

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

AÑO IV – N° 4, Julio / Agosto 2016

Año 2016
Secretaría de Biblioteca y Jurisprudencia



Presentación

La Secretaría de Biblioteca y Jurisprudencia del Poder Judicial pone a consideración de los usuarios el presente Boletín N° 4, Julio/Agosto 2016. Contiene todas las resoluciones: Acuerdos, Sentencias e Interlocutorias **ingresadas a la base de datos y publicadas** durante el período.

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

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

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

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

Saludos cordiales

Agosto/2016





Indices

Por Organismo

Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia

- "AZA RUIZ NICOLÁS MARCELO C/ MUNICIPALIDAD DE ALUMINÉ S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" – (Expte.: 361/2002) – Acuerdo: 31/16 – Fecha: 06/05/2016 [ver texto](#)
- "PIRES MARIO ALEJANDRO C/ PROVINCIA DE NEUQUÉN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – (Expte.: 2472/2008) – Acuerdo: 51/16 – Fecha: 03/06/2016 [ver texto](#)
- "JOFRE ESTEBAN JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE RINCÓN DE LOS SAUCES S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" – (Expte.: 2339/2007) – Acuerdo: 28/16- Fecha: 27/04/2016 [ver texto](#)
- "SILVA JUAN MANUEL C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" – (Expte.: 2719/2009) – Acuerdo: 33/16 – Fecha: 06/05/2016 [ver texto](#)
- "BILCHEZ JUAN CARLOS C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN Y EPAS S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" – (Expte.: 2681/2009) – Acuerdo: 50/16 – Fecha: 01/06/2016 [ver texto](#)
- "ROSALES SILVIA NORA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" – (Expte.: 4107/2013) – Acuerdo: 65/16 – Fecha: 12/08/2016 [ver texto](#)
- "YAÑEZ JOSÉ DAVID C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN DECLARATIVA" – (Expte.: 4363/2013) – Acuerdo: 67/16 – Fecha: 17/08/2016 [ver texto](#)

Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia

- "EL CÓNDOR AUTOMOTORES S.A. C/ JAUREGUI JORGE OSVALDO S/ EJECUTIVO" – (Expte.: 56/2008) – Acuerdo: 08/16 – Fecha: 17/05/2016 [ver texto](#)
- "PORTA VÍCTOR E. C/ PREVENCIÓN A.R.T. S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON A.R.T" – (Expte.: 79/2011) – Acuerdo: 09/16 – Fecha: 07/06/2016 [ver texto](#)
- "REYES BARRIENTOS SEGUNDO B. C/ B.J. SERVICES S.R.L. S/ COBRO DE HABERES" – (Expte.: 70/2013) – Acuerdo: 10/16 – Fecha: 16/06/2016 [ver texto](#)
- "D. S. S/ PROTECCIÓN DE DERECHOS DE NIÑOS" – (Expte.: 52947/2012) – Acuerdo: 11/16 – Fecha: 29/07/2016 [ver texto](#)
- "BARRIONUEVO CLAUDIA CECILIA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ CESE DE ACOSO LABORAL" – (Expte.: 147/2006) – Acuerdo: 12/16 – Fecha: 01/08/2016 [ver texto](#)



- **"MAIOLO JULIO CÉSAR C/ BANCO PROVINCIA DEL NEUQUÉN S.A. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** – (Expte.: 24/2013) – Acuerdo: 13/16 – Fecha: 10/08/2016 [ver texto](#)

Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia

- **"PELAYES VERÓNICA ANDREA; CAROL SOAE; RAIN MAURICIO; VELAZQUEZ MARIQUEO MARTÍN S/ LESIONES AGRAVADAS (art. 92)"** – (Expte.: 10450/2014) – Acuerdo: 09/16 – Fecha: 05/08/2016 [ver texto](#)
- **"G. F. – S. A. S/ ABUSO SEXUAL"** – (Expte.: 149/2014) – Acuerdo: 10/16 – Fecha: 09/08/2016 [ver texto](#)
- **"A. S. A. S/ ABUSO SEXUAL"** – (Expte.: 11186/2014) – Acuerdo: 12/16 – Fecha: 11/08/2016 [ver texto](#)

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

- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SUCESORES DE CIFUENTES NEMESIO S/ APREMIO"** - (Expte.: 342260/2006) – Sentencia: 108/16 – Fecha: 16/06/2016 [ver texto](#)
- **"PEREZ RAMON C/ RIVA S.A.I.I.C.F. Y A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - (Expte.: 337964/2006) – Sentencia: 116/16 – Fecha: 28/06/2016 [ver texto](#)
- **"RIVERA LILIANA ELIZABETH C/ BOSTON CIA ARG. DE SEGUROS SA Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 469517/2012) – Sentencia: 121/16 – Fecha: 28/06/2016 [ver texto](#)
- **"CARDENAS FAUNDEZ JUAN HERNAN C/ IRUÑA S.A. S/ RESOLUCION DE CONTRATO"** - (Expte.: 474172/2013) – Sentencia: 125/16 – Fecha: 05/07/2016 [ver texto](#)
- **"ALVIAL CAROLINA NOEMI C/ SANHUEZA RUBEN OMAR Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - (Expte.: 320675/2005) – Sentencia: 127/16 – Fecha: 07/07/2016 [ver texto](#)
- **"MARTIN FERNANDO ALBERTO C/ FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - (Expte.: 433651/2010) – Sentencia: 131/16 – Fecha: 26/07/2016 [ver texto](#)
- **"SIEDE RICARDO JUAN C/ PREVENCION ART S.A. S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART"** - (Expte.: 464482/2012) – Sentencia: 132/16 – Fecha: 26/07/2016 [ver texto](#)
- **"MESSINEO MICHEL DARIO C/ COMAHUE GOLF CLUB S. A. S/ INTERDICTO"** - (Expte.: 505437/2014) – Sentencia: 135/16 – Fecha: 26/07/2016 [ver texto](#)



- **"S. S. M. C/ C. M. O. S/ DIVORCIO VINCULAR POR CAUSAL OBJETIVA"** - (Expte.: 69178/2015) – Sentencia: 136/16 – Fecha: 26/07/2016 [ver texto](#)
- **"PRADO MARIO OSCAR C/ INOSTROZA HECTOR CEFERINO Y OTRO S/ ESCRITURACION"** - (Expte.: 431535/2010) – Sentencia: 138/16 – Fecha: 26/07/2016 [ver texto](#)
- **"CHANDIA GONZALEZ SUSAN LEANDRA C/ LA CAJA ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - (Expte.: 415402/2010) – Sentencia: 140/16 – Fecha: 26/07/2016 [ver texto](#)
- **"VALDEZ HECTOR ARIEL C/ CLUB ATLETICO PACIFICO Y OTRO S/ D. Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART."** - (Expte.: 401615/2009) – Sentencia: 146/16 – Fecha: 28/07/2016 [ver texto](#)
- **"SERV 38 S.R.L. C/ LEDESMA RITA LILIAN S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 380130/2008) – Interlocutoria: 211/16 – Fecha: 28/06/2016 [ver texto](#)
- **"CASAL ALICIA Y OTROS C/ LLANQUILEO LUCIANO Y OTRO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION"** - (Expte.: 474068/2013) – Interlocutoria: 212/16 – Fecha: 28/08/2016 [ver texto](#)
- **"SECNER (SINDICATO DE EMPLEADOS CASINO DE LAS PROVINCIAS DE NEUQUEN Y RIO NEGRO) C/ CASINO MAGIC NEUQUEN S.A. S/ SUMARISIMO ART. 47 LEY 23551"** - (Expte.: 507805/2016) – Interlocutoria: 216/16 – Fecha: 28/06/2016 [ver texto](#)
- **"J. N. H. C/ G. E. A. S/ ALIMENTOS PARA EL CONYUGE"** - (Expte.: 60265/2013) – Interlocutoria: 225/16 – Fecha: 05/07/2016 [ver texto](#)
- **"A. A. I. C/ C. D. A. S/ INC. DE AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA E/A 47324"** - (Expte.: 211/2012) – Interlocutoria: 227/16 – Fecha: 05/07/2016 [ver texto](#)
- **"A. M. S. C/ C. A. S/ MEDIDA CAUTELAR"** - (Expte.: 67476/2014) – Interlocutoria: 231/16 – Fecha: 26/07/2016 [ver texto](#)
- **"PAREDES MONICA ELIZABETH C/ PREVENCION ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - (Expte.: 474964/2013) – Interlocutoria: 233/16 – Fecha: 26/07/2016 [ver texto](#)
- **"ZALAZAR LORENA NATALIA C/ GALENO ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - (Expte.: 470377/2012) – Sentencia: 118/16 – Fecha: 28/06/2016 [ver texto](#)
- **"NAVARRETE MARGARITA C/ GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - (Expte.: 424467/2010) – Sentencia: 145/16 – Fecha: 28/07/2016 [ver texto](#)
- **"VERGARA INES MONICA C/ HOUVARDAS ALEXIS Y OTRO S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - (Expte.: 425628/2010) – Sentencia: 148/16 – Fecha: 28/07/2016 [ver texto](#)



- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ EL NEGRITO S.R.L. S/ APREMIO"** - (Expte.: 538932/2015) – Sentencia: 150/16 – Fecha: 02/08/2016 [ver texto](#)
- **"SUC. GONZALEZ PEDRO RODOLFO Y OTRO C/ BORBALAS RODOLFO Y OTRO S/ INMISIONES"** - (Expte.: 445449/2011) – Sentencia: 151/16 – Fecha: 04/08/2016 [ver texto](#)
- **"COSTA MARIA ISABEL C/ EL RINCON DE P. DEL AGUILA S.R.L. Y OTROS S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - (Expte.: 346948/2006) – Sentencia: 152/16 – Fecha: 04/08/2016 [ver texto](#)
- **"FLORES GIMENEZ DIEGO MANUEL C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ PREPARA VIA EJECUTIVA"** - (Expte.: 539239/2015) – Sentencia: 158/16 – Fecha: 09/08/2016 [ver texto](#)
- **"F. C. A. C/ P. E. O. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS X/C INC 731/2014"** - (Expte.: 52438/2011) – Interlocutoria: 247/16 – Fecha: 04/08/2016 [ver texto](#)
- **"G. T. C/ M. H. D. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - (Expte.: 34418/2008) – Interlocutoria: 251/16 – Fecha: 04/08/2016 [ver texto](#)
- **"S. P. M. C/ I. A. S/ INC. AUMENTO C"** - (Expte.: 21130/2009) – Interlocutoria: 252/16 – Fecha: 04/08/2016 [ver texto](#)
- **"DOMINGUEZ JOSE C/ TRESALET HECTOR JULIO S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 470506/2012) – Interlocutoria: 257/16 – Fecha: 09/08/2016 [ver texto](#)
- **"CALVO GUSTAVO C/ LIZASO JORGE LUIS S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES"** - (Expte.: 508554/2015) – Interlocutoria: 261/16 – Fecha: 09/08/2016 [ver texto](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ IBAÑEZ JOSE EVARISTO S/ APREMIO"** - (Expte.: 477982/2012) – Sentencia: 159/16 – Fecha: 10/08/2016 [ver texto](#)
- **"ROJAS MARTINEZ JOSE ARNOLDO Y OTRO C/ FRUTIC. UNIDOS CENTANARIO S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 429184/2010) – Sentencia: 160/16 – Fecha: 16/08/2016 [ver texto](#)

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

- **"C.A.L.F. C/ MARDONES JUAN Y OTRO S/ REPETICIÓN"** - (Expte.: 422073/2010) – Sentencia: 92/16 – Fecha: 23/06/2016 [ver texto](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ APIS RICARDO S/ APREMIO"** - (Expte.: 535694/2015) – Sentencia: 94/16 – Fecha: 23/06/2016 [ver texto](#)
- **"NOGARA SALVADOR FELIPE C/ PEDALINO JUAN ANTONIO Y OTRO S/ DIVISION DE CONDOMINIO"** - (Expte.: 500941/2013) – Sentencia: 95/16 – Fecha: 23/06/2016 [ver texto](#)



- **"LOBO MARTIN IGNACIO C/ ROMERO ARIEL EDUARDO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS USO AUTOMOTOR SIN LESION"** - (Expte.: 470270/2012) – Sentencia: 96/16 – Fecha: 28/06/2016 [ver texto](#)
- **"LOPEZ ROBERTO VICTOR C/ ZAPATA GILVERTO DANIEL Y OTRO S/ RESOLUCION DE CONTRATO"** - (Expte.: 404492/2009) – Sentencia: 97/16 – Fecha: 28/06/2016 [ver texto](#)
- **"P. M. D. L. A. S/ ADOPCION PLENA"** - (Expte.: 69570/2015) – Sentencia: 98/16 – Fecha: 28/06/2016 [ver texto](#)
- **"CERVERO ROCAMORA ROSER Y OTRO C/ HIDALGO CLAUDIA ELIZABETH Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C-LESION O MUERTE"** - (Expte.: 422099/2010) – Sentencia: 99/16 – Fecha: 28/06/2016 [ver texto](#)
- **"A. F. M. C/ F. A. A. E. S/ FILIACION"** - (Expte.: 57175/2012) – Sentencia: 100/16 – Fecha: 28/06/2016 [ver texto](#)
- **"CHEVRON ARGENTINA S.R.L. C/ LLANCAMAN ARIEL ALBERTO S/ SUMARISIMO ART. 52 LEY 23551"** - (Expte.: 506928/2015) – Interlocutoria: 145/16 – Fecha: 14/06/2016 [ver texto](#)
- **"FUHR CECILIA MARISA C/ PEREYRA DANIEL HORACIO S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 534905/2015) – Interlocutoria: 163/16 – Fecha: 23/06/2016 [ver texto](#)
- **"GALLARDO VILLANUEVA CLAUDIO H. C/ FERNANDEZ JORGE S/ EJECUCIÓN DE ASTREINTES E/A: GALLARDO VILANUEVA CLAUDIO C/ FERNANDEZ JORGE ALBERTO S/ DESPIDO (EXPTE. 329.296/2005)"** - (Expte.: 167/2015) – Interlocutoria: 164/16 – Fecha: 23/06/2016 [ver texto](#)
- **"ROSAS CARLOS ANDRES C/ CARRO JUAN CARLOS S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 539743/2015) – Interlocutoria: 166/16 – Fecha: 28/06/2016 [ver texto](#)
- **"VILLEGAS LUCAS SAUL FRANCO C/ MUNICIP. DE VILLA EL CHOCON S/ ESCRITURACION"** - (Expte.: 471112/2012) – Interlocutoria: 169/16 – Fecha: 26/07/2016 [ver texto](#)
- **"S. E. N. S/ INFORMACIÓN SUMARIA"** - (Expte.: 75635/2016) – Interlocutoria: 187/16 – Fecha: 26/07/2016 [ver texto](#)
- **"QUIROGA GLADIS MABEL C/ COOP. TRABAJO SALUD ADOS LTDA. S/ D. Y P. RES.CONTRACTUAL PARTICULARES"** - (Expte.: 434815/2011) – Interlocutoria: 189/16 – Fecha: 26/07/2016 [ver texto](#)
- **"THALAUER RICARDO NICOLAS C/ CARRASCO ZUÑIGA MANUEL Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESIÓN O MUERTE"** - (Expte.: 426154/2010) – Sentencia: 104/16 – Fecha: 28/07/2016 [ver texto](#)



- **"SUC. DE ESTARLI MARIO ARSENIO C/ CHAMPION TECHNOLOGIES ARG. S.R.L. Y OTRO S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL"** - (Expte.: 338405/2006) – Sentencia: 111/16 – Fecha: 04/08/2016 [ver texto](#)
- **"TARJETA NARANJA S.A. C/ CALFUQUEO LUCIA GUILLERMINA S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - (Expte.: 502945/2014) – Interlocutoria: 207/16 – Fecha: 28/07/2016 [ver texto](#)
- **"S. M. D. L. N. C/ M. U. L. H. S/ INCIDENTE DE ELEVACIÓN E/A: 66409/14"** - (Expte.: 1079/2016) – Interlocutoria: 216/16 – Fecha: 04/08/2016 [ver texto](#)
- **"SOSA GUILLERMO ALEJANDRO C/ MUNICIPALIDAD DE S. P. DEL CHAÑAR S/ D. y P. RESPONSABIL. EXTRACONT. ESTADO"** - (Expte.: 412329/2010) – Sentencia: 113/16 – Fecha: 09/08/2016 [ver texto](#)
- **"GUTIERREZ JUAN CARLOS C/ FIDEOS DON ANTONIO S.A. S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 419805/2010) – Sentencia: 118/16 – Fecha: 18/08/2016 [ver texto](#)
- **"SUELDO JOSE EUSEBIO C/ NALCO ARGENTINA S.R.L. S/ ENTREGA DE DOCUMENTACION"** - (Expte.: 420113/2010) – Sentencia: 120/16 – Fecha: 23/08/2016 [ver texto](#)
- **"MARIN GARRIDO JAIME LUIS C/ ERRO OSCAR Y OTRO S/ INCIDENTE DE APELACION (RESOLUCION DE CITACION DE TERCEROS)"** - (Expte.: 1708/2015) – Interlocutoria: 219/16 – Fecha: 06/08/2016 [ver texto](#)
- **"SEPULVEDA JARA OSCAR HORACIO C/ CARLOS JOSE AUGUSTO BARCELO Y OTRO S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - (Expte.: 502710/2014) – Interlocutoria: 227/16 – Fecha: 11/08/2016 [ver texto](#)
- **"FERNANDEZ JUAN JOSE C/ WAL MART ARGENTINA S.R.L. S/ EJECUCIÓN PARCIAL DE SENTENCIA"** - (Expte.: 1787/2016) – Interlocutoria: 232/16 – Fecha: 18/08/2016 [ver texto](#)

Tribunal de Impugnación

- **"ZUÑIGA ROBERTO ABEL S/ HOMICIDIO CALIFICADO"** - (Expte.: MPFZA 15458/2015) – Sentencia: 64/16- Fecha: 25/07/2016 [ver texto](#)
- **"C. R. H. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL"** - (Expte.: MPFNQ 13550/2014) – Sentencia: 57/16 - Fecha: 15/06/2016 [ver texto](#)
- **"SOTO MARCIANO; GUTIERREZ ANDREA LEONOR; PEÑA FRANCIS; ROA MARIO; MENDOZA ELVIO RICARDO; HERRERA MILTON REINALDO; FONSECA MARCELO OSCAR; S/ LESIONES GRAVES (ART. 90), ROBO SIMPLE (ART. 164)"** - (Expte. MPFZA 10509/2014) – Sentencia: 67/16 - Fecha: 26/07/2016 [ver texto](#)



- **"P. A. B. S/ ABUSO CON ACCESO CARNAL, AMENAZAS AGRAVADAS (ART. 149 BIS), TENENCIA DE ARMAS DE GUERRA"** - (Expte.: MPFNQ 39766/2015) – Sentencia: 59/16 - Fecha: 23/06/2016 [ver texto](#)
- **"M. M. A. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL"** - (Expte.: MPFZA 12432/2014) – Sentencia: 65/16 - Fecha: 25/07/2016 [ver texto](#)
- **"M. O. C. S/ ABUSO SEXUAL"** - (Expte.: MPFNQ 12937/2014) – Sentencia: 66/16 - Fecha: 26/07/2016 [ver texto](#)
- **"L. J. C. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL"** - (Expte.: MPFZA 10316/2014) – Sentencia: 69/16 - Fecha: 02/08/2016 [ver texto](#)
- **"B. C. S/ ABUSO SEXUAL"** - (Expte.: OFIJU 25/2014) – Sentencia: 72/16 - Fecha: 08/08/2016 [ver texto](#)
- **"G. R. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 13805/2014) – Sentencia: 70/16 - Fecha: 05/08/2016 [ver texto](#)

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

- **"CARRIZO FAUSTINA C/ OBEID JUAN CARLOS Y OTRO S/ ACCION DE NULIDAD"** – (Expte.: 29169/2011) – Acuerdo: S/N – Fecha: 29/02/2016 [ver texto](#)
- **"CASIANO CLAUDIO ALEJANDRO C/ ASOCIACION DEPORTIVA Y CULTURAL LACAR S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES"** - (Expte.: 34983/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 16/05/2016 [ver texto](#)
- **"ESTEFANO GLORIO C/ VALDEBENITO EDA ESTHER Y OTROS S/ ACCION REIVINDICATORIA"** - (Expte.: 28490/2011) – Acuerdo: S/N – Fecha: 11/02/2016 [ver texto](#)
- **"MEZA VALERIA AMANCAY C/ JANKIEWICZ OLGA NOEMI S/ INDEMNIZACION"** - (Expte.: 38608/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 21/03/2016 [ver texto](#)
- **"CHANDIA CARLOS DARIO C/ TREX LA CORDILLERANA S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - (Expte: 4704/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 09/06/2016 [ver texto](#)
- **"R. M. D. V. C/ E. J. M. S/ DIVORCIO"** - (Expte.: 43743/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 15/06/2016 [ver texto](#)
- **"P. S. M. C/ M. C. A. S/ INC. AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA"** - (Expte.: 92/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 09/06/2016 [ver texto](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ PORTA LABELLA SOLANGE ADELITTE HELENE S/ APREMIO"** - (Expte.: 4122/2013) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 28/06/2016 [ver texto](#)



- **“SANDOVAL CLEMIRA BEATRIZ C/ HERRERA JOSE ANTONIO S/ ESCRITURACION”** - (Expte.: 33142/2012) - Interlocutoria: S/N – Fecha: 07/06/2016 [ver texto](#)
- **“S. F. V. S/ INC. APELACION (E/A: EXPTE. 7401/2015)”** - (Expte.: 8068/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 07/06/2016 [ver texto](#)
- **“A. A. C. C/ V. N. S/ MEDIDA CAUTELAR LEY 2786”** - (Expte.: 47046/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 28/06/2016 [ver texto](#)
- **“PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SOLEÑO DIEGO S/ APREMIO”** - (Expte.: 33707/2013) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 11/04/2016 [ver texto](#)
- **“COLEGIO DE ABOGADOS Y PROCURADORES IV CJ NQN C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA LA ANGOSTURA S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS”** - (Expte.: 6480/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 28/07/2016 [ver texto](#)
- **“P. J. C/ D. E. V. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS -MALA PRAXIS-”** - (Expte.: 22454/2008) – Acuerdo: S/N – Fecha: 30/06/2016 [ver texto](#)
- **“FUERTES FABIAN HUGO C/ BERRA CLAUDIA S/ RESCISION DE CONTRATO”** - (Expte.: 24871/2009) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 03/08/2016 [ver texto](#)

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

- **“CARRO JORGE HORACIO Y OTROS C/ TIERRAS DEL SOL S.A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”** - (Expte.: 20906/2007) – Acuerdo: S/N – Fecha: 06/06/2016 [ver texto](#)
- **“COMUNIDAD PAICHIL ANTREAO C/ FISHER WILIAM HENRY S/ INCIDENTE DE APELACION”** - (Expte.: 558/2015) – Interlocutoria: S/N - Fecha: 21/04/2016 [ver texto](#)
- **“PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ DIAZ CESAR ALFREDO S/ APREMIO”** - (Expte.: 6973/2015) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 18/02/16 [ver texto](#)
- **“COMUNIDAD PAICHIL ANTREAO C/ FISHER WILIAM HENRY S/ ACCION REIVINDICATORIA”** - (Expte.: 33125/2012) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 19/05/2016 [ver texto](#)
- **“MASSINI CRISTIAN IVAN Y OTROS C/ E.P.E.N. S/ COBRO DE HABERES”** - (Expte.: 35494/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 25/07/2016 [ver texto](#)
- **“PUENTES MIGUEL ANGEL C/ COOPERATIVA DE VIVIENDA Y CONSUMO 14 DE ABRIL LTDA. S/ PREPARA VIA EJECUTIVA”** - (Expte.: 45451/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 26/07/2016 [ver texto](#)



- **“SOSA ALEJO FABIAN C/ CHOQUE ROLANDO OSCAR S/ EJECUCION DE HONORARIOS”** - (Expte.: 98/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 27/07/2016 [ver texto](#)
- **“ESPINOS ALEJANDRO ALFREDO C/ GALENO A.R.T. S.A. Y OTRA S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON A.R.T.”** - (Expte.: 33381/2012) – Acuerdo: S/N – Fecha: 27/07/2016 [ver texto](#)
- **“LAGOS DAVID FERNANDO C/ SALGADO CARLOS S/ ACCION REIVINDICATORIA”** - (Expte.: 29823/2011) – Acuerdo: S/N – Fecha: 27/07/2016 [ver texto](#)
- **“TREVISAN MAURICIO ANIBAL C/ ROMERO LILIAN Y OTRA S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)”** - (Expte.: 33139/2012) – Acuerdo: S/N – Fecha: 27/07/2016 [ver texto](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



Por Tema

Abuso sexual simple

- **"M. O. C. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 12937/2014) – Sentencia: 66/16 - Fecha: 26/07/2016 [ver texto](#)

