilidad aplicada por el Instituto de Seguridad Social en el marco del artículo 60 de la Ley 611.

En efecto, se encuentra probado el menoscabo en la determinación del haber previsional inicial del Sr. Vespoli, respecto de la proporcionalidad establecida por la Constitución Provincial, situación que difiere -ante la falta de prueba- con relación a la movilidad de la remuneración de la categoría de revista con que accedió al beneficio previsional (Cfr. Criterio sentado en autos "De la Colina", Ac. 920/3).

Por ello, corresponde hacer lugar a la pretensión del actor de ordenar al organismo previsional a determinar el haber inicial respetando la pauta de proporcionalidad del 80% prevista en la Constitución Provincial y rechazar el reajuste solicitado respecto de la movilidad del haber jubilatorio, atento no encontrarse probada la violación a la manda constitucional, corresponde -en este último punto- continuar aplicando lo prescripto en el artículo 60° de la Ley 611.

Las sumas resultantes se determinarán en la etapa de ejecución de sentencia y devengarán intereses desde que cada suma es debida.

XI.- A la luz de lo expuesto, debo propiciar entonces el acogimiento parcial de la demanda, ordenando al I.S.S.N. que proceda a la readecuación del haber jubilatorio inicial del accionante, conforme la pauta del 80% prevista en el artículo 38° inc. c) de la Constitución Provincial.



Finalmente no existiendo controversia en cuanto al plazo de prescripción (ambas partes consideran prescriptas las diferencias generadas con anterioridad al 28/04/2009), cabe redeterminar el haber inicial y desde allí la diferencia generada durante los períodos no prescriptos.

Asimismo, las costas, teniendo en cuenta la naturaleza de los derechos en pugna, estimo equitativo fijarlas en el orden causado (art. 68, segundo párrafo, del CPCyC de aplicación supletoria en la materia). TAL MI VOTO.

El señor Vocal Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo: Adhiero en un todo a los fundamentos expuestos por el Dr. Oscar E. Massei en su voto. Por estas consideraciones, 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) Hacer lugar parcialmente a la demanda incoada por el Sr. NORMAN JORGE VÉSPOLI contra el INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN y, en consecuencia, ordenar a este último determinar el haber inicial del actor de manera que represente el 80% de lo que percibía al momento del cese y condenar al ISSN al pago de las diferencias resultantes, durante el período no prescripto –a partir del 28/04/2009-, las que serán determinadas en la etapa de ejecución de sentencia, con más los intereses –tasa activa-, teniendo en cuenta las pautas establecidas en los considerandos IX y X; 2º) Imponer las costas por su orden (art. 68, segunda parte 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](#)