Accidente de trabajo

- **"MARTIN FERNANDO ALBERTO C/ FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 433651/2010) – Sentencia: 131/16 – Fecha: 26/07/2016 [ver texto](#)
- **"SIEDE RICARDO JUAN C/ PREVENCION ART S.A. S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 464482/2012) – Sentencia: 132/16 – Fecha: 26/07/2016 [ver texto](#)
- **"CHANDIA GONZALEZ SUSAN LEANDRA C/ LA CAJA ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 415402/2010) – Sentencia: 140/16 – Fecha: 26/07/2016 [ver texto](#)
- **"PAREDES MONICA ELIZABETH C/ PREVENCION ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 474964/2013) – Interlocutoria: 233/16 – Fecha: 26/07/2016 [ver texto](#)
- **"ZALAZAR LORENA NATALIA C/ GALENO ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 470377/2012) – Sentencia: 118/16 – Fecha: 28/06/2016 [ver texto](#)
- **"NAVARRETE MARGARITA C/ GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 424467/2010) – Sentencia: 145/16 – Fecha: 28/07/2016 [ver texto](#)
- **"SUC. DE ESTARLI MARIO ARSENIO C/ CHAMPION TECHNOLOGIES ARG. S.R.L. Y OTRO S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 338405/2006) – Sentencia: 111/16 – Fecha: 04/08/2016 [ver texto](#)



- **“ESPINOS ALEJANDRO ALFREDO C/ GALENO A.R.T. S.A. Y OTRA S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON A.R.T.”** - Cámara Única 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.: 33381/2012) – Acuerdo: S/N – Fecha: 27/07/2016 [ver texto](#)

Acciones de filiación

- **“A. F. M. C/ F. A. A. E. S/ FILIACION”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 57175/2012) – Sentencia: 100/16 – Fecha: 28/06/2016 [ver texto](#)

Actos jurídicos

- **“CARRIZO FAUSTINA C/ OBEID JUAN CARLOS Y OTRO S/ ACCION DE NULIDAD”** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 29169/2011) – Acuerdo: S/N – Fecha: 29/02/2016 [ver texto](#)

Actos procesales

- **“VILLEGAS LUCAS SAUL FRANCO C/ MUNICIP. DE VILLA EL CHOCON S/ ESCRITURACION”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 471112/2012) – Interlocutoria: 169/16 – Fecha: 26/07/2016 [ver texto](#)
- **“QUIROGA GLADIS MABEL C/ COOP. TRABAJO SALUD ADOS LTDA. S/ D. Y P. RES.CONTRACTUAL PARTICULARES”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 434815/2011) – Interlocutoria: 189/16 – Fecha: 26/07/2016 [ver texto](#)
- **“COMUNIDAD PAICHIL ANTREAO C/ FISHER WILLIAM HENRY S/ INCIDENTE DE APELACION”** - Cámara Única 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.: 558/2015) – Interlocutoria: S/N - Fecha: 21/04/2016 [ver texto](#)
- **“SANDOVAL CLEMIRA BEATRIZ C/ HERRERA JOSE ANTONIO S/ ESCRITURACION”** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 33142/2012) - Interlocutoria: S/N – Fecha: 07/06/2016 [ver texto](#)



- **"S. M. D. L. N. C/ M. U. L. H. S/ INCIDENTE DE ELEVACIÓN E/A: 66409/14"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 1079/2016) – Interlocutoria: 216/16 – Fecha: 04/08/2016 [ver texto](#)
- **"COLEGIO DE ABOGADOS Y PROCURADORES IV CJ NQN C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA LA ANGOSTURA S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 6480/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 28/07/2016 [ver texto](#)

Adopción

- **"P. M. D. L. A. S/ ADOPCION PLENA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 69570/2015) – Sentencia: 98/16 – Fecha: 28/06/2016 [ver texto](#)

Alimentos

- **"J. N. H. C/ G. E. A. S/ ALIMENTOS PARA EL CONYUGE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 60265/2013) – Interlocutoria: 225/16 – Fecha: 05/07/2016 [ver texto](#)
- **"A. A. I. C/ C. D. A. S/ INC. DE AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA E/A 47324"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 211/2012) – Interlocutoria: 227/16 – Fecha: 05/07/2016 [ver texto](#)
- **"R. M. D. V. C/ E. J. M. S/ DIVORCIO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 43743/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 15/06/2016 [ver texto](#)
- **"P. S. M. C/ M. C. A. S/ INC. AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 92/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 09.06.16 [ver texto](#)

Concursos y quiebras



- **"EL CÓNDOR AUTOMOTORES S.A. C/ JAUREGUI JORGE OSVALDO S/ EJECUTIVO"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 56/2008) – Acuerdo: 08/16 – Fecha: 17/05/2016 [ver texto](#)
- **"MAIOLO JULIO CÉSAR C/ BANCO PROVINCIA DEL NEUQUÉN S.A. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil - (Expte.: 24/2013) – Acuerdo: 13/16 – Fecha: 10/08/2016 [ver texto](#)

Contratos

- **"LOPEZ ROBERTO VICTOR C/ ZAPATA GILVERTO DANIEL Y OTRO S/ RESOLUCION DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 404492/2009) – Sentencia: 97/16 – Fecha: 28/06/2016 [ver texto](#)

Contrato de trabajo

- **"CASIANO CLAUDIO ALEJANDRO C/ ASOCIACION DEPORTIVA Y CULTURAL LACAR S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 34983/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 16/05/2016 [ver texto](#)
- **"MEZA VALERIA AMANCAY C/ JANKIEWICZ OLGA NOEMI S/ INDEMNIZACION"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 38608/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 21/03/2016 [ver texto](#)
- **"MASSINI CRISTIAN IVAN Y OTROS C/ E.P.E.N. S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 35494/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 25/07/2016 [ver texto](#)
- **"PORTA VÍCTOR E. C/ PREVENCIÓN A.R.T. S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON A.R.T"** – Tribunal Superior de Justicia - Sala Civil – (Expte.: 79/2011) – Acuerdo: 09/16 – Fecha: 07/06/2016 [ver texto](#)
- **"REYES BARRIENTOS SEGUNDO B. C/ B.J. SERVICES S.R.L. S/ COBRO DE HABERES"** – Tribunal Superior de Justicia- Sala Civil – (Expte.: 70/2013) – Acuerdo: 10/16 – Fecha: 16/06/2016 [ver texto](#)
- **"GUTIERREZ JUAN CARLOS C/ FIDEOS DON ANTONIO S.A. S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de



Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 419805/2010) – Sentencia: 118/16 – Fecha: 18/08/2016 [ver texto](#)

- **"SUELDO JOSE EUSEBIO C/ NALCO ARGENTINA S.R.L. S/ ENTREGA DE DOCUMENTACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 420113/2010) – Sentencia: 120/16 – Fecha: 23/08/2016 [ver texto](#)

Daños y perjuicios

- **"PEREZ RAMON C/ RIVA S.A.I.I.C.F. Y A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 337964/2006) – Sentencia: 116/16 – Fecha: 28/06/2016 [ver texto](#)
- **"RIVERA LILIANA ELIZABETH C/ BOSTON CIA ARG. DE SEGUROS SA Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 469517/2012) – Sentencia: 121/16 – Fecha: 28/06/2016 [ver texto](#)
- **"ALVIAL CAROLINA NOEMI C/ SANHUEZA RUBEN OMAR Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 320675/2005) – Sentencia: 127/16 – Fecha: 07/07/2016 [ver texto](#)
- **"VALDEZ HECTOR ARIEL C/ CLUB ATLETICO PACIFICO Y OTRO S/ D. Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART."** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 401615/2009) – Sentencia: 146/16 – Fecha: 28/07/2016 [ver texto](#)
- **"C.A.L.F. C/ MARDONES JUAN Y OTRO S/ REPETICIÓN"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 422073/2010) – Sentencia: 92/16 – Fecha: 23/06/2016 [ver texto](#)
- **"LOBO MARTIN IGNACIO C/ ROMERO ARIEL EDUARDO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS USO AUTOMOTOR SIN LESION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 470270/2012) – Sentencia: 96/16 – Fecha: 28/06/2016 [ver texto](#)
- **"CERVERO ROCAMORA ROSER Y OTRO C/ HIDALGO CLAUDIA ELIZABETH 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.: 422099/2010) – Sentencia: 99/16 – Fecha: 28/06/2016 [ver texto](#)
- **"VERGARA INES MONICA C/ HOUVARDAS ALEXIS Y OTRO S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial,



Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 425628/2010) – Sentencia: 148/16 – Fecha: 28/07/2016 [ver texto](#)

- **"SUC. GONZALEZ PEDRO RODOLFO Y OTRO C/ BORBALAS RODOLFO Y OTRO S/ INMISIONES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 445449/2011) – Sentencia: 151/16 – Fecha: 04/08/2016 [ver texto](#)
- **"THALAUER RICARDO NICOLAS C/ CARRASCO ZUÑIGA MANUEL Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESIÓN O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 426154/2010) – Sentencia: 104/16 – Fecha: 28/07/2016 [ver texto](#)
- **"TREVISAN MAURICIO ANIBAL C/ ROMERO LILIAN Y OTRA S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 33139/2012) – Acuerdo: S/N – Fecha: 27/07/2016 [ver texto](#)

Defensa en juicio

- **"SOTO MARCIANO; GUTIERREZ ANDREA LEONOR; PEÑA FRANCIS; ROA MARIO; MENDOZA ELVIO RICARDO; HERRERA MILTON REINALDO; FONSECA MARCELO OSCAR; S/ LESIONES GRAVES (ART. 90), ROBO SIMPLE (ART. 164)"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 10509/2014) – Sentencia: 67/16 - Fecha: 26/07/2016 [ver texto](#)
- **"P. A. B. S/ ABUSO CON ACCESO CARNAL, AMENAZAS AGRAVADAS (ART. 149 BIS), TENENCIA DE ARMAS DE GUERRA"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 39766/2015) – Sentencia: 59/16 - Fecha: 23/06/2016 [ver texto](#)

Derechos reales

- **"ESTEFANO GLORIO C/ VALDEBENITO EDA ESTHER Y OTROS S/ ACCION REIVINDICATORIA"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 28490/2011) – Acuerdo: S/N – Fecha: 11/02/2016 [ver texto](#)
- **"LAGOS DAVID FERNANDO C/ SALGADO CARLOS S/ ACCION REIVINDICATORIA"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería



y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 29823/2011) – Acuerdo: S/N – Fecha: 27/07/2016 [ver texto](#)

Divorcio

- **"S. S. M. C/ C. M. O. S/ DIVORCIO VINCULAR POR CAUSAL OBJETIVA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 69178/2015) – Sentencia: 136/16 – Fecha: 26/07/2016 [ver texto](#)
- **"S. F. V. S/ INC. APELACION (E/A: EXPTE. 7401/2015)"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 8068/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 07/06/2016 [ver texto](#)

Dominio del estado

- **"YAÑEZ JOSÉ DAVID C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN DECLARATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesa Administrativa – (Expte.: 4363/2013) – Acuerdo: 67/16 – Fecha: 17/08/2016 [ver texto](#)

Ejecución de sentencia

- **"FERNANDEZ JUAN JOSE C/ WAL MART ARGENTINA S.R.L. S/ EJECUCIÓN PARCIAL DE SENTENCIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 1787/2016) – Interlocutoria: 232/16 – Fecha: 18/08/2016 [ver texto](#)

Empleo público

- **"AZA RUIZ NICOLÁS MARCELO C/ MUNICIPALIDAD DE ALUMINÉ S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 361/2002) – Acuerdo: 31/16 – Fecha: 06/05/2016 [ver texto](#)
- **"PIRES MARIO ALEJANDRO C/ PROVINCIA DE NEUQUÉN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2472/2008) – Acuerdo: 51/16 – Fecha: 03/06/2016 [ver texto](#)

Etapas del proceso



- **"CALVO GUSTAVO C/ LIZASO JORGE LUIS S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 508554/2015) – Interlocutoria: 261/16 – Fecha: 09/08/2016 [ver texto](#)

Excusación. Recusación

- **"ROJAS MARTINEZ JOSE ARNOLDO Y OTRO C/ FRUTIC. UNIDOS CENTANARIO S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 429184/2010) – Sentencia: 160/16 – Fecha: 16/08/2016 [ver texto](#)

Familia

- **"F. C. A. C/ P. E. O. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS X/C INC 731/2014"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 52438/2011) – Interlocutoria: 247/16 – Fecha: 04/08/2016 [ver texto](#)
- **"S. P. M. C/ I. A. S/ INC. AUMENTO C"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 21130/2009) – Interlocutoria: 252/16 – Fecha: 04/08/2016 [ver texto](#)
- **"D. S. S/ PROTECCIÓN DE DERECHOS DE NIÑOS"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 52947/2012) – Acuerdo: 11/16 – Fecha: 29/07/2016 [ver texto](#)

Gastos del proceso

- **"NOGARA SALVADOR FELIPE C/ PEDALINO JUAN ANTONIO Y OTRO S/ DIVISION DE CONDOMINIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 500941/2013) – Sentencia: 95/16 – Fecha: 23/06/2016 [ver texto](#)
- **"G. T. C/ M. H. D. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 34418/2008) – Interlocutoria: 251/16 – Fecha: 04/08/2016 [ver texto](#)
- **"SOSA ALEJO FABIAN C/ CHOQUE ROLANDO OSCAR S/ EJECUCION DE HONORARIOS"** - Cámara Única 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.: 98/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha:
27/07/2016 [ver tema](#)

Hecho nuevo

- **"B. C. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFIJU 25/2014) – Sentencia: 72/16 - Fecha: 08/08/2016 [ver texto](#)

Jubilaciones y pensiones

- **"ROSALES SILVIA NORA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4107/2013) – Acuerdo: 65/16 – Fecha: 12/08/2016 [ver texto](#)

Jueces naturales

- **"G. R. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 13805/2014) – Sentencia: 70/16 - Fecha: 05/08/2016 [ver texto](#)

Juicio ejecutivo

- **"ROSAS CARLOS ANDRES C/ CARRO JUAN CARLOS S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 539743/2015) – Interlocutoria: 166/16 – Fecha: 28/06/2016 [ver texto](#)

Jurisdicción y competencia

- **"CHEVRON ARGENTINA S.R.L. C/ LLANCAMAN ARIEL ALBERTO S/ SUMARISIMO ART. 52 LEY 23551"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 506928/2015) – Interlocutoria: 145/16 – Fecha: 14/06/2016 [ver texto](#)
- **"S. E. N. S/ INFORMACIÓN SUMARIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 75635/2016) – Interlocutoria: 187/16 – Fecha: 26/07/2016 [ver texto](#)



Medidas cautelares

- **"SERV 38 S.R.L. C/ LEDESMA RITA LILIAN S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 380130/2008) – Interlocutoria: 211/16 – Fecha: 28/06/2016 [ver texto](#)
- **"FUHR CECILIA MARISA C/ PEREYRA DANIEL HORACIO S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 534905/2015) – Interlocutoria: 163/16 – Fecha: 23/06/2016 [ver texto](#)
- **"FUERTES FABIAN HUGO C/ BERRA CLAUDIA S/ RESCISION DE CONTRATO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 24871/2009) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 03/08/2016 [ver texto](#)

Nulidad absoluta

- **"L. J. C. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 10316/2014) – Sentencia: 69/16 - Fecha: 02/08/2016 [ver texto](#)

Obligación de dar sumas de dinero

- **"TARJETA NARANJA S.A. C/ CALFUQUEO LUCIA GUILLERMINA S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 502945/2014) – Interlocutoria: 207/16 – Fecha: 28/07/2016 [ver texto](#)

Organización de la justicia

- **"GALLARDO VILLANUEVA CLAUDIO H. C/ FERNANDEZ JORGE S/ EJECUCIÓN DE ASTREINTES E/A: GALLARDO VILANUEVA CLAUDIO C/ FERNANDEZ JORGE ALBERTO S/ DESPIDO (EXPTE. 329.296/2005)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 167/2015) – Interlocutoria: 164/16 – Fecha: 23/06/2016 [ver texto](#)
- **"SEPULVEDA JARA OSCAR HORACIO C/ CARLOS JOSE AUGUSTO BARCELO Y OTRO S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil,



Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III –
(Expte.: 502710/2014) – Interlocutoria: 227/16 – Fecha: 11/08/2016 [ver texto](#)

Partes del proceso

- **"MARIN GARRIDO JAIME LUIS C/ ERRO OSCAR Y OTRO S/ INCIDENTE DE APELACION (RESOLUCION DE CITACION DE TERCEROS)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III –
(Expte.: 1708/2015) – Interlocutoria: 219/16 – Fecha: 06/08/2016 [ver texto](#)

Procedimiento laboral

- **"SECNER (SINDICATO DE EMPLEADOS CASINO DE LAS PROVINCIAS DE NEUQUEN Y RIO NEGRO) C/ CASINO MAGIC NEUQUEN S.A. S/ SUMARISIMO ART. 47 LEY 23551"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 507805/2016) – Interlocutoria: 216/16 – Fecha: 28/06/2016 [ver texto](#)
- **"CHANDIA CARLOS DARIO C/ TREX LA CORDILLERANA 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 I – (Expte: 4704/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 09/06/2016 [ver texto](#)

Procedimiento penal

- **"PELAYES VERÓNICA ANDREA; CAROL SOAE; RAIN MAURICIO; VELAZQUEZ MARIQUEO MARTÍN S/ LESIONES AGRAVADAS (art. 92)"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 10450/2014) – Acuerdo: 09/16 – Fecha: 05/08/2016 [ver texto](#)

Procesos especiales

- **"MESSINEO MICHEL DARIO C/ COMAHUE GOLF CLUB S. A. S/ INTERDICTO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 505437/2014) – Sentencia: 135/16 – Fecha: 26/07/2016 [ver texto](#)
- **"PRADO MARIO OSCAR C/ INOSTROZA HECTOR CEFERINO Y OTRO S/ ESCRITURACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de



Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 431535/2010) – Sentencia: 138/16 – Fecha: 26/07/2016 [ver texto](#)

- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ DIAZ CESAR ALFREDO S/ APREMIO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 6973/2015) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 18/02/16 [ver texto](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ EL NEGRITO S.R.L. S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 538932/2015) – Sentencia: 150/16 – Fecha: 02/08/2016 [ver texto](#)
- **"COMUNIDAD PAICHIL ANTREAO C/ FISHER WILLIAM HENRY S/ ACCION REIVINDICATORIA"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 33125/2012) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 19/05/2016 [ver texto](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SOLEÑO DIEGO S/ APREMIO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 33707/2013) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 11/04/2016 [ver texto](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ IBAÑEZ JOSE EVARISTO S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 477982/2012) – Sentencia: 159/16 – Fecha: 10/08/2016 [ver texto](#)

Procesos de ejecución

- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SUCESORES DE CIFUENTES NEMESIO S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 342260/2006) – Sentencia: 108/16 – Fecha: 16/06/2016 [ver texto](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ APIS RICARDO S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 535694/2015) – Sentencia: 94/16 – Fecha: 23/06/2016 [ver texto](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ PORTA LABELLA SOLANGE ADELITTE HELENE S/ APREMIO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial,



Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 4122/2013) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 28/06/2016 [ver texto](#)

- **"FLORES GIMENEZ DIEGO MANUEL C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ PREPARA VIA EJECUTIVA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 539239/2015) – Sentencia: 158/16 – Fecha: 09/08/2016 [ver texto](#)
- **"DOMINGUEZ JOSE C/ TRESALET HECTOR JULIO S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 470506/2012) – Interlocutoria: 257/16 – Fecha: 09/08/2016 [ver texto](#)
- **"PUENTES MIGUEL ANGEL C/ COOPERATIVA DE VIVIENDA Y CONSUMO 14 DE ABRIL LTDA. S/ PREPARA VIA EJECUTIVA"** - Cámara Única 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.: 45451/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 26/07/2016 [ver texto](#)

Prueba

- **"ZUÑIGA ROBERTO ABEL S/ HOMICIDIO CALIFICADO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 15458/2015) – Sentencia: 64/16- Fecha: 25/07/2016 [ver texto](#)

Prueba anticipada

- **"M. M. A. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 12432/2014) – Sentencia: 65/16 - Fecha: 25/07/2016 [ver texto](#)

Recurso extraordinario local

- **"BARRIONUEVO CLAUDIA CECILIA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ CESE DE ACOSO LABORAL"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 147/2006) – Acuerdo: 12/16 – Fecha: 01/08/2016 [ver texto](#)

Régimen de visitas

- **"A. M. S. C/ C. A. S/ MEDIDA CAUTELAR"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 67476/2014) – Interlocutoria: 231/16 – Fecha: 26/07/2016 [ver texto](#)



Rescisión de contratos

- **"CARDENAS FAUNDEZ JUAN HERNAN C/ IRUÑA S.A. S/ RESOLUCION DE CONTRATO"**
- Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I
Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 474172/2013) – Sentencia:
125/16 – Fecha: 05/07/2016 [ver texto](#)

Resoluciones judiciales

- **"CASAL ALICIA Y OTROS C/ LLANQUILEO LUCIANO Y OTRO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 474068/2013) – Interlocutoria: 212/16 – Fecha: 28/08/2016 [ver texto](#)
- **"G. F. – S. A. S/ ABUSO SEXUAL"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 149/2014) – Acuerdo: 10/16 – Fecha: 09/08/2016 [ver texto](#)
- **"A. S. A. S/ ABUSO SEXUAL"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 11186/2014) – Acuerdo: 12/16 – Fecha: 11/08/2016 [ver texto](#)

Responsabilidad civil

- **"CARRO JORGE HORACIO Y OTROS C/ TIERRAS DEL SOL S.A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara Única 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.: 20906/2007) – Acuerdo: S/N – Fecha: 06/06/2016 [ver texto](#)

Responsabilidad contractual

- **"COSTA MARIA ISABEL C/ EL RINCON DE P. DEL AGUILA S.R.L. Y OTROS S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 346948/2006) – Sentencia: 152/16 – Fecha: 04/08/2016 [ver texto](#)

Responsabilidad del estado



- **"SILVA JUAN MANUEL C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa - (Expte.: 2719/2009) – Acuerdo: 33/16 – Fecha: 06/05/2016 [ver texto](#)
- **"BILCHEZ JUAN CARLOS C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN Y EPAS S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2681/2009) – Acuerdo: 50/16 – Fecha: 01/06/2016 [ver texto](#)
- **"SOSA GUILLERMO ALEJANDRO C/ MUNICIPALIDAD DE S. P. DEL CHAÑAR S/ D. y P. RESPONSABIL. EXTRACONT. ESTADO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 412329/2010) – Sentencia: 113/16 – Fecha: 09/08/2016 [ver texto](#)

Responsabilidades especiales

- **"P. J. C/ D. E. V. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS -MALA PRAXIS-"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 22454/2008) – Acuerdo: S/N – Fecha: 30/06/2016 [ver texto](#)

Responsabilidad extracontractual del estado

- **"JOFRE ESTEBAN JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE RINCÓN DE LOS SAUCES S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2339/2007) – Acuerdo: 28/16- Fecha: 27/04/2016 [ver texto](#)

Sentencia

- **"C. R. H. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 13550/2014) – Sentencia: 57/16 - Fecha: 15/06/2016 [ver texto](#)

Violencia de género

- **"A. A. C. C/ V. N. S/ MEDIDA CAUTELAR LEY 2786"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 47046/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 28/06/2016 [ver texto](#)



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



Por Carátula

- **"A. A. C. C/ V. N. S/ MEDIDA CAUTELAR LEY 2786"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 47046/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 28/06/2016 [ver texto](#)
- **"A. A. I. C/ C. D. A. S/ INC. DE AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA E/A 47324"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 211/2012) – Interlocutoria: 227/16 – Fecha: 05/07/2016 [ver texto](#)
- **"A. F. M. C/ F. A. A. E. S/ FILIACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 57175/2012) – Sentencia: 100/16 – Fecha: 28/06/2016 [ver texto](#)
- **"A. M. S. C/ C. A. S/ MEDIDA CAUTELAR"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 67476/2014) – Interlocutoria: 231/16 – Fecha: 26/07/2016 [ver texto](#)
- **"A. S. A. S/ ABUSO SEXUAL"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 11186/2014) – Acuerdo: 12/16 – Fecha: 11/08/2016 [ver texto](#)
- **"ALVIAL CAROLINA NOEMI C/ SANHUEZA RUBEN OMAR Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 320675/2005) – Sentencia: 127/16 – Fecha: 07/07/2016 [ver texto](#)
- **"AZA RUIZ NICOLÁS MARCELO C/ MUNICIPALIDAD DE ALUMINÉ S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 361/2002) – Acuerdo: 31/16 – Fecha: 06/05/2016 [ver texto](#)
- **"B. C. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFIJU 25/2014) – Sentencia: 72/16 - Fecha: 08/08/2016 [ver texto](#)
- **"BARRIONUEVO CLAUDIA CECILIA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ CESE DE ACOSO LABORAL"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 147/2006) – Acuerdo: 12/16 – Fecha: 01/08/2016 [ver texto](#)
- **"BILCHEZ JUAN CARLOS C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN Y EPAS S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2681/2009) – Acuerdo: 50/16 – Fecha: 01/06/2016 [ver texto](#)
- **"C. R. H. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 13550/2014) – Sentencia: 57/16 - Fecha: 15/06/2016 [ver texto](#)



- **"C.A.L.F. C/ MARDONES JUAN Y OTRO S/ REPETICIÓN"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 422073/2010) – Sentencia: 92/16 – Fecha: 23/06/2016 [ver texto](#)
- **"CALVO GUSTAVO C/ LIZASO JORGE LUIS S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 508554/2015) – Interlocutoria: 261/16 – Fecha: 09/08/2016 [ver texto](#)
- **"CARDENAS FAUNDEZ JUAN HERNAN C/ IRUÑA S.A. S/ RESOLUCION DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 474172/2013) – Sentencia: 125/16 – Fecha: 05/07/2016 [ver texto](#)
- **"CARRIZO FAUSTINA C/ OBEID JUAN CARLOS Y OTRO S/ ACCION DE NULIDAD"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 29169/2011) – Acuerdo: S/N – Fecha: 29/02/2016 [ver texto](#)
- **"CARRO JORGE HORACIO Y OTROS C/ TIERRAS DEL SOL S.A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara Única 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.: 20906/2007) – Acuerdo: S/N – Fecha: 06/06/2016 [ver texto](#)
- **"CASAL ALICIA Y OTROS C/ LLANQUILEO LUCIANO Y OTRO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 474068/2013) – Interlocutoria: 212/16 – Fecha: 28/08/2016 [ver texto](#)
- **"CASIANO CLAUDIO ALEJANDRO C/ ASOCIACION DEPORTIVA Y CULTURAL LACAR S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 34983/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 16/05/2016 [ver texto](#)
- **"CERVERO ROCAMORA ROSER Y OTRO C/ HIDALGO CLAUDIA ELIZABETH 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.: 422099/2010) – Sentencia: 99/16 – Fecha: 28/06/2016 [ver texto](#)
- **"CHANDIA CARLOS DARIO C/ TREX LA CORDILLERANA 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 I – (Expte: 4704/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 09/06/2016 [ver texto](#)

- **"CHANDIA GONZALEZ SUSAN LEANDRA C/ LA CAJA ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 415402/2010) – Sentencia: 140/16 – Fecha: 26/07/2016 [ver texto](#)
- **"CHEVRON ARGENTINA S.R.L. C/ LLANCAMAN ARIEL ALBERTO S/ SUMARISIMO ART. 52 LEY 23551"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 506928/2015) – Interlocutoria: 145/16 – Fecha: 14/06/2016 [ver texto](#)
- **"COLEGIO DE ABOGADOS Y PROCURADORES IV CJ NQN C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA LA ANGOSTURA S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 6480/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 28/07/2016 [ver texto](#)
- **"COMUNIDAD PAICHIL ANTREAO C/ FISHER WILIAM HENRY S/ ACCION REIVINDICATORIA"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 33125/2012) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 19/05/2016 [ver texto](#)
- **"COMUNIDAD PAICHIL ANTREAO C/ FISHER WILIAM HENRY S/ INCIDENTE DE APELACION"** - Cámara Única 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.: 558/2015) – Interlocutoria: S/N - Fecha: 21/04/2016 [ver texto](#)
- **"COSTA MARIA ISABEL C/ EL RINCON DE P. DEL AGUILA S.R.L. Y OTROS S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 346948/2006) – Sentencia: 152/16 – Fecha: 04/08/2016 [ver texto](#)
- **"D. S. S/ PROTECCIÓN DE DERECHOS DE NIÑOS"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 52947/2012) – Acuerdo: 11/16 – Fecha: 29/07/2016 [ver texto](#)
- **"DOMINGUEZ JOSE C/ TRESALET HECTOR JULIO S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 470506/2012) – Interlocutoria: 257/16 – Fecha: 09/08/2016 [ver texto](#)



- **"ESPINOS ALEJANDRO ALFREDO C/ GALENO A.R.T. S.A. Y OTRA S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON A.R.T."** - Cámara Única 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.: 33381/2012) – Acuerdo: S/N – Fecha: 27/07/2016 [ver texto](#)
- **"ESTEFANO GLORIO C/ VALDEBENITO EDA ESTHER Y OTROS S/ ACCION REIVINDICATORIA"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 28490/2011) – Acuerdo: S/N – Fecha: 11/02/2016 [ver texto](#)
- **"EL CÓNDOR AUTOMOTORES S.A. C/ JAUREGUI JORGE OSVALDO S/ EJECUTIVO"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 56/2008) – Acuerdo: 08/16 – Fecha: 17/05/2016 [ver texto](#)
- **"F. C. A. C/ P. E. O. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS X/C INC 731/2014"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 52438/2011) – Interlocutoria: 247/16 – Fecha: 04/08/2016 [ver texto](#)
- **"FERNANDEZ JUAN JOSE C/ WAL MART ARGENTINA S.R.L. S/ EJECUCIÓN PARCIAL DE SENTENCIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 1787/2016) – Interlocutoria: 232/16 – Fecha: 18/08/2016 [ver texto](#)
- **"FLORES GIMENEZ DIEGO MANUEL C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ PREPARA VIA EJECUTIVA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 539239/2015) – Sentencia: 158/16 – Fecha: 09/08/2016 [ver texto](#)
- **"FUERTES FABIAN HUGO C/ BERRA CLAUDIA S/ RESCISION DE CONTRATO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 24871/2009) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 03/08/2016 [ver texto](#)
- **"FUHR CECILIA MARISA C/ PEREYRA DANIEL HORACIO S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 534905/2015) – Interlocutoria: 163/16 – Fecha: 23/06/2016 [ver texto](#)
- **"G. F. – S. A. S/ ABUSO SEXUAL"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 149/2014) – Acuerdo: 10/16 – Fecha: 09/08/2016 [ver texto](#)
- **"G. R. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 13805/2014) – Sentencia: 70/16 - Fecha: 05/08/2016 [ver texto](#)



- **"G. T. C/ M. H. D. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 34418/2008) – Interlocutoria: 251/16 – Fecha: 04/08/2016 [ver texto](#)
- **"GALLARDO VILLANUEVA CLAUDIO H. C/ FERNANDEZ JORGE S/ EJECUCIÓN DE ASTREINTES E/A: GALLARDO VILANUEVA CLAUDIO C/ FERNANDEZ JORGE ALBERTO S/ DESPIDO (EXPTE. 329.296/2005)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 167/2015) – Interlocutoria: 164/16 – Fecha: 23/06/2016 [ver texto](#)
- **"GUTIERREZ JUAN CARLOS C/ FIDEOS DON ANTONIO S.A. S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 419805/2010) – Sentencia: 118/16 – Fecha: 18/08/2016 [ver texto](#)
- **"J. N. H. C/ G. E. A. S/ ALIMENTOS PARA EL CONYUGE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 60265/2013) – Interlocutoria: 225/16 – Fecha: 05/07/2016 [ver texto](#)
- **"JOFRE ESTEBAN JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE RINCÓN DE LOS SAUCES S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2339/2007) – Acuerdo: 28/16- Fecha: 27/04/2016 [ver texto](#)
- **"L. J. C. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 10316/2014) – Sentencia: 69/16 - Fecha: 02/08/2016 [ver texto](#)
- **"LAGOS DAVID FERNANDO C/ SALGADO CARLOS S/ ACCION REIVINDICATORIA"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 29823/2011) – Acuerdo: S/N – Fecha: 27/07/2016 [ver texto](#)
- **"LOBO MARTIN IGNACIO C/ ROMERO ARIEL EDUARDO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS USO AUTOMOTOR SIN LESION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 470270/2012) – Sentencia: 96/16 – Fecha: 28/06/2016 [ver texto](#)
- **"LOPEZ ROBERTO VICTOR C/ ZAPATA GILVERTO DANIEL Y OTRO S/ RESOLUCION DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 404492/2009) – Sentencia: 97/16 – Fecha: 28/06/2016 [ver texto](#)
- **"M. M. A. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 12432/2014) – Sentencia: 65/16 - Fecha: 25/07/2016 [ver texto](#)
- **"M. O. C. S/ ABUSO SEXUAL"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 12937/2014) – Sentencia: 66/16 - Fecha: 26/07/2016 [ver texto](#)



- **"MAIOLO JULIO CÉSAR C/ BANCO PROVINCIA DEL NEUQUÉN S.A. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 24/2013) – Acuerdo: 13/16 – Fecha: 10/08/2016 [ver texto](#)
- **"MARIN GARRIDO JAIME LUIS C/ ERRO OSCAR Y OTRO S/ INCIDENTE DE APELACION (RESOLUCION DE CITACION DE TERCEROS)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 1708/2015) – Interlocutoria: 219/16 – Fecha: 06/08/2016 [ver texto](#)
- **"MARTIN FERNANDO ALBERTO C/ FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 433651/2010) – Sentencia: 131/16 – Fecha: 26/07/2016 [ver texto](#)
- **"MASSINI CRISTIAN IVAN Y OTROS C/ E.P.E.N. S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 35494/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 25/07/2016 [ver texto](#)
- **"MESSINEO MICHEL DARIO C/ COMAHUE GOLF CLUB S. A. S/ INTERDICTO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 505437/2014) – Sentencia: 135/16 – Fecha: 26/07/2016 [ver texto](#)
- **"MEZA VALERIA AMANCAY C/ JANKIEWICZ OLGA NOEMI S/ INDEMNIZACION"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 38608/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 21/03/2016 [ver texto](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ APIS RICARDO S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 535694/2015) – Sentencia: 94/16 – Fecha: 23/06/2016 [ver texto](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ EL NEGRITO S.R.L. S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 538932/2015) – Sentencia: 150/16 – Fecha: 02/08/2016 [ver texto](#)
- **"NAVARRETE MARGARITA C/ GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 424467/2010) – Sentencia: 145/16 – Fecha: 28/07/2016 [ver texto](#)
- **"NOGARA SALVADOR FELIPE C/ PEDALINO JUAN ANTONIO Y OTRO S/ DIVISION DE CONDOMINIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de



Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 500941/2013) – Sentencia: 95/16 – Fecha: 23/06/2016 [ver texto](#)

- **"P. A. B. S/ ABUSO CON ACCESO CARNAL, AMENAZAS AGRAVADAS (ART. 149 BIS), TENENCIA DE ARMAS DE GUERRA"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 39766/2015) – Sentencia: 59/16 - Fecha: 23/06/2016 [ver texto](#)
- **"P. J. C/ D. E. V. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS -MALA PRAXIS-"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 22454/2008) – Acuerdo: S/N – Fecha: 30/06/2016 [ver texto](#)
- **"P. M. D. L. A. S/ ADOPCION PLENA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 69570/2015) – Sentencia: 98/16 – Fecha: 28/06/2016 [ver texto](#)
- **"P. S. M. C/ M. C. A. S/ INC. AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 92/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 09/06/2016 [ver texto](#)
- **"PAREDES MONICA ELIZABETH C/ PREVENCIÓN ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 474964/2013) – Interlocutoria: 233/16 – Fecha: 26/07/2016 [ver texto](#)
- **"PELAYES VERÓNICA ANDREA; CAROL SOAE; RAIN MAURICIO; VELAZQUEZ MARIQUEO MARTÍN S/ LESIONES AGRAVADAS (art. 92)"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 10450/2014) – Acuerdo: 09/16 – Fecha: 05/08/2016 [ver texto](#)
- **"PEREZ RAMON C/ RIVA S.A.I.I.C.F. Y A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 337964/2006) – Sentencia: 116/16 – Fecha: 28/06/2016 [ver texto](#)
- **"PIRES MARIO ALEJANDRO C/ PROVINCIA DE NEUQUÉN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2472/2008) – Acuerdo: 51/16 – Fecha: 03/06/2016 [ver texto](#)
- **"PORTA VÍCTOR E. C/ PREVENCIÓN A.R.T. S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON A.R.T"** – Tribunal Superior de Justicia - Sala Civil – (Expte.: 79/2011) – Acuerdo: 09/16 – Fecha: 07/06/2016 [ver texto](#)
- **"PRADO MARIO OSCAR C/ INOSTROZA HECTOR CEFERINO Y OTRO S/ ESCRITURACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de



Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 431535/2010) – Sentencia: 138/16 – Fecha: 26/07/2016 [ver texto](#)

- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ DIAZ CESAR ALFREDO S/ APREMIO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 6973/2015) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 18/02/16 [ver texto](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ IBAÑEZ JOSE EVARISTO S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 477982/2012) – Sentencia: 159/16 – Fecha: 10/08/2016 [ver texto](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ PORTA LABELLA SOLANGE ADELITTE HELENE S/ APREMIO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 4122/2013) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 28/06/2016 [ver texto](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SOLEÑO DIEGO S/ APREMIO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 33707/2013) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 11/04/2016 [ver texto](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SUCESORES DE CIFUENTES NEMESIO S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 342260/2006) – Sentencia: 108/16 – Fecha: 16/06/2016 [ver texto](#)
- **"PUENTES MIGUEL ANGEL C/ COOPERATIVA DE VIVIENDA Y CONSUMO 14 DE ABRIL LTDA. S/ PREPARA VIA EJECUTIVA"** - Cámara Única 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.: 45451/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 26/07/2016 [ver texto](#)
- **"QUIROGA GLADIS MABEL C/ COOP. TRABAJO SALUD ADOS LTDA. S/ D. Y P. RES.CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 434815/2011) – Interlocutoria: 189/16 – Fecha: 26/07/2016 [ver texto](#)
- **"R. M. D. V. C/ E. J. M. S/ DIVORCIO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 43743/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 15/06/2016 [ver texto](#)



- **"REYES BARRIENTOS SEGUNDO B. C/ B.J. SERVICES S.R.L. S/ COBRO DE HABERES"** – Tribunal Superior de Justicia- Sala Civil – (Expte.: 70/2013) – Acuerdo: 10/16 – Fecha: 16/06/2016 [ver texto](#)
- **"RIVERA LILIANA ELIZABETH C/ BOSTON CIA ARG. DE SEGUROS SA Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 469517/2012) – Sentencia: 121/16 – Fecha: 28/06/2016 [ver texto](#)
- **"ROJAS MARTINEZ JOSE ARNOLDO Y OTRO C/ FRUTIC. UNIDOS CENTANARIO S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 429184/2010) – Sentencia: 160/16 – Fecha: 16/08/2016 [ver texto](#)
- **"ROSALES SILVIA NORA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4107/2013) – Acuerdo: 65/16 – Fecha: 12/08/2016 [ver texto](#)
- **"ROSAS CARLOS ANDRES C/ CARRO JUAN CARLOS S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 539743/2015) – Interlocutoria: 166/16 – Fecha: 28/06/2016 [ver texto](#)
- **"S. E. N. S/ INFORMACIÓN SUMARIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 75635/2016) – Interlocutoria: 187/16 – Fecha: 26/07/2016 [ver texto](#)
- **"S. F. V. S/ INC. APELACION (E/A: EXPTE. 7401/2015)"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 8068/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 07/06/2016 [ver texto](#)
- **"S. M. D. L. N. C/ M. U. L. H. S/ INCIDENTE DE ELEVACIÓN E/A: 66409/14"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 1079/2016) – Interlocutoria: 216/16 – Fecha: 04/08/2016 [ver texto](#)
- **"S. P. M. C/ I. A. S/ INC. AUMENTO C"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 21130/2009) – Interlocutoria: 252/16 – Fecha: 04/08/2016 [ver texto](#)
- **"S. S. M. C/ C. M. O. S/ DIVORCIO VINCULAR POR CAUSAL OBJETIVA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 69178/2015) – Sentencia: 136/16 – Fecha: 26/07/2016 [ver texto](#)



- **"SANDOVAL CLEMIRA BEATRIZ C/ HERRERA JOSE ANTONIO S/ ESCRITURACION"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 33142/2012) - Interlocutoria: S/N – Fecha: 07/06/2016 [ver texto](#)
- **"SECNER (SINDICATO DE EMPLEADOS CASINO DE LAS PROVINCIAS DE NEUQUEN Y RIO NEGRO) C/ CASINO MAGIC NEUQUEN S.A. S/ SUMARISIMO ART. 47 LEY 23551"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 507805/2016) – Interlocutoria: 216/16 – Fecha: 28/06/2016 [ver texto](#)
- **"SEPULVEDA JARA OSCAR HORACIO C/ CARLOS JOSE AUGUSTO BARCELO Y OTRO S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 502710/2014) – Interlocutoria: 227/16 – Fecha: 11/08/2016 [ver texto](#)
- **"SERV 38 S.R.L. C/ LEDESMA RITA LILIAN S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 380130/2008) – Interlocutoria: 211/16 – Fecha: 28/06/2016 [ver texto](#)
- **"SIEDE RICARDO JUAN C/ PREVENCION ART S.A. S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 464482/2012) – Sentencia: 132/16 – Fecha: 26/07/2016 [ver texto](#)
- **"SILVA JUAN MANUEL C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa - (Expte.: 2719/2009) – Acuerdo: 33/16 – Fecha: 06/05/2016 [ver texto](#)
- **"SOSA ALEJO FABIAN C/ CHOQUE ROLANDO OSCAR S/ EJECUCION DE HONORARIOS"** - Cámara Única 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.: 98/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 27/07/2016 [ver texto](#)
- **"SOSA GUILLERMO ALEJANDRO C/ MUNICIPALIDAD DE S. P. DEL CHAÑAR S/ D. y P. RESPONSABIL. EXTRACONT. ESTADO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 412329/2010) – Sentencia: 113/16 – Fecha: 09/08/2016 [ver texto](#)
- **"SOTO MARCIANO; GUTIERREZ ANDREA LEONOR; PEÑA FRANCIS; ROA MARIO; MENDOZA ELVIO RICARDO; HERRERA MILTON REINALDO; FONSECA MARCELO OSCAR; S/ LESIONES GRAVES (ART. 90), ROBO SIMPLE (ART. 164)"** - Tribunal de



Impugnación - (Expte. MPFZA 10509/2014) – Sentencia: 67/16 - Fecha: 26/07/2016
[ver texto](#)

- **"SUC. DE ESTARLI MARIO ARSENIO C/ CHAMPION TECHNOLOGIES ARG. S.R.L. Y OTRO S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 338405/2006) – Sentencia: 111/16 – Fecha: 04/08/2016 [ver texto](#)
- **"SUC. GONZALEZ PEDRO RODOLFO Y OTRO C/ BORBALAS RODOLFO Y OTRO S/ INMISIONES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 445449/2011) – Sentencia: 151/16 – Fecha: 04/08/2016 [ver texto](#)
- **"SUELDO JOSE EUSEBIO C/ NALCO ARGENTINA S.R.L. S/ ENTREGA DE DOCUMENTACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 420113/2010) – Sentencia: 120/16 – Fecha: 23/08/2016 [ver texto](#)
- **"TARJETA NARANJA S.A. C/ CALFUQUEO LUCIA GUILLERMINA S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 502945/2014) – Interlocutoria: 207/16 – Fecha: 28/07/2016 [ver texto](#)
- **"THALAUER RICARDO NICOLAS C/ CARRASCO ZUÑIGA MANUEL Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESIÓN O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 426154/2010) – Sentencia: 104/16 – Fecha: 28/07/2016 [ver texto](#)
- **"TREVISAN MAURICIO ANIBAL C/ ROMERO LILIAN Y OTRA S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 33139/2012) – Acuerdo: S/N – Fecha: 27/07/2016 [ver texto](#)
- **"VALDEZ HECTOR ARIEL C/ CLUB ATLETICO PACIFICO Y OTRO S/ D. Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART."** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 401615/2009) – Sentencia: 146/16 – Fecha: 28/07/2016 [ver texto](#)
- **"VERGARA INES MONICA C/ HOUVARDAS ALEXIS Y OTRO S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 425628/2010) – Sentencia: 148/16 – Fecha: 28/07/2016 [ver texto](#)
- **"VILLEGAS LUCAS SAUL FRANCO C/ MUNICIP. DE VILLA EL CHOCON S/ ESCRITURACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de



Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 471112/2012) – Interlocutoria: 169/16 – Fecha: 26/07/2016 [ver texto](#)

- **"YAÑEZ JOSÉ DAVID C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN DECLARATIVA"** – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesa Administrativa – (Expte.: 4363/2013) – Acuerdo: 67/16 – Fecha: 17/08/2016 [ver texto](#)
- **"ZALAZAR LORENA NATALIA C/ GALENO ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 470377/2012) – Sentencia: 118/16 – Fecha: 28/06/2016 [ver texto](#)
- **"ZUÑIGA ROBERTO ABEL S/ HOMICIDIO CALIFICADO"** - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 15458/2015) – Sentencia: 64/16- Fecha: 25/07/2016 [ver texto](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



"AZA RUIZ NICOLÁS MARCELO C/ MUNICIPALIDAD DE ALUMINÉ S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 361/2002) – Acuerdo: 31/16 – Fecha: 06/05/2016

DERECHO ADMINISTRATIVO: Empleo Público.

EMPLEADO MUNICIPAL. ESTATUTO Y ESCALAFON PARA EL PERSONAL MUNICIPAL. PLANTA POLITICA. PERSONAL CONTRATADO. ASESOR TECNICO EN INFORMATICA. PERIODO DE PRUEBA. BAJA. GARANTÍA DE ESTABILIDAD DEL EMPLEADO PÚBLICO. ESTABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. REINCORPORACION. PRETENSION RESARCITORIA. RECHAZO DE LA DEMANDA.

1.- Corresponde el rechazo de la demanda instaurada en contra de la Municipalidad de Aluminé, en donde el actor solicitó la reincorporación a su puesto de trabajo, más antigüedad, salarios caídos y devengados e indemnización por daños y perjuicios. Asimismo, en su defecto pretende el pago de una indemnización por despido incausado y por estabilidad gremial. Ello es así, toda vez que atendiendo a la motivación del acto de baja, sumado a que el agente no gozaba de la garantía de estabilidad en el empleo público, es dable concluir que el proceder de la demandada fue legítimo, ejerciéndose con su dictado una facultad discrecional.

2.- En primer lugar, vale señalar que este Tribunal –en distinta composición- ya se ha expedido en un planteo análogo al presente, es decir, donde se puso en crisis la validez de la Resolución 144/95 -por medio de la cual se dejaron sin efecto las incorporaciones de personal de cualquier modalidad, realizadas en violación al Estatuto y Escalafón del Empleado Municipal de Aluminé-. En efecto, en la causa "Fiad" - Acuerdo N° 1170/05-, se advirtió que "la actividad administrativa era cuestionada por vulnerar dos aspectos que –aunque relacionados- deben ser distinguidos: la estabilidad del acto administrativo y la garantía de estabilidad en el empleo público".

3.- En cuanto a la estabilidad del acto de designación resulta dable considerar que mediante Resolución 95/95 del 10/10/95 al actor se lo nombra en planta permanente y luego con el cambio de gestión de gobierno se dicta la Resolución N° 144/95 el 21/12/1995 que deja sin efecto las resoluciones emanadas del Departamento Ejecutivo entre el 10 de junio de 1995 y el 10 de diciembre de 1995, que dispusieron la incorporación de personal en planta permanente en la Administración Pública Municipal. Por lo tanto, a la fecha en que se dio por finalizada la vinculación laboral, el accionante no había alcanzado la protección de la garantía de estabilidad en el empleo –ya que de acuerdo a lo establecido por el art. 8 del Estatuto, la designación efectuada tenía carácter de "provisoria" por el término de seis meses (y estaba sujeto



a confirmación previo informe del Secretario del área respectiva). Consiguientemente, se consideró –con anclaje en el fallo de la CSJN “Schneiderman” del 8/4/08 y de éste tribunal en “Velez” Acuerdo 93/10-, que “en este período [de prueba] el agente puede ser dado de baja, a condición de que el acto administrativo posibilite la verificación de los recaudos que para todo acto administrativo exige la Ley 1284, brinde en forma fundada las razones que motivaron su dictado y que éstas razones sean legítimas y razonables (no pudiendo limitarse a la mera invocación de las normas que autorizan dicha facultad).

Texto completo:

ACUERDO N° 31. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los seis días del mes de mayo del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: “AZA RUIZ NICOLÁS MARCELO C/ MUNICIPALIDAD DE ALUMINÉ S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”, Expte. N° 361/02, 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. 02/16 vta. se presenta el Sr. Nicolás Marcelo Aza Ruiz, por apoderado e inicia formal demanda contra la Municipalidad de Aluminé. Solicita que se declare la nulidad de las Resoluciones N° 144/95 y N° 40/96. Petición a la reincorporación a su puesto de trabajo con la categoría de revista AVA que poseía al momento de la cesantía, el reconocimiento de la antigüedad más los salarios caídos y devengados, a partir del 29 de marzo de 1996 –fecha de la prescindencia de sus servicios- y hasta su efectiva reincorporación, como indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

En su defecto, solicita que se abone la indemnización por despido incausado y por estabilidad gremial.

Indica que ingresó a trabajar para el Municipio en el mes de septiembre de 1992; que, en el mismo mes, se llamó a concurso de oposición y antecedentes para cubrir un cargo en el sector de informática, resultando beneficiado en el mismo y nombrado en el cargo mediante Resolución N° 229/92 (15/10/92).

Aclara que desde entonces se desempeñó en el área informática del Municipio, habiendo sido nombrado Director de Informática en el mes de octubre de 1993.

Luego, dice, por la Resolución N° 088/94 (29/10/94) se lo nombró como responsable del área de Informática – Asesor técnico en informática de la Municipalidad de Aluminé, debido a su idoneidad y por gozar de la absoluta confianza del Sr. Intendente.

Continúa relatando que en octubre de 1995, por Resolución N° 95/95 –emitida por el Sr. Intendente- es nombrado en planta permanente con categoría AVA.

Nombramiento que el actor atribuye a su desempeño responsable en el cumplimiento de las tareas y al tiempo transcurrido como personal contratado.

Señala que la Resolución N° 98/95 –de fecha 13/01/1995- se le otorgó un plus de \$451 por la responsabilidad de su función.

Expresa que resulta contradictorio que en fecha 21 de Diciembre de 1995, por medio de la Resolución 144/95 se lo haya dejado fuera de la planta permanente y que, mediante la Resolución 146/95 (del 27/12/95) se le haya otorgado un nuevo adicional de \$200, situación que, considera, premia su labor, idoneidad y responsabilidad en el desempeño de su función.

Indica que el día 29 de diciembre de 1995 inició su licencia anual retornando el 29 de enero de 1996, fecha en que toma conocimiento de la Resolución N° 144/95 y presenta la impugnación el 31/01/1996.

Posteriormente, menciona que en fecha 8 de marzo de 1996 la Secretaría de Gobierno municipal lo cita para que lea y



suscriba un contrato de trabajo, instrumento que, afirma, se negó a firmar.

Ante la negativa, dice, el 20 de marzo de 1996 el Intendente y su Secretaría de Gobierno, envían una carta documento mediante la cual le notifican que han cesado de pleno derecho los efectos de la relación contractual anterior y que ante la negativa a suscribir el contrato a plazo fijo que regularizaba la situación a partir del 10 de diciembre de 1995, se lo intimaba para que en un plazo de 24 hs., se presentara a hacerlo. Caso contrario, quedaba a su disposición la liquidación final.

Expresa que rechazó por igual medio la intimación cursada, invocando el artículo 5° del Estatuto del Empleado Municipal vigente (planta permanente).

Indica que recepcionó una nueva misiva en la que se le negó el carácter de empleado de planta permanente, haciéndole saber que quedaba resuelta la relación contractual, debiendo presentarse a percibir la liquidación final.

Continúa relatando que, como consecuencia de del intercambio de misivas, el Intendente dictó la Resolución N° 40/96 de fecha 26/03/1996, por medio de la cual se tiene por resuelta la relación laboral contractual y pone a su disposición la liquidación final.

Dice que inició una acción procesal administrativa –la que no prosperó- y, que a raíz de ello, envió un telegrama Ley 23789, postulando la nulidad de la Resolución 40/96. También presentó en fecha 1/06/1999 un recurso ante el Sr. Intendente impugnando las Resoluciones N° 144/95 y 40/96 y la indemnización por estabilidad gremial, salarios caídos y reincorporación a su puesto de trabajo como empleado de planta permanente.

Advierte que el recurso no fue respondido por el Municipio hasta el momento de promoción de la demanda.

Destaca que las resoluciones que impugna son violatorias del ordenamiento jurídico vigente, especialmente la Ordenanza N° 05/86, leyes de procedimiento administrativo y principios consagrados en la Constitución Provincial y Nacional.

Detalla específicamente (véase capítulo IV) los fundamentos jurídicos del planteo de nulidad de las Resoluciones N° 144/95 y su posterior N° 040/96 (principio de legalidad, estabilidad del acto administrativo, violación de derechos constitucionales, procedencia del reclamo, por último, la estabilidad y relación de empleo público y solicitud de reincorporación).

Asimismo funda la procedencia del reclamo de reincorporación y el pago de los haberes reclamados.

Sintetiza que se trata de un despido arbitrario e ilegítimo que vulnera derechos estatutarios y constitucionales, porque existen elementos objetivos y subjetivos para gozar de la estabilidad del empleo público, los cuales son el tiempo de antigüedad determinado por el Estatuto, la idoneidad y el acto administrativo de designación en planta permanente emanado de la Municipalidad de Aluminé.

Por último funda en derecho, ofrece prueba y peticiona se haga lugar a la demanda con costas.

II.- Decretada la admisión del proceso, mediante R.I. 3716/03, el actor opta por el procedimiento ordinario (fs. 188/190).

III.- Sustanciada la demanda, a fs. 251/265, se presenta la Municipalidad de Aluminé a contestarla. Mediante apoderado, solicita el rechazo de la acción, con costas.

Luego de la negativa de los hechos en que la actora funda su derecho, se refiere a las vinculaciones que tuvo con el Municipio.

Desconoce la totalidad de la documentación a excepción de los recibos de haberes, las cartas documentos de fecha 20/03/1996, 26/03/1996 y 29/03/1996 remitidas por el Municipio, certificación de servicio de fecha 07/12/1995, Resoluciones N° 146/95, 98/95, 088/94, 081/94, 229/92, 95/95, 144/95 y 040/95.

Asimismo, el Estatuto y Escalafón del Personal Municipal de Aluminé.

Rebate la fecha en que el actor comenzó a prestar tareas en el municipio (dice que lo fue a partir del 15/10/92), como también el llamado a concurso de oposición y antecedentes invocado por el accionante. Afirma que, lo que se hizo en el mes de octubre de 1992, fue una inscripción para cubrir el nuevo cargo como Asesor en computación; que quien fue designado en el mismo renunció y que ante la falta de otros inscriptos se resolvió nombrar al actor en carácter de contratado a partir del día 15/10/92.

Señala que el 16 de julio de 1993 el Sr. Aza renuncia al cargo de Asesor en computación y que posteriormente por



Resolución N° 124/93 en fecha 30 de agosto de 1993 el Ejecutivo Municipal lo designa como responsable del Área de Informática, en el carácter de contratado político. Dice que se le asignó la responsabilidad del área y por ello, se le otorgó una diferencia salarial a partir del 1/8/93.

Patentiza así la interrupción de la relación laboral -desde el 16 de julio de 1993 (fecha en la que renunció) hasta el 1/8/93 (fecha en la que es nuevamente designado)-.

Niega que haya sido en el mes de octubre de 1993 designado Director de Informática, puesto que lo fue el 1 de Noviembre de 1993 por medio de la Resolución N° 168, a raíz de una reestructuración de varias secretarías municipales. Dice que en fecha 26 de septiembre de 1994 el actor presentó su renuncia al cargo político de Director de Informática, la cual fue aceptada a partir del 12/10/1994.

Indica que el 26/10/1994 se lo designa como Asesor Técnico en informática a partir del 13/10/1994 (Resolución N° 088/94) y no como "responsable del área informática".

Afirma que el actor no efectuó ninguna carrera administrativa ya que los cargos ocupados fueron mediante contratos a término, por el tiempo en que se necesitaran sus servicios, con la precariedad y transitoriedad propias de las designaciones políticas.

Destaca que, en esas condiciones, y sin cumplir con los requisitos de los arts. 5 y 6 del Estatuto (realización de concurso previo a pase a planta, o en su caso recomendación favorable de su superior inmediato), se llega al 10/10/95, en la que el Intendente dicta la Resolución 95/95 "ómnibus" promocionando a planta permanente a gran cantidad de empleados contratados, entre ellos el actor.

Alega que el 10/12/95, el Municipio pasaba por una angustiante situación económica y financiera, y constatado el sobredimensionamiento de agentes de planta permanente y contratados, sin que existiera motivación o antecedentes que los justificaran y sin concurso, se procedió a la emisión de la Resolución 144/95 de fecha 21/12/95, por medio de la cual se dejaron sin efecto las incorporaciones de personal de cualquier modalidad, realizadas en violación al Estatuto y Escalafón del Empleado Municipal de Aluminé. A la par, se suspendieron bonificaciones, adicionales, traslados y adscripciones y horas extras.

Retoma el relato, alegando que el Intendente cuyo mandato vencía en diciembre del año 1995, no sólo dictó la Resolución 95/95 en el mes de octubre, sino también la 98/95 por medio de la cual se otorgó un "plus" al aquí actor en concepto de responsabilidad en funciones de \$451.

Ello, dice, denota falta de motivación y oportunidad en las decisiones, lo que intentó reparar el nuevo Intendente con el dictado de la Resolución N° 144/95.

Consecuentemente, expresa, la situación del actor se retrotrajo (por la sanción de la Resolución N° 144/95) a la de personal contratado y sin plus y, por esa misma circunstancia, no es "insólito ni contradictorio" el adicional dispuesto por Resolución N° 146/95, atento que la voluntad del nuevo Intendente fue mantener al actor en su condición de contratado con un salario digno y equitativo.

Así, afirma la necesidad del Municipio en renovar su situación contractual y la consecuencia de no acercarse a firmar un nuevo contrato que derivó en el dictado de la Resolución N° 40/96 que resuelve su situación contractual a partir del 26/03/1996.

Aclara que si bien el actor no firmó el nuevo contrato, siguió trabajando como contratado ya que de acuerdo a los comprobantes de haberes que él mismo acompañó, su sueldo por los meses de enero y marzo de 1996 se corresponden con un agente contratado y no de planta permanente.

Se ocupa de señalar que no se ha agotado la instancia administrativa en debida forma, que no existió congruencia entre lo peticionado en sede administrativa y judicial y rechaza categóricamente que haya existido estabilidad laboral; menos, gremial.

En el capítulo III de la contestación de demanda realiza un análisis de la normativa involucrada. Resalta la inexistencia de la Resolución N° 95/95 como también la falta de estabilidad del actor.

En ese contexto, dice que no se cumplieron con los recaudos de los arts. 5, 6 y 8 del Estatuto y Escalafón Municipal de Aluminé y tampoco acto administrativo que determinara la necesidad de cubrir una vacante (concurso previo o, sin



concurso si transcurrieron seis meses si goza de buen concepto y antecedentes y así lo deciden sus superiores inmediatos mediante informe o recomendación).

Afirma que ningún recaudo se cumplió como para que pudiera disponerse el ingreso a planta permanente (ni de él ni de los otros agentes involucrados en la Resolución 95/95); le imputa también falta de motivación e inoportunidad en la decisión (a menos de dos meses de culminar la gestión de gobierno).

Finalmente funda en derecho y ofrece prueba.

IV.- A fs. 273 toma intervención el Sr. Fiscal de Estado.

A fs. 277/278 vta. por R.I. N° 4220/04 desestima el recurso de revocatoria interpuesto por la Municipalidad de Aluminé a fs. 211/215, en relación con la admisión del proceso, dejando aclarado que no se advertía el estado de indefensión postulado por la accionada en tanto tal declaración de admisión tenía un alcance meramente formal.

V.- A fs. 289 se recibe la presente causa a prueba, período que se clausura a fs. 632, poniendo los autos a disposición de las partes para alegar.

A fs. 634/644 vta. se adjunta alegato de la parte actora.

VI.- A fs. 647/652 vta. se expide el Sr. Fiscal, quien propicia el rechazo de la acción interpuesta.

VII.- A fs. 770 se dicta la providencia de autos, la que encontrándose a la fecha firme y consentida, coloca a las presentes actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

VIII.- En primer lugar, vale señalar que este Tribunal –en distinta composición- ya se ha expedido en un planteo análogo al presente, es decir, donde se puso en crisis la validez de la Resolución 144/95. En efecto, en la causa "Fiad Habib Nicolás" -Expte. A-163876/76- se dictó el Acuerdo N° 1170/05, oportunidad en que se analizó similar impugnación a la esgrimida por el aquí accionante, contexto en el que se advirtió que "la actividad administrativa era cuestionada por vulnerar dos aspectos que –aunque relacionados- deben ser distinguidos: la estabilidad del acto administrativo y la garantía de estabilidad en el empleo público".

De tal modo, se analizó en primer lugar lo vinculado con la garantía de estabilidad en el empleo perfilada a la luz del art. 14 bis de la Constitución Nacional, su par local (en ese entonces era el art. 59, hoy 156) y las disposiciones de la Ordenanza 05/86 y, arribando a la conclusión que el actor no alcanzó la garantía de "estabilidad en el empleo" al momento de disponerse su baja (por no cumplir el término estatutario), se analizó seguidamente, lo relativo a la "estabilidad del acto administrativo de designación". En ese aspecto, se estimó "lo particular del caso, finca en la complejidad de la motivación del Decreto 144/95 (razones de oportunidad y conveniencia de los intereses municipales), lo cual, unido a la falta de estabilidad del actor como empleado municipal, determina que la demanda no pueda prosperar".

Lo anterior viene a colación puesto que, como puede observarse, es el mismo orden de análisis que principia el dictamen del Sr. Fiscal General y, desde dicho vértice, estimo atinado seguir similar recorrido en el examen de la cuestión sometida a conocimiento.

De tal modo, entonces, y como el accionante afirma que en su caso se ha comprometido la garantía de estabilidad en el empleo, se comenzará por dicho tópico.

VIII.- 1) El Estatuto y Escalafón para el personal de la Municipalidad de Aluminé (Ordenanza N°05/86) establece:

- Artículo 1°: PERSONAL COMPRENDIDO. "El presente Estatuto será de aplicación a todos los agentes municipales de carácter permanente de la Municipalidad de Aluminé, y que pertenezcan al Departamento Ejecutivo o Deliberativo, como asimismo al personal jornalizado, que posea una antigüedad no menor de seis meses corridos o de un año en período fraccionado, no menores de tres meses".

- Artículo 5°: CONDICIONES PARA EL INGRESO. "Para ingresar como agente de la Municipalidad en carácter de personal transitorio o contratado el postulante deberá someterse a un examen de antecedentes y/o oposición, según la vacante lo requiera. Transcurrido seis meses, dicho personal podrá ser nombrado permanente sin concurso si a juicio de sus superiores inmediatos goza de buen concepto y posee antecedentes válidos en su legajo personal".

- Artículo 8°: PERIODO DE PRUEBA – PROVISIÓN DE VACANTES Y ASCENSOS. "La designación del personal permanente tendrá carácter provisorio por el término de seis meses y quedará sujeta a confirmación previo informe del Secretario



del área respectiva. El Departamento Ejecutivo deberá expedirse por la confirmación o el cese de funciones dentro de los quince días anteriores al vencimiento del plazo. Su calificación se efectuará al quinto mes y para su confirmación en el cargo deberá tener como mínimo el concepto "BUENO".

- Artículo 16º: ESTABILIDAD. "Producida la incorporación definitiva del agente, la estabilidad del mismo se regirá por las disposiciones que al respecto determine la legislación nacional y provincial pertinente".

VIII.- 2) De la documentación aportada a la causa, surge que:

- Mediante la Resolución N° 229/92 el Sr. Intendente de la Municipalidad de Aluminé nombra al actor en el cargo de "Asesor en computación", a partir del 15 de Octubre de 1992.

Se expresa en sus considerandos que se llamó a inscripción para cubrir un nuevo cargo de asesor en computación; que en el mismo resultó beneficiado el actor en razón de que el ganador del concurso había renunciado al mismo; que el cargo es de carácter político y durará hasta tanto se requieran sus servicios; que no cuenta con la protección de los Estatutos del Personal municipal; que en el cargo citado se desempeñarán otro agente y el actor para un mejor funcionamiento del área. Dispone que la erogación que demande sea imputada al "rubro contratados" y se fija su haber.

- A fs. 230, obra la renuncia a dicho cargo, formulada por el actor, con fecha 16/7/93 (en esa oportunidad reconoció que dicho cargo era de carácter "político").

- Luego, por Resolución N° 124/93, de fecha 30 de agosto de 1993, se dispuso mantener en el "cargo político" al Sr. Nicolás Marcelo Aza, quien sería el "responsable del Área Informática del Municipio de Aluminé". Se fijó su remuneración en una suma fija por todo concepto a partir del 1/8/93 y continúa imputando la erogación al "rubro contratados" del presupuesto de gastos vigentes del Municipio.

- Más tarde, en virtud de una reestructuración de las Secretarías, se decidió la creación de la Dirección de Informática y como el accionante se venía desempeñando como responsable del área y contaba con la confianza del Ejecutivo y reunía las condiciones necesarias (según expresan los considerandos del acto) fue designado como "Director" a partir del 1º de Noviembre de 1993 mediante Resolución N° 168/93. Ésta vez la erogación fue imputada al Rubro Ejecutivo, Administrativo y Técnico.

Con fecha 26/9/94, el actor renuncia al "cargo político que ocupó como Director de Informática" (fs. 231).

Ello es aceptado por el Sr. Intendente a partir del 12/10/1994 –Resolución N° 081/94 de fecha 26/10/1994–.

El día 26/10/94, el Intendente dicta la Resolución N° 088/94 y designa al accionante como "Asesor Técnico en Informática" a partir del 13 de Octubre de 1994. Expone que es necesario designar a un responsable del área; que el actor posee el título de analista programador y que goza de absoluta confianza por parte del Intendente. La erogación se imputó al rubro Ejecutivo, Administrativo y Técnico.

- Luego, el Intendente dicta la Resolución 95/95 de fecha 10/10/95, donde nombra en planta permanente –entre otros– al actor, con categoría AUA, a partir del 1º de Octubre de 1995. También dicta la Resolución 98/95, mediante la cual le abona un plus en concepto de responsabilidad en funciones en el sector informática.

- Producido el cambio de gestión, el nuevo intendente sanciona la Resolución N° 144/95 de fecha 21/12/1995 que deja sin efecto las resoluciones emanadas del Departamento Ejecutivo entre el 10 de junio de 1995 y el 10 de diciembre de 1995, que dispusieron la incorporación de personal en planta permanente en la Administración Pública Municipal.

- La Resolución N° 146/95 otorga al Sr. Aza, a partir del 13 de diciembre de 1995, un adicional por responsabilidad de función e imputa el gasto al rubro "Ejecutivo, Administrativo y Técnico". Asimismo en los considerandos destaca que los agentes Aza Ruiz y Grasseti cumplen tareas temporarias por un contrato a término en el área de informática y Secretaría de Obras y Servicios Públicos.

- Finalmente la Resolución N° 40/96 del 26/03/1996 tiene por resuelta de pleno derecho la relación contractual y pone a disposición la liquidación final. Se menciona que dentro del plazo fijado no se hizo presente para la suscripción del respectivo contrato.

VIII.- 3) Ahora bien, como puede observarse, el Sr. Aza desempeñó cargos de naturaleza política –conducción– o contractual (director de informática, responsable del área informática, asesor técnico en informática; ver certificación



de servicios obrante a fs. 232 de autos); su remuneración no estaba referida o equiparada a una categoría escalafonaria sino que se estableció en una suma fija por todo concepto en el mismo acto de nombramiento; la transitoriedad de las funciones se ve reflejada en la posibilidad de "renunciar" a los cargos "políticos" –Res. 081 del 26/10/94-; en las designaciones se hace mención, además de la capacidad y conocimientos en informática, a la confianza depositada por el Intendente en su persona –res.088/94-, etc.

De modo que, en una primera conclusión, en el período analizado, no se advierte que se esté frente a un supuesto en el que la modalidad, tiempo o forma de la vinculación laboral traduzca, en realidad, una relación de empleo público de carácter permanente; es decir, un supuesto de aquellos en que la Administración hace abuso de una figura legal permitida (designación transitoria) para impedir al empleado alcanzar la garantía de estabilidad en el empleo.

Luego, el actor fue nombrado en planta permanente, entre varios agentes, a partir del 1/10/95; en los considerandos de la Res. 95/95 se expresa que los agentes cumplen con la antigüedad mínima de seis meses y los demás requisitos establecidos en la reglamentación vigente (en mérito a lo dispuesto por la Resolución 88/94, a esa fecha el actor se desempeñaba como "asesor técnico en informática").

Recuérdese que, de acuerdo al art. 5 del Estatuto, transcurridos seis meses, el personal (transitorio o contratado) "podía" ser nombrado permanente sin concurso si a juicio de sus superiores inmediatos gozaba de buen concepto y poseía antecedentes válidos en su legajo personal.

Ergo, a partir de ese momento (1/10/95), de acuerdo a lo establecido por el art. 8 del Estatuto, la designación efectuada tenía carácter de "provisoria" por el término de seis meses (y estaba sujeto a confirmación previo informe del Secretario del área respectiva).

Ello, evidentemente no llegó a concretarse en atención a haber irrumpido en este escenario la Resolución 144/95 por medio de la cual se dejaron sin efecto –entre otras medidas- la incorporación del personal dispuesta en el período comprendido entre el 10/6 y el 10/12 del año 1995.

Siendo así, a la fecha en que se dio por finalizada la vinculación laboral, el accionante no había alcanzado la protección de la garantía de estabilidad en el empleo.

Descartado, entonces, que se trate de un supuesto en el que se encuentre comprometida la garantía de estabilidad en el empleo, la situación debe ser analizada desde la otra arista propuesta anteriormente, que es la estabilidad del acto de designación, es decir la Resolución 95/95.

IX.- En este punto, el accionante postula que en tanto la Resolución 95/95 era un acto estable, la Administración no podía dejarlo sin efecto, tal como lo hizo, a través de la Resolución 144/95.

Por su parte, la demandada sostiene que la Resolución 95/95 al promover en forma genérica a un número indeterminado de personas que hasta ese momento eran contratadas sin las previsiones de los arts. 5, 6 y 8 del Estatuto y Escalafón Municipal, la tornan manifiestamente ilegítima.

Afirma que el actor nunca podía haber sido designado como permanente en tanto no tenía recomendación de sus superiores jerárquicos, ni antecedentes para valorar, ni concurso ganado (en rigor, originariamente, el ganador del concurso renunció y el Sr. Aza fue designado en su lugar) –art. 5-. Tampoco, dice, cumplió con los requisitos del art. 6 inc. f) y g). Asevera que el acto carece de motivación porque no exhibe ninguna razón de servicio o utilidad pública que justifique el ingreso de personal de la forma en que se hizo y hace hincapié en la "oportunidad" en que fue emitido dicho acto; es decir dos días después de realizadas las elecciones, en las que el entonces Intendente compitió y perdió, debiendo asumir que debía entregar la administración municipal en menos de dos meses.

Destaca que el entonces Intendente no consideró necesario, durante todo el tiempo que duró su gestión, el ingreso a planta permanente de estos agentes, y lo hizo a menos de dos meses de entregar la Administración, comprometiéndolo en forma definitiva a la Municipalidad y a las posteriores gestiones.

En definitiva, postula la "inexistencia del acto", por contener el vicio contemplado en el art. 66 incs. a), b), c) de la Ley 1284; dice que es un acto cuyo objeto (designación del actor en planta permanente) era prohibido por violar normas administrativas de carácter general dictadas por el Concejo Deliberante, contravenir disposiciones constitucionales y legislativas, carecer de motivación y actividad pública previa, etc.



En ese cuadro, indica que pudo válidamente dictarse la Resolución 144/95, que respondió a la imperiosa necesidad de ordenar la reestructuración del personal para hacer más eficiente la administración (razones expuestas en los considerandos).

Ahora bien, retomando las consideraciones efectuadas en el señalado Acuerdo 1170/05 autos: "Fiad", coincido en que "pese al esfuerzo argumental efectuado, ...los vicios alegados no son subsumibles en el supuesto de inexistencia... en el caso no puede sostenerse que el Decreto 95/95 fuera inexistente y por lo tanto, por esta sola razón, la Administración no habría podido dejar sin efecto la designación sino que debió haber acudido al proceso de lesividad".

Sin embargo, no cabe detener aquí el análisis, sino preguntarse si la Administración, frente a un agente que no superó el período de prueba o que no alcanzó aún la garantía de estabilidad en el empleo, podía dejar sin efecto la designación efectuada.

Vale señalar que este aspecto fue objeto de un meditado examen antes que ahora –con anclaje en el fallo "Schneiderman". CSJN 8/4/08-, llevándome a sostener que "en este período [de prueba] el agente puede ser dado de baja y no únicamente frente a la comprobación de su "inidoneidad" mediante el informe desfavorable..., a condición de que el acto administrativo posibilite la verificación de los recaudos que para todo acto administrativo exige la Ley 1284, brinde en forma fundada las razones que motivaron su dictado y que éstas razones sean legítimas y razonables (no pudiendo limitarse a la mera invocación de las normas que autorizan dicha facultad)" –cfr. voto del suscripto en Acuerdo 93/10 "Velez Natalia"-.

Es decir, maticé mi anterior postura al respecto (cfr. fallo "Thomas") admitiendo la posibilidad de que un agente en el período de prueba (o en el período en el que el nombramiento aún no alcanzó a ser confirmado) pueda ser desvinculado de la Administración en razón no sólo de un informe desfavorable sino de otras causas que, debidamente expuestas y justificadas en el acto, permitieran advertir la razonabilidad de la decisión.

Y, en este punto, retomo las consideraciones expuestas en el fallo "Fiad", donde se expresó que "a poco que se analice la motivación del Decreto 144/95, se advierte que este argumento es coadyuvante al central que se justifica en razones de oportunidad y conveniencia de los intereses municipales. En este sentido el motivo medular radica en el orden económico, financiero, presupuestario y organizativo (transcribe los considerandos de la Res. 144/95)... en este esquema, lo que es relevante para la decisión no era que el acto de nombramiento como acto administrativo fuera estable, sino determinar si el agente gozaba de la garantía de estabilidad en el empleo público... sentado que no estaba amparado por tal garantía, podía ser dado de baja por la Administración. Tal proceder es legítimo, porque se ha ejercido con su dictado una facultad discrecional".

Por estas razones, en este caso, propongo que se rechace la demanda incoada en todas sus partes.

Las costas, en atención a la naturaleza de la cuestión planteada y la variación de los criterios jurisprudenciales que ha sufrido la temática, serán impuestas en el orden causado (art. 68 segunda parte del C.P.C. y C.). TAL MI VOTO.

El señor Vocal Doctor RICARDO TOMÁS KOHON dijo: En tanto la solución que se propone en el voto que antecede recoge en lo principal las consideraciones efectuadas en el Acuerdo 1170/5 (voto del suscripto), adhiero al análisis efectuado por mi colega de Sala, votando en el mismo sentido. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) Rechazar la demanda impetrada por el Sr. Nicolás Marcelo Aza Ruiz contra la Municipalidad de Aluminé. 2º) Costas en el orden causado (art. 68 segunda parte del CPC y C). 3º) Regular los honorarios profesionales del Dr. Rubén Córdoba Escalles, en el doble carácter por la parte actora, en la suma de \$ 6.100 (arts. 6, 9, 10, 38 y cctes. de la Ley 1594). Regular los honorarios diferidos en la R.I. N° 4220/04 y en la R.I. N° 5490/06 al Dr. ..., en el doble carácter por la parte actora, en la suma de \$4.310 por cada una (arts. 6, 9, 10, 35º y cctes. de la Ley 1594). 4º) Regular los honorarios de la perito Cra. ..., en la suma de \$3.500. 5º) 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](#)

"PIRES MARIO ALEJANDRO C/ PROVINCIA DE NEUQUÉN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" –

Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2472/2008) – Acuerdo: 51/16 –

Fecha: 03/06/2016

DERECHO ADMINISTRATIVO: Empleo Público.

DOCENTE. CONCURSO. PROCEDIMIENTO. POSESION DEL CARGO. RECHAZO DE LA DEMANDA.

Corresponde rechazar la demanda impetrada por la que se reclama que la Provincia de Neuquén a través del Consejo Provincial de Educación la posesión del cargo –que sostiene concursó y ganó- de “Ayudante de clases de trabajos prácticos de informática” o subsidiariamente -de ser imposible el cumplimiento de lo solicitado- se ordene la posesión de un cargo de igual categoría, carga horaria y remuneración, toda vez que el procedimiento mediante el cual toma posesión el actor del cargo no se ajustaba a lo normado en la Resolución N° 360/06, en consecuencia no puede convalidarse. Asimismo se acredita que -en el marco del llamado a concurso- el actor no figuraba inscripto en el listado oficial (sino en el “listado fuera de término”) y tampoco contaba con título con competencia para ejercer el cargo al que pretendía acceder.

Texto completo:

ACUERDO N° 51. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los tres días del mes de Junio del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la subsecretaría de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora María Guadalupe Losada, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: “PIRES MARIO ALEJANDRO C/ PROVINCIA DE NEUQUÉN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA”, expte. N° 2472/08, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor RICARDO TOMÁS KOHON dijo: I.- Que a fs. 48/63 el Sr. Mario Alejandro Pires, con patrocinio letrado, interpone acción procesal administrativa contra la Provincia de Neuquén a fin de que se ordene a través del Consejo Provincial de Educación (CPE) la posesión del cargo docente “Ayudante de clases de trabajos prácticos de informática” en el Centro Provincial de Enseñanza Media N° 57 de la Ciudad de San Martín de los Andes. Agrega que el cargo que reclama lo ganó por concurso público realizado para la cobertura de vacantes. Subsidiariamente, peticiona que de ser imposible el cumplimiento de lo solicitado, se ordene la posesión de un cargo de igual categoría, carga horaria y remuneración al cual concursó y resultó ganador. Relata que en fechas 4 y 5 de julio de 2006 se publicó el llamado a concurso y que en el mismo se inscribieron junto al actor, la Sra. Leonor Mariana Grondona y el Sr. Néstor Eliseo Herrera. El cierre de inscripción fue el día 06/07/2006 al



mediodía, produciéndose el orden de mérito de los postulantes en esa misma fecha, en horas de la tarde, como así también su notificación.

Manifiesta que al cierre del día viernes 7/07/2006 fue el único postulante que se notificó, según surge de la copia del Formulario N° A.3.1 de clasificación de los aspirantes al cargo.

Indica que el lunes 10/7/2006 se notifica del otorgamiento del cargo por haber resultado ganador del concurso. Agrega que desde el establecimiento se le solicitó que en fecha 11 de Julio concurra a desempeñarse en el cargo, por ello presenta su declaración jurada y toma posesión del mismo.

Sin embargo, al encontrarse en funciones, es notificado por la Directora y Vicedirectora del C.P.E.M N° 57 de que se dejaba sin efecto el otorgamiento del cargo a su favor, asignándose el mismo a otra docente (Sra. Leonor Mariana Grondona).

En fecha 12 de julio se labra acta que instrumenta la asignación del cargo a la docente Grondona, más insiste que al momento del cierre del concurso, era el único postulante notificado

Afirma que el otorgamiento y toma de posesión del cargo por su parte transformaron el acto de adjudicación en un acto administrativo regular, estable y ejecutivo (obligatorio) tanto para la administración como para los terceros, convirtiéndose en titular de un derecho subjetivo.

A continuación detalla el recorrido hasta lograr el agotamiento de la vía administrativa.

Concluye que la circunstancia de que la Sra. Grondona alegue que no se le permitió notificarse no es óbice para que no deba ser cumplimentado el acto que otorgó el cargo, toda vez que, por causa de la presunción de validez de los actos administrativos, éste es regular y obliga hasta que la autoridad competente disponga su suspensión, o lo revoque siguiendo los procedimientos establecidos para ello.

Por último ofrece prueba y solicita se haga lugar a la demanda.

II.- A fojas 80, la Resolución Interlocutoria N° 6745/09 declara la admisión de la acción, previo dictamen fiscal.

III.- A fojas 85/91 la parte actora opta por el procedimiento ordinario y ofrece prueba.

IV.- A fs. 97/101 luce el responde de la Provincia demandada.

En primer término, opone defensa de falta de legitimación pasiva de la Provincia de Neuquén. Aclara que la interpone como defensa y no como excepción, para que sea analizada en el momento de dictar sentencia.

Sostiene que la parte actora debió haber dirigido el juicio contra el Consejo Provincial de Educación y no sólo contra la Provincia de Neuquén, ya que de casi la totalidad de la demanda, se desprende que el actor atribuye la responsabilidad expresamente al Consejo Provincial de Educación.

Señala que el Consejo es un ente autárquico de la Administración Pública Provincial (Ley 242 y concordantes), con personería jurídica, con plena capacidad para estar en juicio y con legitimación activa y pasiva.

Agrega que el Consejo tiene individualidad financiera propia, presupuesto general propio y se diferencia nítidamente de la persona jurídica Provincia de Neuquén.

Asimismo, indica que la pretensión del actor tiene como destinatario único posible al Consejo Provincial de Educación y considera que el actor se equivoca cuando dirige su demanda contra la Provincia de Neuquén.

Por último, alega que el accionante recurrió al Poder Ejecutivo Provincial sólo al efecto de agotar la vía administrativa y obtener un acto expreso y definitivo que cause estado. Aclara que la intervención administrativa del Poder Ejecutivo, prevista legalmente, no significa que la Provincia pueda válidamente ser demandada, cuando la acción u omisión que se impugna proviene de un ente autárquico como es el Consejo Provincial de Educación. Cita jurisprudencia.

En subsidio, contesta la demanda.

Luego de las negativas de rigor, reitera que la pretensión es ajena al Poder Ejecutivo Provincial. Transcribe los actos administrativos que denegaron la pretensión del actor y afirma que no fueron desvirtuados por la parte actora en éste juicio.

Sostiene que está acreditado que en el listado oficial para cubrir la vacante de Ayudante de Clases de Prácticas en el Taller de informática del CPEM N° 57 de la Ciudad de San Martín de los Andes, sólo se había inscripto la Sra. Grondona y en el listado fuera de término, estaban el actor y el Sr. Herrera.



Destaca que el actor era maestro Mayor de obras y por el CPE consideró que no tenía competencia para cubrir la vacante indicada.

Agrega que los directivos del establecimiento no obraron conforme las circunstancias fácticas y legales, esto llevó a que el Poder Ejecutivo determinase la inexistencia de tal designación. Asimismo considera que -aun declarada la inexistencia- el incumplimiento legal y la falta de una resolución del CPE de designación del docente, impiden que prospere la pretensión esgrimida.

Por último, manifiesta desinterés en la prueba pericial ofrecida por el actor y solicita se rechace la demanda con costas.

V.- A fs. 103/110 la actora evacua el traslado previsto en el art. 50 de la Ley 1305 y solicita se integre la litis con el Consejo Provincial de Educación en los términos del art. 8º del CPCyC, aplicable por reenvío legislativo (art. 78º de la Ley 1305).

A fs. 114/116 vta. la R.I Nº 148/10 difiere el tratamiento de la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por la Provincia para el momento de dictar sentencia y ordena la integración de la Litis con el Consejo Provincial de Educación.

VI.- A fs. 164/170 vta. el Consejo Provincial de Educación, contesta la demanda. Promueve su rechazo, con expresa imposición de costas a la accionante.

Por imperativo procesal, niega todos y cada uno de los hechos esgrimidos en la demanda.

Refiere que en fecha 4/07/2006 el CPEM Nº 57 de la localidad de San Martín de los Andes, realizó un llamado para cubrir una vacante de interinatos y suplencias en el cargo de Ayudante de Clases Prácticas en el Taller de Informática. La publicación de la cobertura tenía un plazo de 48 hs, y al llevarse a cabo la Jornada Nacional en el marco del tratamiento de la Ley de Educación, el plazo fue extendido hasta el día 6 de Julio de 2006.

Resalta que surge del listado oficial que se inscribió la Señora Leonor Grondona, y en el listado fuera de término los señores Pires y Néstor Eliseo Herrera.

Menciona que el día 6 de Julio de 2006 la Vicedirectora del Establecimiento Educativo mediante acta dejó constancia de que la Sra. Grondona vía telefónica manifiesta su intención de aceptar el cargo, pero informa su imposibilidad material de presentarse en tal dependencia.

Agrega que el día lunes 10 de julio de 2006 se notificó al actor sobre el resultado del llamado, quien debía presentarse al día siguiente en el centro educativo, con la documentación correspondiente. Simultáneamente la Sra. Grondona presenta formal impugnación del cargo ante la Directora del CPEN Nº 57 (resalta que el reclamo ingresó el 10/07/2006 a las 20:45 hs).

Continúa relatando que el día 11/07/2006 a las 11:45 hs. las autoridades del establecimiento -por acta- dejan sin efecto la designación del actor y otorgan el cargo a la Sra. Grondona.

Invoca que la vacante a cubrirse se encuentra normada en el procedimiento administrativo creado por Resolución Nº 360/06 del CPE de fecha 31/03/2006, siendo de aplicación el anexo II.

Expresa que se encuentra reconocido que la Sra. Grondona era la única inscripta en el listado oficial vigente del año 2006, no habiéndose comunicado que se encontraba entre los primeros aspirantes, lo que motivó su impugnación formal.

Mientras el Sr. Pires se encontraba en el listado fuera de término y con el título de Maestro Mayor de Obras, sin competencia para dictar la materia de ayudante en el taller de informática.

Plantea que los directivos debieron verificar el listado oficial emitido por la junta de clasificación Rama Media, y confirmar que la Sra. Grondona cumplía con los requisitos para el cargo. Asimismo, considera que la designación del docente Pires es a todas luces irregular, vicio que el decreto Nº 816/08 consideró muy grave.

Afirma que el acto de designación del Sr. Pires es inexistente, retrotrayendo sus efectos, toda vez que es un acto irregular.

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

VII.- A fs. 173 se abre la causa a prueba y se clausura el período probatorio a fs. 440, poniéndose los autos para alegar.



A fs. 444/453 vta. se agrega el alegato del Consejo Provincial de Educación y a fs. 454/455 vta. se adjunta el alegato presentado por la Provincia de Neuquén.

VIII.- A fojas 457/463 vta. obra el dictamen del Fiscal ante el Cuerpo, quien propicia que se rechace la demanda incoada.

IX.- A fs. 464, 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.

A fs 470/470 vta. se adjunta la Resolución Interlocutoria N° 446/14 que acepta la excusación del Sr. Vocal Dr. Evaldo Darío Moya.

X.- En primer término, corresponde analizar la defensa de falta de legitimación pasiva interpuesta por la Provincia demandada.

Como es sabido, por medio de ésta defensa lo que se controvierte, es que quien demanda, o aquel contra quien se demanda, no revisten la condición de personas idóneas o habilitadas por la Ley, para discutir el objeto sobre el que versa el litigio.

Ahora bien, de los términos de la demanda surge que la parte actora pretende la posesión del cargo "Ayudante de clases de trabajos prácticos de informática" en el Centro Provincial de Enseñanza Media N° 57 de la Ciudad de San Martín de los Andes o bien, subsidiariamente, peticiona que (de ser imposible su cumplimiento) se ordene la posesión de un cargo de igual categoría, carga horaria y remuneración.

Frente a la pretensión, es claro que la Provincia carece de legitimación pasiva para ser demandada en estas actuaciones, al no intervenir en los hechos relativos a la posesión y/o designación del cargo que reclama el actor.

Así, debe tenerse en cuenta 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 (artículo 214 incisos 1° y 17°) 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).

Consecuentemente, por mandato constitucional corresponde, que la demanda se dirija contra el ente autárquico - Consejo Provincial de Educación- que se encuentra legitimado pasivamente porque es quien habría generado el hecho causante del supuesto agravio y en la hipótesis de prosperar el reclamo será el único obligado a cumplir la sentencia.

Es que, como reiteradamente se ha señalado, el Estado provincial no puede estar en juicio en calidad de demandado cuando la cuestión reclamada reconoce su génesis en la actividad administrativa de una entidad autárquica, toda vez que es ésta la que debe asumir legitimación procesal pasiva a raíz de demandas originadas en actos propios de la misma.

Por estas consideraciones, como se ha resuelto en casos similares (Ac. N° 43/15 entre otros) y, como lo pone de manifiesto la Provincia, corresponde hacer lugar a la defensa de falta de legitimación pasiva, con costas al actor.

XI.- Sentado lo anterior, corresponde ingresar al tratamiento de la cuestión sustancial.

Recapitulando, el accionante pretende acceder al cargo docente de "Ayudante de clases de trabajos prácticos de informática" en el Centro Provincial de Enseñanza Media N° 57 (o subsidiariamente en un cargo de igual categoría, carga horaria y remuneración). Fundamenta su derecho, en cuanto considera que, el otorgamiento del cargo y su toma de posesión, convierten al acto de adjudicación en un acto administrativo regular, estable y ejecutivo (obligatorio) tanto para la administración como para los terceros, siendo titular de un derecho subjetivo.

Los hechos pueden resumirse de la siguiente manera: 1) En fecha 4 y 5 de julio de 2006 se publicó el llamado a concurso para cubrir el cargo de "Ayudante de clases de Trabajos Prácticos de Informática" en el Centro Provincial de Enseñanza Media N° 57 de la Ciudad de San Martín de los Andes. La nota N° 86/06 (adjunta a fs. 15/18 del expediente administrativo N° 3511-10692) dispone "Las inscripciones de los aspirantes se realizan en sede del establecimiento a partir de la fecha de publicación y por el término de 48 horas. Concluido dicho término y en un plazo de 24 horas, se procederá a adjudicar la vacante -Resol 360/06-". 2) Luego, las Inscripciones se extienden hasta el día 6 de julio por la



realización de la Jornada Nacional sobre la nueva Ley de Educación. 3) En el listado oficial figura inscripta la Sra. Leonor Grondona y en el listado fuera de término los Señores Mario Alejandro Pires y Néstor Eliseo Herrera (véase fs. 11 expte. Administrativo N° 3511-10692); 4) El Sr. Pires se notifica del orden de mérito el día jueves a la tarde. El lunes 10/7 el establecimiento educativo notifica al Sr. Pires que ganó el concurso y solicita que se presente el día 11/7 para tomar posesión del mismo; 5) El día 11/7 concurre al establecimiento, comienza a desempeñar funciones a las 8 hs. y a las 11:45 hs. el equipo directivo labra un acta, mediante la cual se deja sin efecto el otorgamiento del cargo y se le concede a la docente Leonor Mariana Grondona; 6) Respecto de la docente Grondona, surge del informe de fs. 17, que se comunicó telefónicamente al colegio el día 6/7 y manifestó que no podía asistir al establecimiento ese día pero se presentaría el día viernes 7/7. En igual sentido la nota presentada por la docente -con el objeto de impugnar el ofrecimiento del cargo- resalta que se presentó en el establecimiento dentro de las 24 hs. del cierre -del llamado a concurso- (viernes 7/7 8:10 hs), sin embargo, no se le permitió notificarse y, por otro lado, la secretaria omitió informarle que era la primer aspirante (véase fs. 243 y fs. 12 del expediente administrativo 3511-10692).

En función de todo lo acontecido en torno a la cobertura del cargo, lo que adquiere relevancia para resolver sobre la legitimidad del cese, es determinar si la designación del actor en el cargo interino fue correctamente efectuada o bien trasgredió la Resolución N° 360/06.

Veamos:

La Resolución N° 360/06 de fecha 31/03/2006 norma el procedimiento para la cobertura de interinatos y suplencias en los Establecimiento de Nivel Medio.

La resolución en sus considerandos destaca que "atento las evaluaciones realizadas a la reglamentación vigente sobre el procedimiento de convocatoria y cobertura de interinatos y suplencias en el nivel medio, resulta pertinente realizar modificaciones tendientes a incorporar un procedimiento ágil y eficaz que permita proceder a la cobertura dentro de los tres días de producida la vacante; ... Que es propósito del Consejo Provincial de Educación promover el marco normativo que posibilite actualizar, sistematizar y agilizar el procedimiento de cobertura para interinatos y suplencias de asignaturas y cargos en el Nivel Medio; ... Que es imperioso adoptar el procedimiento más adecuado para satisfacer en tiempo y forma los requerimientos de los establecimientos, para lo cual resulta necesario derogar las Resoluciones N° 293/05 y N° 604/05 del Consejo Provincial de Educación ...".

El artículo 3°) expresa: "la convocatoria para la cobertura de horas cátedras y/o cargos interinos y suplentes de los Establecimientos de nivel Medio, se realizará según el procedimiento establecido en el Anexo I o en el Anexo II que forma parte de la presente Resolución. Quedan comprendidos en el procedimiento ... los siguientes cargos ... Ayudante de Trabajos Prácticos ...".

Puntualmente el Anexo II, fija el procedimiento para la convocatoria y adjudicación de vacantes de cargos y horas cátedras interinas y suplentes en establecimientos de nivel medio (pertenecientes al Distrito Regional que incluye la Ciudad de San Martín de los Andes.

El Capítulo I dispone que la Junta de Clasificación Rama Media emite un listado por Distrito Regional para cada asignatura y/o cargo correspondiente al plan de estudios y envía una copia del listado a los establecimientos de cada Distrito.

El Capítulo II se refiere a la responsabilidad del personal directivo, en cuanto corroboran los listados emitidos por la Junta de Clasificación. Regula el procedimiento a seguir producida la vacante.

Puntualmente sobre la designación de las vacantes el capítulo V dispone que para la designación de los docentes se tendrá en cuenta el Listado Oficial emitido por la Junta de Clasificación y el listado de aspirantes Fuera de Término que se presenten a la convocatoria. Luego cumplido el plazo de las 48 hs, de la publicación de vacantes, el Director del establecimiento procede a la designación entre los docentes que hubieren aceptado el ofrecimiento, conforme el orden de mérito de los listados elaborados por la Junta de Clasificación y una vez agotado éste es utilizado el listado de aspirantes fuera de Término.

También, establece que es responsabilidad de los docentes notificarse en el establecimiento del orden de mérito establecido por la Dirección del Establecimiento para la cobertura y dispone que la Secretaría se comunicará con los



primeros aspirantes.

El Capítulo VII reglamenta la presentación en la escuela y toma de posesión del cargo mientras el Capítulo IX expresa que los reclamos o impugnaciones que se hagan por adjudicación de vacante, deberán ser presentados por escrito en el mismo acto ante la Dirección del Establecimiento, y comunicado al resto de los aspirantes para que sean notificados de tal situación.

Tal como se observa, la norma intenta que la cobertura de la vacante (suplencias o interinatos) sea inmediata a los fines de garantizar el proceso enseñanza-aprendizaje otorgando la posibilidad -en el mismo procedimiento- de subsanar cualquier error (véase en igual sentido Acuerdo N°89/15 "Zurita").

Finalmente, el mismo Capítulo IX -último párrafo- prevé la corrección en la adjudicación de vacantes y la realización del movimiento de baja y alta administrativa a través de la planilla de novedades adjuntando nueva acta de adjudicación.

XII.- En el marco de la Resolución N° 360/06 y el procedimiento aplicado, se rescata la siguiente documental y demás prueba rendida en la causa:

- La Disposición N° 011/06 de fecha 31 de mayo de 2006 -a fs. 160/163- cuyo propósito es unificar el uso de la documentación en los establecimientos educativos para el procedimiento de convocatoria y cobertura de interinatos y suplencias, aprueba los formularios de uso escolar y contiene un instructivo para la confección de los formularios N° A.1, A.2, A.3, A.4, A.5 y A.6.

- Formularios N° A 3.1 y N° A 3.2 (a fs. 3 de las presentes actuaciones y fs. 11 del expediente administrativo n° 3511-10692), contienen la clasificación de los aspirantes, en función al LISTADO OFICIAL VIGENTE, se encuentra inscripta la Sra. Grondona, Leonor con 8,00 de puntaje y N° de orden 15 y, en el LISTADO FUERA DE TÉRMINO, figuran el Sr. Pires Mario Alejandro -Maestro Mayor de Obras- y el Sr. Herrera Néstor Eliseo -Bachiller-.

- Nota N° 645/10 (a fs. 157) suscripta por la Presidente titular y la Vocal de la Junta de Clasificación Rama Media que expresa: "la profesora Grondona se encuentra inscripta en el Listado oficial Vigente del año 2006, para la asignatura informática, en cambio el Sr. Pires no está en ese listado ... y además es maestro Mayor de Obra, por lo tanto no tiene competencia para dictar la materia de Taller de informática".

- La documental remitida por la Directora del Centro Provincial de Enseñanza Media N° 57 de San Martín de los Andes:
1- Nota 186/06 (a fs. 260) dirigida al Director del Distrito Regional, zona IV, con el objeto que sean publicadas en la cartelera las vacantes para la cobertura de interinatos y suplencias. Surge que "Las inscripciones de los aspirantes se realizarán en sede del establecimiento a partir de la fecha de publicación y por el término de 48 horas. Concluido dicho término y en un plazo de 24 horas, se procederá a adjudicar la vacante -Res 360/06-". Dentro de las vacantes se encuentra el cargo de "Ayudante de clases prácticas informática", 25 horas, turno mañana, interino de 8 a 13 horas y aclara "creación".

2- Nota de impugnación al ofrecimiento del cargo (fs. 261) presentada por la Sra. Leonor Mariana Grondona de fecha 10/07/2006 -20:25 hs.

3- "Informe sobre el cargo de ayudante de informática" (fs. 262). Detalla lo sucedido en cuanto al llamado y posterior presentación de la Sra. Grondona en el colegio, como también alega que se convocó a la persona que se había notificado, que no figuraba en el listado y se lo cita a trabajar. Explica que al tomar conocimiento del reclamo realiza una reunión con directivos y la secretaría y se decide retrotraer la situación a fin de dar solución al problema. Agrega que se firman actas en los cuadernos de actuaciones de cada docente.

4- El acta de fecha 11/07/2006 (ver fs. 244/245) suscripta por el Sr. Pires y el cuerpo directivo, manifiesta que la reunión se realiza con el objeto de aclarar los términos de la nueva reglamentación para las inscripciones a cubrir horas y cargos según la Resolución 360/06, atento la presentación hecha por la docente Mariana Grondona. Resalta la dificultad de interpretación de la resolución y el hecho señalado por la docente de figurar en el listado y estar dentro de las 24 horas seguidas del cierre de orden de mérito. Asimismo se informa al profesor Pires que corresponde por dicha resolución otorgar el cargo a la docente Mariana Grondona; quedando sin efecto el nombramiento del docente en dicho cargo como "Ayudante de clases prácticas - Área informática".



5- De fs. 240/240 vta. surge el acta labrada en fecha 12/07/2006 mediante la cual se le notifica a la docente Grondona que al encontrarse en el lista de Junta de Calificación, Rama Media se le asigna el cargo de "Ayudante de clases prácticas – área informática" y se acuerdan las funciones que va a cumplir.

6- De las notas de fs. 368/371 y de la copia de la certificación de servicios de fs. 379 surge que la Sra. Grondona – debido a la impugnación del cargo- se le dio el alta en el cargo de " Ayudante de clases prácticas de informática" con fecha 13/10/2007.

-Prueba testimonial:

1- Declaración de la Sra. Elaine Graciela Daniele, Directora General de Nivel Medio, a cargo de todas las escuelas de nivel medio de la Provincia, tareas pedagógicas, administrativas, organizacionales. Indica al responder la pregunta decimotercera: "hay un error de procedimiento, que se comete desde Secretaría o Dirección de la escuela, al no verificar los inscriptos que figuran en el listado de Junta de Clasificación del 2006, donde la única que consta en ese listado es Grondona. Por lo tanto Grondona está en todo su derecho de reclamar porque para algo uno se inscribe en la Junta. El error puede surgir de la inexperiencia en la aplicación de la resolución, que entró en vigencia el mismo año en que ocurrió el presente hecho". Y sobre el cumplimiento del procedimiento normado para cubrir interinatos o suplencias –Resolución N° 360/06- afirmó que "Se cumple con lo normado, la escuela comete un error, e inmediatamente la misma escuela lo subsana y el Consejo ratifica lo hecho por la escuela a través de todos los pasos intermedios y finalmente una resolución".

2- A fs. 430/430 vta. se glosa la declaración testimonial de la Sra. Grondona quien relata lo sucedido en cuanto al ofrecimiento del cargo y la impugnación y expresa que "la primer aspirante era la dicente, y nadie le avisó. El Consejo tiene un listado con un orden de mérito, después hay gente que no está en ese listado. De los dos que estábamos inscriptos menciona que era la única que estaba en el listado oficial y se encontraba mejor puntuada en el orden de mérito" y "recuerda que ... la Dirección de Nivel Medio se pronunció dejando sin efecto el procedimiento, mientras tanto estuvo vacante. ... se realizó un nuevo llamado y la única que se inscribió fue la testigo cubriendo dicho cargo ...y por último afirma que en octubre de 2007 dejó de trabajar".

3- La testigo Stella Maris Torres, afirma lo sucedido en cuanto a que no dejó que se notifique a la docente Grondona porque Benítez no le había avisado nada y ya había pasado la oportunidad. Afirma que se le hace lugar a Grondona porque estaba en el listado, sin embargo considera que le correspondía a Pires porque Grondona no se notificó y por ello al día siguiente sólo lo llamó a él –Pires-.

Resalta que en el procedimiento de cobertura de vacantes no se debe cursar una comunicación, sino que se llama a los docentes que se hayan notificado del orden de mérito, al mejor posicionado.

XIII.- Descripta la normativa que reglamenta la cobertura de cargos, en función de los hechos y la prueba detallada se advierte que el procedimiento por el cual el Sr. Pires accedió al cargo no se ajusta a la norma vigente al momento del concurso (Resolución 360/06), por lo tanto no puede considerarse legítimo.

Más allá del desafortunado procedimiento administrativo que aconteció, en un primer momento, en relación con el llamado del actor para la cobertura del cargo, lo cierto es la misma norma garantiza en el capítulo V que se tendrá en cuenta para la designación de los docentes el listado oficial emitido por la Junta de Clasificación. Asimismo, dispone que el Director del establecimiento designa conforme el orden de mérito de los listados elaborados por la Junta y recién agotados estos se recurre al listado de aspirantes fuera de término.

En resumen, es posible inferir que la cobertura del interinato efectuada en el marco de la Resolución N° 360/06 -que contempla la necesidad de cubrir vacantes en forma inmediata-, no encuadraría en el supuesto de "acto estable" en tanto no creó, reconoció o declaró un derecho subjetivo para el Sr. Pires. Adviértase que no se trata de un cargo "titular", en consecuencia, al ser obtenido en forma irregular amerita una rectificación de la adjudicación.

XIV.- En función de todo lo expuesto, cabe rechazar la demanda impetrada por el accionante.

En cuanto a las costas, dada la complejidad de la cuestión, en función de que la forma en que se ha conducido la dirección del establecimiento escolar respecto a la aplicación de la Resolución 360/06 en relación con el actor, pudieron ciertamente crear el convencimiento de la necesidad de plantear formalmente la acción para obtener el



cargo docente reclamado (o subsidiariamente un cargo equivalente) deberán ser impuestas en el orden causado (arts. 68-2º parte- C.P.C. y C. y 78 de la Ley 1305). MI VOTO.

El señor Vocal Doctor OSCAR E. MASSEI adhiero a las consideraciones y conclusiones efectuadas en el voto del Dr. Kohon. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Fiscal del Cuerpo, por mayoría, SE RESUELVE: 1º) Hacer lugar a la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por la Provincia del Neuquén, con costas a la actora (art. 68 párrafo del CPCC). Regular los honorarios correspondientes al Dr. ..., patrocinante de la Provincia de Neuquén, en la suma de \$ 3.075 y del Dr. ..., en el carácter de apoderado, en la suma de \$ 1.230 (arts. 6, 9, 10, 35 y cctes. de la ley 1594); 2º) RECHAZAR la demanda incoada por el Sr. ... contra el Consejo Provincial de Educación. Imponer las costas en el orden causado, teniendo en cuenta la complejidad de la materia (arts. 68-2º parte- C.P.C. y C. y 78 de la Ley 1305); 3º) Regular los honorarios de los profesionales, por la totalidad de las actuaciones llevadas a cabo en autos: de los Dres. ... y ... en el doble carácter por la parte de la actora, en la suma de \$ 9.115, en conjunto (arts. 6, 9, 10, 38, y cctes. de la Ley 1594); 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

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

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

DRA. MARIA GUADALUPE LOSADA - SubSecretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"JOFRE ESTEBAN JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE RINCÓN DE LOS SAUCES S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2339/2007)
– Acuerdo: 28/16- Fecha: 27/04/2016

DERECHO ADMINISTRATIVO: Responsabilidad Extracontractual del Estado.

MUNICIPALIDAD. SECUESTRO DE VEHÍCULO. INCENDIO. FALTA DE SERVICIO. DEBER DE GUARDA Y CUSTODIA. DAÑOS Y PERJUICIOS. DAÑOS MATERIALES. LUCRO CESANTE.

Resulta responsable el municipio demandado por "falta de servicio" consistente en el ejercicio irregular de la función de guarda y custodia sobre los bienes que se encuentran secuestrados en su poder; en el caso, como consecuencia de su función de contralor sobre el tránsito y la vía pública. Ello así, habida cuenta que el vehículo propiedad del actor se hallaba secuestrado en las dependencias de la demandada en el Parque Industrial N° 1 bajo su cuidado, que el día 9 de diciembre del año 2003 se produjo un incendio en dicho lugar y que, como consecuencia de ese incendio, el rodado sufrió daños. La municipalidad demandada, al momento de secuestrar el vehículo, se convirtió en depositaria del bien, y por aplicación analógica del entonces vigente art. 2210 del C.C., debía devolverlo en el estado en el que fue puesto bajo su cuidado. Esto implica que la demandada depositaria asumió el deber de guarda y



custodia sobre el bien, a los fines de la posterior devolución del vehículo. De la lectura de las Actas N° 003505 y N° 003682 (fs. 121/127 del Expediente N° 1417/5), se observa que el rodado no fue devuelto en las condiciones en las que se encontraba al momento del secuestro, y no hay controversia de que ello fue consecuencia del incendio producido en las dependencias de la demandada, en donde el vehículo se encontraba bajo su cuidado. En definitiva, es el deber de guarda y custodia del depositario el que se lleva a cabo de manera defectuosa por parte de la demandada y que configura un funcionamiento irregular del servicio, en tanto que omitió ejercer de manera eficiente el cuidado sobre el bien secuestrado.

Texto completo:

ACUERDO N° 28. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintisiete días del mes de abril del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, Doctores RICARDO TOMAS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa Analía Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "JOFRE ESTEBAN JAVIER C/ MUNICIPALIDAD DE RINCÓN DE LOS SAUCES S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N° 2339/2007, en trámite por la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el señor Vocal Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo: I.- A fs. 74/85 se presenta el señor Esteban Javier Jofré, mediante apoderado, e interpone acción procesal administrativa contra la Municipalidad de Rincón de los Sauces.

Solicita el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del incendio y destrucción del colectivo de su propiedad marca Mercedes Benz LO608D/41, dominio VPS-382.

Se refiere al monto de demanda como indeterminado, alegando que los rubros de la indemnización variarán conforme a la prueba a producirse en autos.

Asimismo, solicita la actualización monetaria sobre el mayor índice de variación por pérdida del valor adquisitivo de la moneda nacional, más intereses a la tasa más alta aplicable, con los gastos y costas del proceso.

En el relato de los hechos, expone que el día 24 de abril del año 2003, encontrándose estacionado el vehículo marca Mercedes Benz modelo LO608D/41, dominio VPS-382, un funcionario municipal –Carlos Morales-, le confecciona un acta con el fin de que en el plazo de 72 horas retire el vehículo de la ubicación en la que se encontraba. Seguidamente, se inició una causa caratulada: "Jofré Luis s/ infracción art. 179 del C.M.F. Expte. N° 196/2" en la que se ordena el secuestro del rodado y la aplicación de una multa de \$750.

El 21 de noviembre de 2003 se realiza el Acta de inspección y secuestro N° 003505, materializándose el mismo luego de realizar una descripción del estado del rodado al momento del retiro. Posteriormente, el colectivo es trasladado al depósito municipal, ubicado en el Parque Industrial N° 1 de la ciudad de Rincón de los Sauces, asumiendo la demandada la custodia de éste.

Manifiesta que el vehículo se encontraba en perfecto estado y que se le realizaban constantemente tareas de mantenimiento a los fines de cumplimentar con su cometido de transporte de personas.

Describe que en fecha 18 de diciembre de 2003 abona la multa y el 23 de diciembre de 2003 solicita por escrito la entrega del vehículo al Juzgado de Faltas de la ciudad de Rincón de los Sauces. Al no obtener respuesta, se presenta ese mismo día acompañado de un escribano, dónde se le informa la existencia de una suspensión de plazos desde el día 23 de diciembre de 2003 hasta el día 5 de enero de 2004.

Finalmente, indica que el día 12 de enero de 2004 se labra el Acta de inspección N° 003682, donde se realiza una descripción del estado del rodado y se procede a la entrega del mismo. Detalla que en ese momento se encuentra con el vehículo de su propiedad completamente quemado en su interior, al igual que las cubiertas traseras, los laterales



y el techo, con las ventanillas de vidrio rotas, el parabrisas roto y las cubiertas delanteras y parte del frente en regular estado.

Dice que, ante lo increíble del hecho, compareció junto con un escribano a fin de dejar constancia del estado en el que se encontraba su vehículo y tomar fotografías.

Alega que la Municipalidad de Rincón de los Sauces se había constituido en depositario del rodado, asumiendo su guarda y cuidado, y que por ello es responsable por el incendio del colectivo. Transcribe jurisprudencia sobre responsabilidad del Estado a los fines de encuadrar normativamente su petición.

En el punto VI de la demanda, especifica los rubros reclamados y los divide en dos: daños materiales y lucro cesante. Por daño material, solicita la suma de \$32.000 y para ello acompaña un presupuesto del taller "Darío" de reparación y mano de obra. Por lucro cesante reclama de mínima \$2.600 y de máxima \$4.550 mensuales, manifiesta que utilizaba el colectivo para transporte de personas y acompaña presupuestos de viajes como los que dice que hacía, de colectivos de similares características, llegando al cálculo de las sumas indicadas más arriba. Por último, reclama los gastos derivados de las actuaciones notariales y acompaña factura por la suma de \$500.

Para finalizar funda en derecho y ofrece la prueba que considera pertinente.

II.- A fs. 96/96vta. se dicta la Resolución Interlocutoria N° 6401/2008 que declara la admisión del proceso.

III.- A fojas 99/103 el actor ejerce la opción por el procedimiento ordinario y ofrece prueba.

IV.- A fojas 110 toma intervención el Fiscal de Estado y a fs. 117/124 se presenta la Municipalidad de Rincón de los Sauces por apoderado, 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, conforme surge de las actuaciones administrativas, por medio del Acta N° 003056 se le otorgó al actor un plazo de 72 horas a efectos de que retire los colectivos que se encontraban enfrente de su vivienda, sin uso y sin chapa patente. Al transcurrir dicho plazo sin que el actor retirara los vehículos y por medio de sentencia emitida en el expediente N° 193/03 del Juzgado de Faltas, se ordena el secuestro del rodado y el depósito en dependencias municipales.

Aclara que al momento del secuestro el transporte se encontraba inutilizado, sin chapa patente y en evidente estado de abandono.

Agrega que resulta falso que el actor realizara viajes, toda vez que no posee habilitación emitida por la autoridad administrativa a tal efecto.

Describe que el 9 de diciembre del 2003 a las 4 horas aproximadamente se produce un incendio en el depósito municipal en el que se ven afectados tres vehículos que se encontraban bajo su custodia.

A continuación, impugna los rubros reclamados por el actor.

Respecto al daño material, sostiene que el vehículo no se encontraba en las condiciones que alega el actor, por el contrario, dice que se encontraba abandonado en la vía pública, con los vidrios rotos, conforme surge del expediente administrativo N° 196/03.

Sobre el lucro cesante, sostiene que el actor no aporta prueba alguna que acredite los supuestos beneficios económicos que habría dejado de generar, e insiste en que el estado de abandono del colectivo, y el hecho de que no contaba con chapa patente ni habilitación al efecto, no permitirían que el actor utilizara el vehículo para realizar transporte de personas o cosas.

También observa que el actor incurre en una vaguedad absoluta en su pretensión, sin determinar a partir de cuándo comenzó a sufrir la pérdida de ganancia.

Por último, ofrece prueba y funda en derecho.

V.- A fs. 128 se abre la causa a prueba, período que es clausurado a fs. 342.

A fs. 350/351 obra el alegato producido por la parte actora.

VI.- A fs. 353/358 dictamina el Sr. Fiscal General del Tribunal, quien propicia hacer lugar parcialmente a la demanda.

VII.- A fs. 359 se llama autos para sentencia, providencia que firme y consentida, coloca a las actuaciones en



condiciones de dictar fallo definitivo.

VIII.- De acuerdo a la pretensión procesal deducida en la demanda, el caso se encuadra en un supuesto de responsabilidad del Estado por la presunta "falta de servicio" consistente en el ejercicio irregular de la función de guarda y custodia sobre los bienes que se encuentran secuestrados en su poder; en el caso, como consecuencia de su función de contralor sobre el tránsito y la vía pública.

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

Cabe recordar, además, que la responsabilidad por falta de servicio puede configurarse por omisiones por parte del Estado, cuando ello afecte la regular ejecución de obligaciones legales, e incluso de mandatos generales e indeterminados que surgen razonablemente del ordenamiento jurídico; esto último con un lógico carácter restrictivo (en este sentido, Acuerdo 1452/07).

Ingresando en el análisis del caso, es importante resaltar que de acuerdo a los hechos relatados en los escritos de demanda y contestación, no se encuentra controvertido en autos la propiedad del vehículo por el que se reclama, que el vehículo propiedad del actor se hallaba secuestrado en las dependencias de la demandada en el Parque Industrial N° 1 bajo su cuidado, que el día 9 de diciembre del año 2003 se produjo un incendio en dicho lugar y que, como consecuencia de ese incendio, el rodado sufrió daños.

De esta manera, determinada la existencia de los daños y su causa, corresponde dilucidar si existe o no un ejercicio irregular en las funciones de la demandada, que configuren la responsabilidad por falta de servicio.

La municipalidad demandada, al momento de secuestrar el vehículo marca Mercedes Benz dominio VPS-382, se convirtió en depositaria del bien, y por aplicación analógica del entonces vigente art. 2210 del C.C., debía devolverlo en el estado en el que fue puesto bajo su cuidado. Esto implica que la demandada depositaria asumió el deber de guarda y custodia sobre el bien, a los fines de la posterior devolución del vehículo.

De la lectura de las Actas N° 003505 y N° 003682 (fs. 121/127 del Expediente N° 1417/5), se observa que el rodado no fue devuelto en las condiciones en las que se encontraba al momento del secuestro, y no hay controversia de que ello fue consecuencia del incendio producido en las dependencias de la demandada, en donde el vehículo se encontraba bajo su cuidado.

En definitiva, es el deber de guarda y custodia del depositario el que se lleva a cabo de manera defectuosa por parte de la demandada y que configura un funcionamiento irregular del servicio, en tanto que omitió ejercer de manera eficiente el cuidado sobre el bien secuestrado.

Tal es así, que la demandada no ha invocado ni probado una eximente de responsabilidad, y se limita a controvertir el estado en el que el vehículo se encontraba al momento del secuestro, a los fines de rechazar los montos de la indemnización pretendida por el actor.

Frente a lo hasta aquí expuesto, vemos configurada la responsabilidad de la demandada por "falta de servicio".

IX.- Establecido lo anterior, corresponde ocuparse de la extensión del daño y los consecuentes montos de reparación. El actor subdivide en tres los rubros demandados: daños materiales, lucro cesante y gastos.

IX.- a) El actor reclama una indemnización en concepto de "daños materiales" sufridos por el vehículo, por un monto de treinta y dos mil pesos (\$32.000), y/o lo que surja de la prueba pericial a realizarse. Acompaña para ello un presupuesto del Taller "Darío" (agregado a fs. 363), que consigna un número global de \$32.000 sin detallar trabajos específicos ni repuestos.

La existencia de los daños causados al automotor se encuentran suficientemente acreditados con los distintos medios de prueba producidos: fotografías (fs. 372/376), acta notarial que describe el estado del vehículo (fs.370/371) y el acta de inspección N° 003682. Esta última, suscripta por un funcionario municipal, describe que el estado del rodado: totalmente quemado, con las cubiertas traseras quemadas, el total de las ventanillas de vidrio rotas, parabrisas roto, el techo y las partes laterales quemadas, cubiertas delantera y parte frente del vehículo en regular estado (fs. 127,



expediente N° 1417/5).

En cuanto a la cuantificación del daño, difieren en el relato de los hechos, la parte actora y la parte demandada. Mientras que la primera sostiene que el rodado se encontraba en buen estado de conservación y acorde a ello debe ser indemnizada, la demandada sostiene que el vehículo se encontraba en estado de abandono e impugna los montos reclamados en concepto de daño material.

Al respecto, debe valorarse en su conjunto la siguiente prueba: documental (fotografías, actas notariales, presupuestos y facturas, actas de inspección), pericial y testimonial.

En cuanto a los presupuestos y facturas, se encuentran reconocidos los agregados a fs. 364/369 conforme surge de la testimonial de reconocimiento de fs. 200 (con la aclaración de que los Remitos 2746 y 2747 que obran a fs. 364 vta. y 365 vta. no corresponden al actor); no así el presupuesto del taller "Darío", cuya testimonial de reconocimiento fue desistida a fs. 269.

A fs. 237/239, obra pericia de tasación, donde el experto sostiene que el fuego alcanzó todo el interior del vehículo, destruyendo tapizados, el revestimiento lateral, el techo, la zona del conductor, tablero de comandos, volante y palanca de cambios.

Expone que se deberán incorporar butacas nuevas ya que no podrán retapizarse las existentes atento a la magnitud del daño producido sobre la estructura metálica. Además, indica que se deberá hacer un trabajo completo de chapa y pintura abarcativo de todos los paneles del colectivo -a excepción de la parte delantera- y que deberán reemplazarse las ventanillas y cubiertas.

Cotiza los trabajos de chapa y pintura en la suma de \$12.000 con materiales incluidos.

Estima la reparación de los asientos (\$990 cada uno, \$19.800 en total), de la butaca del conductor (\$2.200) y seis vidrios templados corredizos con marco de aluminio negro (\$1.020 cada uno, \$6.120 en total). Cotiza las cuatro cubiertas en un total de \$3.820.

Por otro lado, observa las facturas de repuestos "El Porteño" por un total de \$1.872 y las actualiza a la suma de \$3.369.

Finalmente expone que el valor actual de la reparación y repuestos necesarios es de \$47.309.

Si bien la demandada solicitó explicaciones a fs. 242 y el perito contesta a fs. 251, ni la actora ni la demandada impugnaron el dictamen pericial.

Ahora bien, a los fines del valor probatorio de la pericial, es importante señalar que se ordenó su realización mediante oficio a la ciudad de Rincón de los Sauces a los fines de peritar el vehículo que se encontraba allí, y sin embargo, el perito informó la "imposibilidad de verificar el estado del colectivo en razón de no haberse ofrecido como prueba" y se basó sólo en las fotografías (agregadas a fs. 372/376) y la actuación notarial llevada a cabo por el Escribano Gustavo Luis Russo (fs.370/371).

Además, se le solicitó que "informe el valor de reparación y el valor de los repuestos necesarios para volver al colectivo siniestrado marca Mercedes Benz 608D/41, dominio VPS382, al estado anterior en que se encontraba como consecuencia de dicho siniestro", no obstante lo cual, no realiza su tarea de la manera encomendada y tasa la reparación sin tener en cuenta el estado anterior en el que se encontraba el rodado. Incluso, a fs. 251, reconoce que "una vez realizados los trabajos de reparación, el vehículo periciado, deberá quedar, supuestamente, en estado significativamente superior al que tenía con anterioridad al mismo".

A continuación, la demandada produce prueba a los fines de sostener que el rodado se encontraba en estado de abandono y que ello justifica detraer el rubro de daños materiales.

En este sentido, a fs. 331 obra testimonial del Sr. Carlos Morales, quien sostiene que "era un vehículo que estaba abandonado". A fs. 332 obra acta testimonial del Sr. Edgardo Andrés Mendez, quien afirma que el estado de conservación del vehículo era regular. A fs. 334 testifica el Sr. Sergio Carlos Betelu y sostiene que "el colectivo se encontraba en estado de abandono".

Asimismo, el Acta de inspección N° 0003505 describe el estado del rodado: "un asiento roto, el asiento delantero con el tapizado roto, los asientos izquierdos N° 2 y N° 6 descocidos, la butaca del conductor con el tapizado roto, vidriado en general en buen estado salvo el de la puerta de ascenso, puerta del lado izquierdo atada con alambre, espejo



retrovisor izquierdo roto, cubiertas en aparente buen estado, luces en buen estado, paragolpe trasero en regular estado, faroles traseros rotos, ventanillas con piquetes" (fs. 124/125 Expte. 1417/5).

Analizados los elementos aportados por la Municipalidad, se evidencia que el rodado marca Mercedes Benz se encontraba -al menos- en regular estado. Ello debe ser tenido en cuenta a la hora de determinar el monto de la indemnización, ya que de lo contrario, se produciría un enriquecimiento sin causa a favor del actor.

En este sentido, se ha dicho que: "En cuanto a la extensión del resarcimiento, cabe señalar que el principio de reparación plena o integral del daño significa "colocar al damnificado en una situación igual o similar a aquella en que se encontraba antes del hecho lesivo", lo que implica que el daño se lo resarce en plenitud, pero sólo el causado por el hecho, de donde la extensión del resarcimiento se define por la relación de causalidad adecuada (Zavala de González M. "Actuaciones...", ob. cit., parág. 148, pág. 262; CCiv. y Com. Corrientes, sala IV, 12/9/2006, "Flores A. c/Expreso Ciudad de Posadas", LLLitoral, 2007-547) Aplicación práctica de lo expuesto es que la frase "reparación plena o integral" significa que cuando el daño es patrimonial, la víctima percibe un resarcimiento equivalente al perjuicio, ya que si la indemnización supera el daño sufrido abrimos capítulo al enriquecimiento sin causa y si es menor subsiste parcialmente el daño injusto" (Stiglitz, Rubén S., "La reparación del daño y el contrato de seguro automotor", LL, cita online AR/DOC/2963/2011).

Así pues, "cabe advertir que el resarcimiento debe limitarse al objetivo de devolver el rodado a la situación en que se hubiese encontrado de no haberse producido el accidente (...), y si esa situación era mala o irregular, no es admisible ningún plus en la reparación que beneficie injustamente al damnificado más allá del alcance preciso de su derecho indemnizatorio." (Zavala de González M., "Resarcimiento de daños. Tomo 1, daños a los automotores", Ed. Hammurabi, 2003, pag. 39).

Como se destacó, la labor pericial no ha cumplido con el cometido de establecer cuál es el monto de reparación a los fines de que el vehículo vuelva al estado anterior al siniestro. Es decir, determina el monto de reparación, pero expresamente reconoce que de realizarse dichas reparaciones, el vehículo quedaría en mejores condiciones a las que se encontraba al momento de su secuestro. Es por esto que, al quedar acreditado el regular estado del bien y sin que el monto determinado por el perito considere el estado real del rodado con anterioridad al suceso, cabe estimar prudencialmente el valor de la indemnización conforme a las facultades otorgadas por el art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial, de aplicación supletoria.

Para ello, además de todo lo anterior, no puede dejar de valorarse que los automotores son bienes de uso, sujetos a una normal depreciación temporal. Así, se advierte del título obrante a fs. 119 del Expte. N°1417/5, que el rodado por el que se reclama había superado su vida útil al momento del hecho, contando con más de 20 años de uso (modelo 1981).

Así las cosas, a los fines de dotar de razonabilidad el decisorio y justipreciar la determinación del monto de indemnización, corresponde reducir el valor establecido en la pericia en un 40%. Además, teniendo en cuenta que se adicionarán intereses desde el momento del hecho, se deberá tomar la suma de \$1.872 por los repuestos cotizados por "El Porteño" y no la suma actualizada que determina el perito al momento de realizar el dictamen, toda vez que ello conllevaría una doble actualización del valor.

De esta manera, al valor de la pericia sin la actualización mencionada (\$45.812), se le reduce el porcentaje anterior (40%), y se determina el monto de indemnización por daño material en la suma de \$27.488.

IX.- b) El actor reclama además "lucro cesante". Sostiene que utilizaba el vehículo para transporte de personas y materiales. Relata que realizaba viajes desde Rincón de los Sauces a distintas localidades: Neuquén, Chos Malal, Zapala, Plaza Huinul, Cutral Có, Chocón, etc. Estima un valor mensual de mínima y de máxima (\$2.600-\$4.550), acompañando para ello dos presupuestos de viajes de similares características de las empresas de transporte: HUGO HECTOR BASANTA SRL (fs. 360) y TRANSPORTE RINCÓN SRL (fs.362).

Constituyendo una carga del accionante la demostración del daño cuya reparación pretende, no se advierte, de la prueba producida, que este rubro deba prosperar.

Por un lado, los presupuestos mencionados fueron negados por la demandada. El presupuesto de TRANSPORTE RINCON



SRL fue desconocido por el Sr. Alberto Reta (fs.204), y la testimonial de reconocimiento por el presupuesto de HUGO HECTOR BASANTA SRL, fue desistida a fs. 274.

Por otro lado, resulta insuficiente para la procedencia del rubro, la testimonial de fs. 268 en dónde el testigo Edgardo Javier Mendez, declara que el actor utilizaba el colectivo "para transporte de delegaciones, jubilados, algo así. Por lo menos eso es lo que vi.", máxime teniendo en cuenta la prueba producida en contrario por la parte demandada.

En este sentido, pueden mencionarse las testimoniales que versan sobre el estado de abandono del vehículo (declaraciones de fs. 331, 334) y la informativa obrante a fs. 311 de la Dirección Provincial de Transporte de Pasajeros, que informa que el Sr. Jofré Esteban Javier no figura inscripto como permisionario Provincial.

IX.- c) Finalmente, el actor reclama la suma de \$500 por "Gastos".

Al respecto, entiendo justificada su procedencia en virtud de la prueba documental aportada: las Actas notariales N° 00294151 y N°00294116 (fs. 370/371 y fs. 129/130 del Expte. 1417/2); y la factura consecuente emitida por el escribano Russo (fs. 120 del expediente 1417/2).

X.- En mérito a todo lo expuesto, el total indemnizatorio asciende a la suma de \$27.988. Los intereses deberán calcularse con relación a los importes reconocidos por daño material a partir de la fecha del siniestro -9 de diciembre del 2003- y respecto del rubro "gastos" desde que la suma fue abonada -6 de febrero de 2004-, conforme la tasa promedio entre la activa y pasiva (mix) del Banco de la Provincia del Neuquén, hasta el 1° de enero de 2008 y desde entonces hasta su efectivo pago, a la tasa activa mensual establecida por el mismo Banco (cfr. Ac. 23/10, 25/10 y 27/10, entre otros, de la Secretaría Civil de este Tribunal Superior de Justicia).

La pretension de actualización de los importes de capital fijadas en concepto resarcitorio deberá ser rechazada, a tenor de la vigencia del art. 10 de la Ley 23928.

Las costas del pleito se imponen a la comuna vencida, dado que el hecho de que la demanda no haya prosperado en su totalidad no significa que deban distribuirse los gastos del proceso, porque fue la actitud de la demandada con su incumplimiento lo que dio origen al reclamo (cfr. AR/JUR/6600/1980, 319/1989, 1474/1991, 1071/1992, 1038/1992, entre otras) (art. 68 del CPCC, aplicable por reenvío del artículo 78 Ley 1305).MI VOTO.

El señor Vocal Doctor OSCAR E. MASSEI, dijo: Comparto la línea argumental desarrollada por el Doctor Kohon y la solución propiciada en su fundado voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. ASI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal General, por unanimidad SE RESUELVE: 1°) Acoger parcialmente la demanda interpuesta, CONDENANDO a la Municipalidad de Rincón de los Sauces a abonar la suma de \$27.988 al actor Jofré Esteban Javier, con más los intereses que surgen del considerando X.; 2°) Imponer las costas a la demandada vencida (art. 68 del CPCC, aplicable por reenvío del artículo 78 Ley 1305). 3°) Diferir la regulación de honorarios para el momento en que existan pautas para ello; 4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

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

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

Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"SILVA JUAN MANUEL C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" –
Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa - (Expte.: 2719/2009) – Acuerdo: 33/16 –
Fecha: 06/05/2016



DERECHO ADMINISTRATIVO: Responsabilidad de Estado.

DAÑOS Y PERJUICIOS. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO. ACCIDENTE DE TRANSITO. MOTOCICLISTA. ESCOMBROS. CALZADA. VALORACION DE LA PRUEBA. CARGA DE LA PRUEBA. RECHAZO DE LA DEMANDA.

La Municipalidad de Neuquén no resulta responsable por los daños y perjuicios que el actor dice haber sufrido a raíz del siniestro que se produjo mientras se encontraba transitando con su motocicleta e impactó contra un montículo de arena, piedras y escombros que obstruía por completo el carril de circulación derecho, sin señalización ni medida de seguridad que permitiera su presencia, lo que provocó que saliera despedido sobre el pavimento. Ello es así, toda vez que correspondía a la actora acreditar mínimamente la existencia de las circunstancias que rodearon el suceso (montículo de arena, piedras y escombros al que hace directa referencia como determinante del siniestro sufrido, sus características, condiciones, falta de señalización adecuada, etc.) para poder atribuirle la responsabilidad al Municipio en el evento. Consiguientemente la falta de acreditación mencionada impide avanzar en la eventual incidencia causal que dicha cosa pudiera haber tenido en el resultado nocivo.

Texto completo:

ACUERDO N° 33. En la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los seis días del mes de mayo del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia integrada con los Señores Vocales Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la Secretaria de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "SILVA JUAN MANUEL C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N° 2719/2009, en trámite por ante la mencionada Secretaría del Tribunal y, conforme el orden de votación oportunamente fijado, el Señor Vocal Doctor RICARDO TOMÁS KOHON dijo: I.- A fs. 16/26 se presenta el Sr. Juan Manuel Silva, por apoderado y con patrocinio letrado, e interpone acción procesal administrativa contra la Municipalidad de Neuquén.

Pretende que se condene a la accionada al pago de una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del siniestro que dice haber vivenciado con fecha 24 de febrero de 2004, a las 20:30 hs., en la calle Chocón número 147.

Entiende que la comuna demandada resulta responsable por haber incumplido el deber de velar por la seguridad de los habitantes, y omitido adoptar las medidas mínimas e indispensables.

Del relato de los hechos surge que el actor se encontraba transitando en las circunstancias mencionadas y pese a su diligencia impactó contra un montículo de arena, piedras y escombros que obstruía por completo el carril de circulación derecho, sin señalización ni medida de seguridad que permitiera su presencia, lo que provocó que el mismo saliera despedido sobre el pavimento.

Relata que como consecuencia del siniestro fue trasladado al Hospital Castro Rendón, donde se le practicaron los primeros auxilios y se lo intervino quirúrgicamente por la fractura de su pierna izquierda, peroné, tibia y platillo tibial, a los fines de colocarle una placa de titanio de 13 orificios y 18 cm de diámetro.

Afirma que a raíz de las lesiones sufridas no puede desarrollar una vida con total normalidad, habiendo sido afectada



en su integridad corporal, psíquica y en sus relaciones familiares.

Luego vuelve sobre la mecánica del accidente y afirma que le fue inevitable -pese a su diligencia- la caída, ya que la presencia del montículo le resultó sorpresiva, resaltando la falta de señalización y la carencia de luz natural a la hora del accidente.

Reitera los fundamentos por los cuales según su posición la accionada resulta responsable, y agrega que el montículo de arena -que permaneció por semanas en el lugar previo al accidente-, fue retirado inmediatamente luego del mismo.

Bajo el apartado IV se refiere a la competencia para entender en estas actuaciones, y afirma que la instancia se encuentra habilitada en virtud del silencio habido de la autoridad administrativa frente al pronto despacho que interpuso en los términos contenidos en la Ordenanza N° 1728.

Asimismo denuncia como actos interruptivos de la prescripción la diligencia preliminar que tramitara por expediente 329163/5 y la demanda interruptiva de la prescripción, que tramitara por expediente 333481/6.

Bajo el apartado VI se refiere a la responsabilidad que le compete a la accionada: sostiene que la misma es responsable en los términos del artículo 1074 del Código Civil (por entonces vigente), en tanto la demandada es la propietaria de las calles y aceras, que pertenecen a su dominio público, y mantiene sobre ellas el ejercicio del poder de policía.

Menciona también que la misma contribuyó a crear un riesgo y éste aparece en la teoría de la responsabilidad como el principal elemento a considerar a la luz de las reglas sobre responsabilidad, y menciona la aplicación de los artículos 502, 902, 1074, 1109 y 1113 del Código Civil (entonces vigente).

Finalmente, en un apartado especial sostiene que resulta de aplicación al caso el artículo 1113 del mencionado código, y que al contener un supuesto de responsabilidad objetiva se invierte la carga de la prueba y compete al dueño o guardián la prueba de la causa extraña al riesgo en la producción del daño.

Bajo el apartado VII, brinda un detalle de los daños y perjuicios pretendidos, que engloba los siguientes rubros: como "daños materiales" comprensivo de gastos de farmacia, radiografías, asistencia médica, gastos de traslados y gastos de vestimenta la suma de \$1.600; como "Daño Físico" la suma de \$80.000; como "Daño Moral" la suma de \$40.000; como "Daño Psíquico" la suma de \$15.000; como "Gastos Futuros", comprensivo de tratamiento psicoterapéutico y médicos futuros, la suma de \$10.000, alcanzando en su totalidad un monto de reclamo de \$146.600,00, con más sus intereses costos y costas.

Para concluir, ofrece prueba, fundamenta la acción iniciada en el derecho que entienden aplicable y formula el petitorio.

II.- A fs. 38, previo dictamen fiscal (fs. 36), se declara la admisibilidad del proceso.

III.- Formulada la opción procesal por el procedimiento ordinario (fs. 47), a fs. 49 se corre traslado de la demanda.

A fs. 52 el Señor Fiscal de Estado toma intervención, y a fs. 63/70 la Municipalidad de Neuquén por apoderado y con patrocinio letrado contesta demanda.

En su contestación, la Municipalidad solicita el rechazo de la demanda, y efectúa las negativas de rigor.

De manera pormenorizada niega la existencia del accidente, el momento y lugar invocados por el actor y la causa que el mismo expresa.

Brinda su versión de los hechos y afirma que no existe elemento probatorio alguno que acredite que en la fecha denunciada existía el montículo de tierra a la altura del número 147 de la calle Chocón, entre las calles Río Negro y Corrientes, y que por ese hecho se haya producido el accidente.

Agrega que el actor no acredita la titularidad de la motocicleta, tampoco la existencia del mencionado montículo, ni las alegadas denuncias de los vecinos.

Luego, en el hipotético escenario que el accidente hubiere existido, se expide acerca de la responsabilidad del propio actor, por su propia impericia al conducir, con buena visibilidad, sin viento ni lluvia y en una arteria de fluido tránsito.

Hace hincapié en el hecho de que el actor dio inicio a las actuaciones administrativas cuatro años después del supuesto accidente, lo que denota su intencionalidad de ocultar la realidad de los hechos.



Asimismo entiende que existen incoherencias y falsedades en el relato del actor, que en síntesis pueden englobarse en las siguientes: la necesidad de utilizar luz artificial en la hora y época que se produjo el siniestro, si por la época y hora del año había luz natural; la afirmación acerca de que no había señalización si no pudo advertir el propio montículo de tierra, escombros y arena que ocupaba media arteria; la imposibilidad de esquivar o detener la marcha al advertir el montículo de tal envergadura que cubría media arteria de la calle Chocón, si como sostiene en su demanda, transitaba a reducida velocidad.

Luego menciona la falta de licencia de conducir otorgada por autoridad, que de corroborarse haría presumir su culpabilidad, en tanto se presupone que carecía de aptitud para manejar y así también para conocer las previsiones que se deben tener en cuenta al conducir una cosa peligrosa.

Bajo el apartado V señala que en el caso existió una ruptura del nexo causal dada por la presencia del hecho o culpa de la víctima, a cuyo fin invoca el artículo 1111 y 1113 del Código Civil entonces vigente, lo que provoca la inexistencia de responsabilidad de la Comuna.

Reitera que no sólo no existió una conducta antijurídica por parte del Municipio, sino que además no existe una relación de causalidad ni factor de atribución.

Luego hace una breve referencia a la responsabilidad del Estado admitida por la CSJN, la que debe ser interpretada con carácter restrictivo, pues a su entender no puede responsabilizarse a la Municipalidad de Neuquén por los accidentes que se produzcan en la vía pública, cuando el actuar diligente del conductor del vehículo puede evitar el mismo.

Con relación a los daños cuantificados por la actora, entiende que no guardan relación con la realidad, siendo todas luces excesivos e irrazonables.

Finalmente ofrece la prueba que hace a su derecho y peticona el rechazo de la acción, con costas.

IV.- A fs. 76 se abre la causa a prueba, período que es clausurado a fs. 276, poniéndose los autos para alegar, carga que ejercieron ambas partes a fs. 288 y 299.

V.- A fs. 301/306 vta. dictamina el Sr. Fiscal del Cuerpo quien propicia el acogimiento de la demanda.

VI.- A fs. 314 se dicta la providencia de autos, la que encontrándose a la fecha firme y consentida, coloca a las presentes actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

VII.- Entonces, el tema central a decidir en autos radica en establecer si corresponde atribuir responsabilidad a la Municipalidad de Neuquén por los daños y perjuicios sufridos por el actor.

No deja de repararse que al momento de realizar el encuadre sobre el cual se pretende responsabilizar al Estado Municipal, en la demanda se recurre a simultáneos y diferentes supuestos, que van desde el contenido en la teoría de la "falta de servicio", que sindicada en la omisión antijurídica contemplada en el artículo 1074 del Código Civil, hasta el supuesto de responsabilidad objetiva por el riesgo o vicio de las cosas, contemplado en el artículo 1113 del mismo cuerpo normativo.

No obstante, toda vez que la materia procesal administrativa comprende los reclamos "por daños ocasionados por agentes, cosas o hechos de la

Administración Pública que se produzcan por incumplimiento o en relación a una vinculación especial de derecho público, contractual o reglamentaria" (art. 2, a) 4) de la Ley 1284) y que, en este caso, se trata de responsabilizar al Estado por los daños que se afirman sufridos en un accidente en una calle pública cuyo mantenimiento en buen estado de conservación recae sobre el Estado Municipal (art. 273 inc.a) de la Constitución Provincial), se abordará el tratamiento de la cuestión siguiendo los lineamientos que este Tribunal ha sentado a través de su jurisprudencia en la materia, en punto a los extremos necesarios para la procedencia de la pretensión resarcitoria.

Ellos son: 1) existencia de un daño o perjuicio; 2) relación de causalidad directa e inmediata entre el accionar estatal y el perjuicio; 3) posibilidad de imputar, jurídicamente, los daños a la persona jurídica estatal a la cual pertenece el órgano que los ocasionó; y 4) presencia de un factor de atribución (cfr. Ac. 66/12, 49/13, entre otros).

VIII.- Bajo tales premisas, vale desde ya señalar que el acaecimiento del evento dañoso que diera lugar a la acción promovida ha sido expresamente negado por la demandada; así, mientras la actora parte de sostener como la causa



del accidente, la existencia de un "montículo de arena, piedras y escombros" que obstruía el carril derecho y sin estar señalizado, la comuna accionada niega la existencia misma del siniestro; a todo evento, postula que, de haber existido, ha sido producto de la negligencia del actor, siendo aquél el único responsable.

A la postura asumida, la demandada agrega que el hecho de haber denunciado el accidente cuatro años después de haberse producido, impide corroborar lo denunciado.

VIII.1.- Ahora bien, de las constancias adjuntadas no surge que haya existido a raíz del hecho exposición policial o denuncia penal alguna. La actora sólo refiere a la intervención de la Policía de Tránsito de Neuquén, en donde manifiesta que obran todos los antecedentes relacionados con el hecho que denuncia, que como se verá no pudieron ser acompañados a los fines de ser sopesados.

Por lo tanto corresponde estudiar el plexo de pruebas producidas en las actuaciones.

VIII.2.- En primer orden, la historia clínica remitida en copias por el Hospital Provincial de Neuquén, que obra a fs. 111/121 vta. da cuenta que el 24/02/04 ingresó el actor con una "fractura de platillos tibiales y peroné".

Puntualmente, a fs. 113 se expresa que: "Paciente ingresa por guardia en tabla dura y collar cervical que fue evaluado por médicos de guardia. El pac. refiere ir transitando en motocicleta y colisionar con un montículo de arena que no vió, sufriendo caída no sabe en qué forma..." (sic)

VIII.3.- Luego obran los dos únicos testimonios producidos en las actuaciones, en tanto las restantes testimoniales propuestas por la actora fueron desistidas a fs. 131,139 y 158.

A fs. 134 la testigo María José Iturra Álvarez manifestó: "La moto se estrelló contra un montículo de arena. Me acerqué, estaba Silva en el piso y lo acompañe porque estaba solo. Yo iba a comprar a una verdulería que está en la esquina donde fue el accidente y justo cuando crucé la calle escuché una frenada, miré y ya estaba la moto y Silva en el piso." Luego, al ser interrogada con relación al montículo, contestó que: "Estaba entre la vereda y la calle. Ocupaba más o menos la mitad de la vereda y la mitad de la calle. Era grande. Estaba ahí desde hacía bastante tiempo. Sé en la casa en la que estaba pero no sé quién lo colocó..."

Interrogada acerca de la señalización del montículo, expresó que: "No tenía nada. Estaba toda la arena tirada. De hecho a la noche no se distinguía. Yo vivía a la vuelta... Es a una cuadra. Por eso sé que estaba la tierra, porque pasaba todos los días a comprar..."

A su turno, a fs. 147 la testigo Sandra Ivette Navarrete Álvarez, al ser interrogada acerca del accidente ocurrido el día 24 de febrero de 2004 en la calle El Chocón, manifestó: "No lo presencié. Fui a ver después que estaba un señor tirado al costado de su moto. Llegó mi hermana contando lo que había pasado y yo salí a ver lo que había pasado. Yo estaba en la casa de mi mamá.

Fui a mirar a una distancia de una cuadra. Lo vi tirado. Estaba oscuro. No se veía con claridad. Había un montículo de tierra y escombros porque estaban construyendo..."

VIII.4.- De las pericias producidas adquiere relevancia, en esta etapa del análisis, mencionar a la mecánica y accidentológica, producida a fs. 180/194.

Esta, no puede dejar de repararse, a los fines de señalar las características del lugar del siniestro y formular sus conclusiones, toma los datos informados en la causa, ya que expone que "he recorrido el lugar y es totalmente diferente a la fecha del accidente".

En este orden, preguntado por las características del aludido montículo de escombros, sostuvo que "las características son las que informan los testigos pues a la fecha no existe tal montículo además han pasado 8 años" (cfr. fs. 193 pto. 4.c.2).

Agrega, de acuerdo a "lo leído en autos, no surge que el lugar se hallare señalizado al momento del siniestro, pero sí después del siniestro de acuerdo a testigos".

Al momento de dictaminar sobre la "mecánica del accidente" parte, entonces, de tener en cuenta los elementos colectados en el informe y los dichos de cada parte para colegir que "es muy posible que cuando el conductor circulaba por la calle El Chocón, con iluminación artificial tenue, sin señalización de la obstrucción que se encontraba delante de él, colisionando este obstáculo produciéndole las lesiones que se denuncian".



VIII.5.- Para continuar con el examen de las pruebas rendidas, a fs. 221/225, se agregan las copias de los oficios diligenciados a las distintas instancias administrativas.

A fs. 228 obra la respuesta de la Dirección General de Mesa de Entradas, dependencia que fue preguntada acerca de la existencia de quejas o reclamos de vecinos por montículos de escombros y arena en la calle Chocón 147 dentro del período comprendido entre el 01 de enero al 28 de febrero de 2004: "A tal efecto le informo que no contamos con dicha información debido a que se cambió el sistema de Reclamos en el año 2007." (El texto en **negrita y subrayados** se encuentra en su original).

A fs. 230/233 obra la contestación emitida por la División Tránsito Neuquén, dependiente de la Jefatura de Policía de la Provincia, a quien se le solicitó el envío de los antecedentes que obren en su poder acerca de un accidente ocurrido el 24/02/2004 a las 20,30hs. protagonizado por el actor en la calle Chocón n° 147: en forma puntual se informó que "debido a una reciente mudanza, resulta imposible el diligenciamiento de la misma, dado que a la fecha no se ha organizado la Oficina de archivos...".

Idéntica respuesta se vierte a fs.258 a los fines de evacuar el pedido de informe y remisión de antecedentes que le fuera solicitado a la Policía de Tránsito: "se realizó la compulsión en la planilla de accidentes y que debido a la reciente mudanza es que esta unidad no cuenta con una oficina de archivo...".

A fs. 261/2 obra la contestación efectuada por la Subsecretaría de Servicios Urbanos, a la que se le solicitó que informara si con fecha 24 de febrero se procedió a la reparación de la Calle El chocón, y en caso afirmativo, si se construyó montículo de escombros y arena, a lo que expresó: "...que la Dirección de Obras viales no intervino en la reparación de calle Chocón con fecha aproximada 24 de febrero de 2004...".

IX.- Del estudio y análisis del material probatorio efectuado en el punto precedente, como puede observarse, no hay modo de alcanzar el convencimiento necesario que sustente la premisa de la que parte el accionante; básicamente, la existencia del montículo de tierra y escombros esparcidos sobre la calle que, por no estar señalizado, no pudo ser advertido, ocasionando el impacto del que se derivan los daños reclamados.

En esa inteligencia, cabe reparar que correspondía a la actora acreditar mínimamente la existencia de las circunstancias que rodearon el suceso (montículo de arena, piedras y escombros al que hace directa referencia como determinante del siniestro sufrido, sus características, condiciones, falta de señalización adecuada, etc.) para poder atribuirle la responsabilidad al Municipio en el evento.

En ese orden, los dos testimonios producidos no arrojan claridad al respecto: el testimonio brindado por la Sra. Iturra Álvarez, afirma haber visto el accidente ("salía a comprar cuando vi el accidente. La moto se estrelló contra un montículo de arena. Me acerqué, estaba Silva en el piso"), pero por otro lado sostiene que "...justo cuando crucé la calle escuché una frenada, miré y ya estaba la moto y Silva en el piso...";

En el caso del testimonio de la Sra. Navarrete Álvarez, ni siquiera se trata de un testigo presencial, cuestión que es expresamente aclarada por la misma en cuanto afirma que: "No lo presencié. Fui a ver después que estaba un señor tirado al costado de su moto...fui a mirar a una distancia de una cuadra porque no me gusta ver de cerca. Lo vi tirado...".

Por su parte, en punto a la presencia del montículo el día del accidente, la actora sostiene la preexistencia del mismo en el lugar con anterioridad –varias semanas-, cuestión que habría motivado las quejas y reclamos de los vecinos, y que el mismo habría sido removido luego del accidente.

La testigo Navarrete Alvarez sostiene "el montículo de arena y escombros siempre estuvo ahí, entre el cordón y la calle. No tenía ni tachito, ni cinta ni nada que identifique que estaba el montículo. Siempre se vio ese montón de tierra ahí y le pasó a este hombre. Al día siguiente del accidente, lo señalaron con una cinta roja que decía peligro...Había bastante dificultad para que el auto o el que pase pueda pasar bien. Siempre había que esquivarlo...Removido o no, fue puesta una cinta de advertencia después del accidente. No recuerdo la hora, pero estaba oscuro. Fue después de las siete...".

La testigo Iturra dijo "[el montículo] estaba entre la vereda y la calle.

Ocupaba más o menos la mitad de la vereda y la mitad de la calle. Era grande.



Estaba ahí desde hacía bastante tiempo. Se en la casa en la que estaba pero no sé quién lo colocó. No vi a nadie trabajar en él... El montículo no tenía nada.

Estaba toda la arena tirada. De hecho a la noche no se distinguía nada. Eran entre las ocho treinta y las nueve porque estaba oscureciendo y era verano. Los negocios estaban abiertos así que no creo que haya sido después de las nueve".

Sin embargo, lo expuesto por los testigos no alcanza por si solo para tener por acreditada la preexistencia del montículo al día del accidente, su data y condiciones, resultando además insuficientes para acreditar las mentadas "quejas y reclamos de los vecinos", y del mismo modo insuficiente a los fines de probar la remoción del mismo con posterioridad al accidente.

Y si bien los mismos podrían haber sido complementados por otro tipo de prueba, no puede sino señalarse el resultado fallido de las pruebas informativas producidas, tal como ya fuera abordado en detalle.

A ello se agrega que tampoco fueron propuestos otros medios de prueba por parte de la actora que permita abonar - desde otro vértice- extremos tales como la preexistencia del montículo "desde mucho tiempo atrás", o su posterior retiro luego del accidente.

Tales cuestiones, lejos de requerir de una prueba imposible o extremadamente compleja, bastaban con ser sostenidos por algunos testimonios contestes y claros al respecto, como el de alguno de los tantos vecinos lindantes con el área donde se emplazaba el mentado montículo, de modo tal que pudieran dar crédito acerca de su preexistencia y aptitud para traducir el riesgo que aquí se intenta erigir.

Por lo demás, como se dijo, la pericia practicada por el experto mecánico accidentólogo, tampoco arroja elementos relevantes para formar la convicción de que deba responsabilizarse a la demandada en los términos pretendidos, toda vez que se ocupó de aclarar que las características del montículo son las informadas por los testigos; de lo leído en autos no surge que el lugar se hallare señalado al momento del siniestro; y lógicamente las conclusiones que extrae se basan en dichas circunstancias.

En definitiva, a la inexistencia de constancias expedidas por la autoridad policial y/o administrativas que den cuenta de la efectiva existencia de las circunstancias que posibilitarían activar la responsabilidad del Municipio en los términos aludidos al inicio del voto, se le suma el resultado nulo de la prueba informativa producida, la falta de testimonios hábiles que puedan dar cuenta de idénticos extremos, no habiéndose encontrado por último en la pericia accidentológica efectuada -que por su especificidad podría haber sido naturalmente un medio de prueba idóneo a los fines de probar los extremos faltantes- la entidad esperada, en tanto la misma se confeccionó en base a los testimonios ya analizados.

En este escenario, la falta de acreditación mencionada impide avanzar en la eventual incidencia causal que dicha cosa pudiera haber tenido en el resultado nocivo.

X.- En virtud de los lineamientos que preceden, resulta claro que en este juicio reparatorio no se logra acreditar por parte de quien debía hacerlo, que haya existido por parte de la Municipalidad de Neuquén la responsabilidad que se pretende, en cuya virtud la demanda debe ser desestimada, lo que así propongo al Acuerdo.

En relación con las costas del pleito, por aplicación del principio objetivo de la derrota consagrado en el ordenamiento procesal vigente, las mismas se imponen a la actora vencida (Art. 68 del CPCyC, aplicable por reenvío del artículo 78 Ley 1305). ASÍ VOTO.

El señor Vocal Doctor OSCAR E. MASSEI, dijo: Comparto la línea argumental desarrollada por el Doctor Kohon y la solución propiciada en su fundado voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. ASI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal General, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) Rechazar la demanda interpuesta por JUAN MANUEL SILVA contra la MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN; 2º) Imponer las costas a la actora vencida (art. 68 del CPCyC, aplicable por reenvío del artículo 78 Ley 1305); 3º) Diferir la regulación de honorarios para el momento de contar con pautas para ello; 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

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



Actuaría, que certifica.

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

Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"BILCHEZ JUAN CARLOS C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN Y EPAS S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 2681/2009)
– Acuerdo: 50/16 – Fecha: 01/06/2016

DERECHO ADMINISTRATIVO: Responsabilidad de Estado.

DAÑOS Y PERJUICIOS. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO. RESPONSABILIDAD ESTATAL POR OMISION DE CONTROL. EPAS. PODER DE POLICIA. FUGA DE AGUA. ROTURA DE CAÑO DE AGUA. OBRAS COMPLEMENTARIAS SIN TERMINAR. DAÑOS A LA PROPIEDAD. DAÑO EMERGENTE. DAÑO MORAL. CUANTIFICACION.

1.- El Ente Provincial de Agua y Saneamiento (E.P.A.S) es responsable de los daños sufridos en la vivienda del actor, a raíz de la conducta negligente de la demandada, que consistió en no efectuar los arreglos correspondientes al momento de proceder a la rotura de los caños que pasan por la propiedad del accionante como consecuencia de una pérdida en el suministro de agua que él mismo le reportara. Ello es así, toda vez que la cuestión involucra un supuesto de responsabilidad por omisión del E.P.A.S., sustentado en el incumplimiento de determinado control y conservación a cargo de la demandada. En el sub lite, se determinó en virtud del ejercicio del poder de policía que pesa sobre la accionada en definitiva, la obligación de mantenimiento y conservación de aquellas redes –cañerías- utilizadas para la ejecución del servicio; es obligación del EPAS ejercer ese poder de policía otorgado en forma expresa por la norma -Ley 1.763- a fin controlar y monitorear el mantenimiento de los bienes de los que se sirve para la prestación del servicio (cañerías que componen la red de agua, entre otros), provocando su incumplimiento o cumplimiento defectuoso el ejercicio irregular o defectuoso de su función.

2.- En lo concerniente al daño moral peticionado y a tenor del peritaje efectuado, que no ha recibido cuestionamientos por parte de la contraria, el suceso acaecido ha generado en el actor una situación de angustia y sufrimiento que por sus particularidades va más allá de aquella que puede resultar tolerable, y que por lo tanto hace presumir la afección inevitable de los sentimientos del demandante, lo que justifica el resarcimiento perseguido. En cuanto a su cuantificación, en uso de las



facultades conferidas por el art. 165 del CPCyC, y tomando en consideración las distintas cuestiones expuestas, se establece como reparación total para el rubro la suma de \$ 6000.

Texto completo:

ACUERDO N° 50. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los un días del mes de Junio del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, Doctores EVALDO DARÍO MOYA y RICARDO TOMÁS KOHON, con la intervención de la subsecretaría de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora María Guadalupe Losada, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "BILCHEZ JUAN CARLOS C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN Y EPAS S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", expte. N° 2681/2009, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor EVALDO DARÍO MOYA dijo: I.- Que, a fs. 12/17, se presenta Juan Carlos Bilchez, con patrocinio letrado, e interpone acción procesal administrativa contra la Provincia de Neuquén (E.P.A.S). Solicita que se la condene a abonar la suma de \$69.220,50, o lo que en más o en menos resulte de las pruebas a producirse en autos, con más sus intereses hasta el efectivo pago.

Comienza con el relato de los hechos y expone que la red de agua que se ubica al oeste de su vivienda sufrió tres averías, con distintas consecuencias.

Relata que, en la primera oportunidad, la fuga ocasionó la desestabilización del porche produciéndose asentamientos del orden de los 0,03 mts, que reparó con su propio dinero.

Manifiesta que llamó al E.P.A.S, y que personal del Ente se presentó a realizar una inspección, en la que rompieron la vereda, repararon el caño y le informaron que volverían para finalizar la reparación de la vereda.

Relata que en los siguientes meses se produjeron dos roturas más, por lo que con sus vecinos llamaron nuevamente al E.P.A.S. Señala que cuando personal del

Ente se apersonó en el lugar, la vereda y la verja de su casa estaban destrozadas y el agua había corroído el suelo.

Describe que en esa oportunidad la cañería se sustituyó en un tramo de 6 metros, pero que antes de arreglar la vereda no se calzaron ni rellenaron las cárcavas que se desarrollan con el ascenso del agua por debajo de la fundación, lo que terminó originando una grieta sobre el pasillo que conduce al cuarto principal dentro de su vivienda.

Frente a esta última situación, relata que llamó nuevamente al E.P.A.S, luego de lo cual personal del Ente concurrió a su domicilio y le informaron que había que reparar. Para ello, debían levantar los pisos para tapar el pozo y rellenar lo corroído por el agua. Dice que solamente observaron la vivienda y le manifestaron que se presentaría un inspector a los fines de realizar una descripción de los daños producidos para su futura reparación. Relata que se presentó un inspector pero que los daños nunca fueron reparados por el E.P.A.S.

Menciona que envió una carta documento al Ente, que ante la falta de respuesta interpuso un recurso administrativo ante el Sr. Gobernador y que frente al silencio de la administración presentó un pronto despacho.

Luego de relatar los hechos, el actor enmarca la pretensión resarcitoria en la responsabilidad del Estado por falta de servicio.

Sostiene que aún no ha sido resarcido por los daños sufridos en su hogar, derivados de la negligencia de la administración pública al no efectuar los arreglos correspondientes, al momento de efectuarse la rotura de los caños.

A continuación, efectúa una valuación de los daños y los divide en dos: daño emergente y daño moral. Enumera los daños que identifica como emergentes y estima su reparación en un valor de \$49.050. Asimismo, describe lesiones en sus sentimientos y estima la reparación del daño moral en \$20.000. A ello, le agrega el costo de la certificación de fotos y el envío de la carta documento.

En definitiva, reclama por la suma total de \$69.220,50.

Ofrece prueba, funda en derecho y hace reserva de caso federal.

II.- A fs. 28, se declara la admisión formal de la demanda (RI N° 167/2010).

III.- Ejercida la opción procesal de la parte actora por el procedimiento ordinario (fs. 32/35), se le solicita que aclare



contra quien dirige la demanda. A fs. 35, manifiesta que acciona contra la Provincia de Neuquén y el E.P.A.S conjuntamente.

Contesta la accionada Provincia de Neuquén, a fs. 47/50, interpone excepción de falta de legitimación pasiva y subsidiariamente contesta demanda. El actor contesta la excepción de falta de legitimación solicitando su rechazo y a fs. 62/63, de conformidad fiscal, se hace lugar a la falta de legitimación pasiva interpuesta por la Provincia de Neuquén mediante R.I 422/2012.

A fs. 71/78 se presenta el E.P.A.S y contesta demanda. Formula negativa de rito y brinda su relato de los hechos.

Expone que según las constancias del actor y sus propios registros, la pérdida de agua fue informada al E.P.A.S en el año 2008 y fue reparada el mismo día del requerimiento.

Explica que la afirmación del actor de que el daño a su propiedad fue provocado por el agua que ingresa desde los sistemas de agua que pertenecen al organismo no es posible, toda vez que estos se encuentran frente a la casa y de ahí en más la conexión domiciliaria es responsabilidad del usuario.

Sostiene que el actor no acompaña informe técnico alguno que apoye sus dichos y que no existe relación causal relevante entre los daños señalados y la rotura de la conexión domiciliaria, exonerando de responsabilidad al E.P.A.S según lo dispuesto por el art. 1113 Código Civil. Cita doctrina.

A continuación, rechaza los daños reclamados por la actora. Sostiene que el actor no explica cómo llega a la suma de \$49.050 de daño material, así como tampoco a los \$20.000 de daño moral.

Funda en derecho en los arts. 499 y 1113 del Código Civil, cita jurisprudencia y ofrece prueba.

IV.- A fs. 81 se dispone la apertura a prueba de la causa, período que es clausurado a foja 140.

Puestos los autos a disposición de las partes para alegar, solamente la parte actora hace uso de dicha facultad, a fs. 145/181.

V.- Corrida la vista correspondiente al Sr. Fiscal General, opina a fs. 153/157, que la demanda debe ser admitida en forma parcial.

VI.- A fs. 158 se dispone el llamado de autos, el que se encuentra a la fecha firme y consentido y coloca a las presentes actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

VII.- La cuestión central a decidir en autos radica en establecer si corresponde atribuir responsabilidad al EPAS por los daños y perjuicios que el actor manifiesta haber padecido tanto en su propiedad como en su persona.

Siguiendo la versión esbozada por el actor, el origen de la pretensión reparatoria se encuentra en la injustificada demora por parte del EPAS en la reparación definitiva de las averías existentes en la cañería de abastecimiento de agua, como también en la posterior falta de reparación de los daños ocasionados en su propiedad, como consecuencia de la pérdida de la capacidad portante del suelo de su vivienda a raíz de las fugas de agua hacia la fundación del inmueble.

Encuadra su pretensión en el supuesto de responsabilidad del Estado por falta de servicio, a cuyo fin invoca el artículo 1112 del Código Civil, y la cita de un precedente de la CSJN.

Sin perjuicio de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994), toda vez que la materia procesal administrativa comprende los reclamos "por daños ocasionados por agentes, cosas o hechos de la Administración Pública que se produzcan por incumplimiento o en relación a una vinculación especial de derecho público, contractual o reglamentaria" (art. 2,

a) 4) de la Ley 1284) y que, en este caso, se trata de responsabilizar al Estado por el incumplimiento de sus deberes en el mantenimiento y control de la red de agua, su tratamiento queda allí comprendido.

En definitiva se pretende la declaración de responsabilidad del EPAS por el accionar omisivo ilícito que le atribuye en el marco de un vínculo de naturaleza extracontractual; se trata así de un supuesto de responsabilidad por omisión sustentado en el incumplimiento de determinado control y conservación a cargo de la demandada.

VIII.- Cabe recordar que la responsabilidad del Estado puede generarse tanto como consecuencia de una acción, como de una omisión estatal, siendo este último supuesto cuando el Estado no adopta decisiones en el cumplimiento de sus deberes que podrían haber evitado el evento dañoso.



Se abordará el tratamiento de la cuestión siguiendo los lineamientos que este Tribunal ha sentado a través de su jurisprudencia en la materia, en punto a los extremos necesarios para la procedencia de la pretensión resarcitoria.

Ellos son: 1) existencia de un daño o perjuicio; 2) relación de causalidad directa e inmediata entre el accionar estatal (u omisión) y el perjuicio; 3) posibilidad de imputar, jurídicamente, los daños a la persona jurídica estatal a la cual pertenece el órgano que los ocasionó; y 4) presencia de un factor de atribución (cfr. Ac. 66/12, 49/13, entre otros).

Bajo esas premisas, se analizarán los elementos indicados.

VIII.1. En primer término, cabe señalar que el acaecimiento del evento dañoso que diera lugar a la acción promovida ha sido expresamente negado por la demandada; así, mientras la actora parte de sostener como causa del accidente la existencia de tres averías importantes en la red de agua, sumada a la negligencia de la accionada al no efectuar los arreglos correspondientes al momento de efectuarse la rotura, y con posterioridad no haber reparado los daños que dicha negligencia ocasionó, el Ente Provincial niega la existencia de tales hechos; a todo evento reconoce una pérdida de agua informada por el actor en el año 2008, reparada el mismo día del requerimiento, y niega la existencia de daño alguno por el ingreso de agua a la propiedad del actor, en tanto los sistemas de agua que pertenecen al organismo "pasan por frente de la casa de ahí en más la conexión domiciliaria es responsabilidad del usuario...".

Sobre dicha base, postula la falta de relación causal entre los daños que indica el accionante y la rotura de la conexión domiciliaria, dándose, a su entender, un quiebre en la misma por la existencia de la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

En este estado, en orden a verificar la existencia de los daños aludidos por el actor en su propiedad y en base a las pruebas rendidas, puede afirmarse que se encuentran acreditados determinados daños ocasionados en la vivienda de aquél: los asientos diferenciales de la losa de fundación, fisuras y grietas en muros interiores de la casa, específicamente en los muros de los tres dormitorios, pasillos, baño, cocina y el extremo Oeste del living y comedor. Asimismo la rotura de pisos en la vereda exterior e interior, agrietamiento del muro de frente y colapso del muro lateral oeste (cfr. puntos 4 y 7 de la pericia obrante a fs. 48/62 del expte. Nro. 1910/06, agregado a las presentes actuaciones por cuerda a fs. 99).

En la misma línea contribuyen los testimonios brindados por los testigos Fernández, Alday y Favier (cfr. fs. 94 vta., 96 y 97 vta. respectivamente).

Ahora bien, el sólo hecho de la existencia comprobada de los daños sufridos en la propiedad del actor no bastan por sí solo para atribuir responsabilidad a la accionada, en cuyo caso corresponde determinar si éstos han sido producto de una omisión antijurídica imputable al EPAS, en tanto haya incurrido en un cumplimiento defectuoso o irregular de sus funciones, y que ese accionar (omisión en el caso) pueda vincularse a través de una relación causal adecuada con los daños producidos.

VIII.2. Desde tales premisas, corresponde analizar si el EPAS incurrió en una falta de servicio por incumplir, o hacerlo de forma irregular, la obligación de mantenimiento y conservación de la red de distribución de agua involucrada.

En ese sentido, como una primera pauta orientativa se encuentra la Ley 1.763, cuyo objeto es la creación del Ente Provincial de Agua y Saneamiento, como un organismo descentralizado de la Administración Pública.

Dentro del régimen y funciones que establece adquieren relevancia los siguientes preceptos: El artículo segundo, en cuanto dispone: "La gestión del Ente estará dirigida a satisfacer el interés general de la población en materia de saneamiento urbano mediante el abastecimiento de agua potable, recolección y tratamiento de líquidos cloacales y residuales. En función de ello regulará sus inversiones y proveerá a la racional expansión, dimensionamiento y utilización de sus instalaciones, procurando el adecuado abastecimiento del servicio de provisión de agua potable y desagüe cloacal..."

A su vez, dentro de las funciones propiamente dichas que la norma le asigna al EPAS, el artículo tercero expresa: "El Ente tiene a su cargo las siguientes funciones: ...e. Dictar las normas y ejercer el poder de policía, de seguridad técnica sobre los sistemas de tratamiento y provisión de agua y de recolección y tratamiento de líquidos cloacales y residuales, y toda otra obra complementaria o conexas con la prestación de los servicios públicos de su competencia... g. Vigilar la observancia de las obligaciones legales, técnicas, económicas y administrativas por parte de terceros autorizados para prestar los servicios públicos de su competencia..."



De modo que, de acuerdo a lo expresado por la norma pesa sobre la autoridad de la accionada, en tanto ejerce el poder de policía, la obligación de seguridad técnica sobre los sistemas de tratamiento y provisión de agua y de recolección, como así también sobre toda otra obra complementaria o conexas con la prestación de los servicios públicos de su competencia: en definitiva, le compete a la misma la obligación de mantenimiento y conservación de aquellas redes –cañerías- utilizadas para la ejecución del servicio.

A partir de allí se infiere que es obligación del EPAS ejercer ese poder de policía que detenta –otorgado en forma expresa por la norma citada-, a fin controlar y monitorear el mantenimiento, en este caso, de los bienes de los que se sirve para la prestación del servicio, como lo son las cañerías que componen la red de agua: de modo tal que, cualquier incumplimiento o cumplimiento defectuoso en el cometido de tal obligación provoca el ejercicio irregular o defectuoso de su función o, lo que en otros términos, la doctrina y jurisprudencia especializada denomina "falta de servicio".

En el caso puntual puede advertirse que el actor efectuó una serie de acciones tendientes a poner a la accionada en conocimiento de la existencia de fugas de agua: de ello da cuenta el texto de la carta documento obrante a fs. 1 de las actuaciones; el propio reconocimiento efectuado por la accionada en su contestación de demanda obrante a fs. 72, en cuanto afirma que la pérdida informada fue "fue reparada por la cuadrilla del E.P.A.S en el mismo día del requerimiento..."; y algunas de las respuestas surgidas de los testimonios obrantes a fs. 94/97 (ver puntualmente respuesta de la Sra. Ema Susana Fernández al interrogante segundo, cuarto, séptimo; respuesta del testigo Aldo Teodomiro Alday al interrogante segundo, y respuesta de la testigo Noelia Verónica Favier, al interrogante octavo y noveno).

Del mismo modo se desprende que el EPAS, frente a la existencia de una fuga de agua efectuó reparaciones pero no en el tiempo y forma debidas, y que conforme la prueba producida ha sido ello lo que provocó con posterioridad los daños en el inmueble.

En el punto adquiere especial relevancia el dictamen pericial efectuado por el ingeniero civil Fernández, obrante en el expediente Nro. 1910/06 (fs. 48/62), cuyo complemento fuera agregado a fs. 117/125 de estas actuaciones.

De la pericia técnica, que no ha sido desvirtuada por otro medio probatorio, como tampoco impugnada, se desprende que efectivamente las distintas omisiones en la realización de las obras complementarias adecuadas a la prestación del servicio en cabeza de la accionada, constituyen una causa adecuada para la configuración de los daños acaecidos.

El informe del experto parte de relatar la evolución cronológica que ha tenido la cuestión atinente a la red de distribución de agua del EPAS, donde puntualmente señala que en su origen pasaba por la vereda a 2.20 metros al sur de la línea Municipal y que luego, debido a las reiteradas fugas que presentó, la accionada la trasladó a la calzada, pasando por frente a la vivienda del actor.

Señala también que la red de distribución de agua sufrió pérdidas del líquido en distintas oportunidades, y que su conformación lo era con caños de fibrocemento unidos con juntas de goma y una profundidad de implantación de un metro y medio, todo lo cual con el paso del tiempo y como consecuencia de la presión que ejerce el agua que se transporta o bien terminaba fisurando la propia cañería, o la unión cede y se agrieta, produciendo en ambos supuestos la fuga del agua que circula por la cañería, y la consecuente erosión del suelo en la que está contenida.

Para terminar con el punto, indica que el E.P.A.S. a los fines de otorgar una solución duradera al problema de la fugas de agua, anuló la cañería que pasaba por la vereda y realizó una nueva de P.V.C. (cfr. Respuestas 2.1 u 3.1 del informe pericial).

En ese contexto y ante el interrogante acerca de si "...en virtud de la existencia de una rotura en uno de los caños de la red exterior se ha producido el hundimiento del suelo por corrosión de agua", el experto es contundente al señalar que: "Los daños que presenta la vivienda tienen como causa la formación de conductos subterráneos de fuga de agua por debajo de la fundación y luego la saturación de los suelos. Todo ello fue debido a la existencia de una fuente subterránea de provisión de agua. La pérdida de agua en la cañería de distribución en forma contemporánea de la aparición de los daños, denuncia a las claras que esa fue la fuente que proveyó el líquido para la formación de los



conductos subterráneos y la saturación del suelo circundante a dichas líneas de fuga. La formación de los conductos subterráneos hizo que se fugara suelo por debajo de la viviendas y la saturación del suelo que perdiera sus propiedades mecánicas iniciales para soportar la estructura y por ende sufrieran asientos diferenciales, esto es que se asentaran en esos lugares y se mantuvieran sin deformación en el resto, por lo que se generaron esfuerzos de corte incompatible con los materiales de fundación y arquitectónicos... Es decir que la causa fue una fuga de agua que provocó la saturación de suelos por debajo de la vivienda. El efecto fue la pérdida de las propiedades mecánicas del suelo lo que provocó la rotura de pisos en la vereda, agrietamiento del muro de frente y colapso del muro lateral Oeste, asientos diferenciales de la losa de fundación y fisuras y grietas en muros interiores". (cfr. Respuesta 4.1 del informe pericial. El resaltado en negrita no se encuentra en su texto original).

Luego se refiere a las consecuencias que el mencionado hundimiento produjo en las partes estructurales de la vivienda: "Los elementos estructurales de la vivienda han sufrido asientos diferenciales. Tanto la verja como la vereda presentan daños que son producto de la saturación de los suelos de fundación.

Los asentamientos diferenciales de la zapata corrida de fundación del muro del frente provocó grietas verticales. Varios mosaicos de la vereda exterior se desprendieron al igual que un par de los de la vereda perimetral interior. Los muros interiores de la vivienda presentan fisuras, grietas y descascaramiento de la pintura y revoque por presencia de humedad." (cfr. Respuesta 5.1 del informe pericial).

VIII.3. Para seguir con el orden propuesto, cabe entonces verificar si en el caso se acredita una relación de causalidad adecuada entre los daños sufridos por el actor en su vivienda y la recientemente analizada falta de servicio en cabeza de la accionada.

En el punto, nuevamente la prueba pericial arroja claridad, en cuanto resulta contundente en señalar que: "La demora en la reparación de la rotura de la cañería del sistema de distribución de agua que pasa por frente a la propiedad del actor ha provocado asientos diferenciales de la estructura de la vivienda...

Los asientos diferenciales han provocado fisuras y grietas en los muros de los tres dormitorios, del pasillo, baño, cocina y el extremo Oeste del living y comedor..." (cfr. Respuesta 7.1 del informe pericial).

Frente a esto, las negativas genéricas y poco claras que ensaya la accionada no alcanzan para tener por desvirtuada la existencia del elemento en cuestión.

Así, puede advertirse que en el escrito de contestación se da inicio a una explicación de cuál sería -según su visión- la conexión entre los daños que el actor indica producidos como consecuencia del agua y los sistemas de agua que pertenecen al organismo, pero sin que la misma logre ser concluida, para luego continuar con la descripción y transcripción del sistema de responsabilidad civil objetiva contenido en el entonces vigente artículo 1113 del Código Civil.

IX.- Determinada de esta forma la cuestión atinente a la responsabilidad en el suceso acaecido, resta establecer el alcance de la misma e indagar acerca de la procedencia de los rubros reclamados.

IX.1. Dentro de la órbita de los daños patrimoniales, el actor reclama una indemnización en concepto de "daño emergente" por un monto de \$ 49.050,00, o lo que en más o en menos derive de la prueba a producirse, más los intereses pertinentes.

Dicha suma se compone de distintos ítems que engloba la tarea de reparación de la vivienda, los que enumera a fs. 14 vta. a saber: demoliciones varias, retiro de escombros, refuerzo estructural bajo platea, ejecución de carpetas, colocación de pisos y zócalos, colocación de ventanas, reparación de revoques, pintura y enduido, ejecución de vereda municipal, ejecución de muro sobre línea municipal y limpieza de obra.

Adelanto que procederá la reparación de dicho rubro, puesto que los daños causados a la vivienda se encuentran acreditados con los distintos medios de pruebas producidos.

En tal sentido, debe mencionarse la opinión del experto designado en autos, Ingeniero Fernández, cuyo informe pericial obra a fs. 58/62 del expediente 1910/6 -acumulado a estas actuaciones-, complementado a fs. 117/125 de las presentes, oportunidad en la que se actualizó el valor de los distintos ítems, que no ha sido impugnado por las partes.

El experto señaló que: "Los elementos estructurales de la vivienda han sufrido asientos diferenciales. Tanto la verja como



la vereda presentan daños que son producto de la saturación de los suelos de fundación. Los asentamientos diferenciales de la zapata corrida de fundación del muro del frente provocó grietas verticales. Varios mosaicos de la vereda exterior se desprendieron al igual que un par de los de la vereda perimetral interior. Los muros interiores de la vivienda presentan fisuras, grietas y descascamiento de la pintura y revoque por presencia de humedad"; "...Los asientos diferenciales han provocado fisuras y grietas en los muros de los tres dormitorios, del pasillo, baño, cocina y el extremo Oeste del Living y comedor. Han saltado mosaicos de la vereda exterior e interior, el muro de frente y lateral Oeste sufrieron agrietamientos; este último colapsó". (cfr. Respuesta 5.1 y 7.1 obrante a fs. 61 del expediente N° 1910/6). Asimismo el profesional adjuntó un estudio en el que individualizó la cantidad y precio de cada uno de los ítems requeridos (pintura, mampostería, pisos, relleno y compactación calcáreo y movimiento de suelos) para efectuar la reparación en cuestión, el que fue actualizado en sus valores -al día 06-02-2014-, a fs. 124.

En forma puntal el estudio se compone de 10 puntos, a saber: trabajos preliminares (traslado de máquinas, herramientas); demoliciones varias (muro frente, retiro ventanas, revoques en grietas y fisuras); excavaciones; relleno y compactación (bajo platea); reposición mosaicos veredas (con ad. carp. y toma de junta); hormigón armado; mampostería (muro lateral Oeste, muro s/línea municipal); abertura (colocación puertas, colocación ventanas); reparación fisuras y grietas (con colocación de trabas); pintura interior (látex interior), a lo que le adiciona el costo del flete, gastos generales, e impuestos de I.V.A, Ingresos Brutos y Ganancias.

La última pericia realizada, que no ha sido objeto de impugnaciones y/o aclaraciones por las partes, propone un importe que alcanza a la suma de pesos sesenta y siete mil cuatrocientos cuarenta pesos con 42 centavos (\$67.440,42), al día 06-02-2014.

En el mismo orden abonan la producción de los daños detallados, y resultan concordantes con los puntos indicados por parte del experto, los dichos de los testigos con relación a los daños provocados en la vivienda del actor, de acuerdo a la siguiente descripción: La testigo Fernández indicó: "...rotura de paredes, hundimiento de piso y veredas, los caños que estaban debajo de la tierra se deslizaron..." (cfr. Fs.94 vta.); El testigo Alday expresó: "...la casa se rompió en forma completa, todas las piezas, las cloacas, toda esa cuadra hasta la esquina fue afectada..." (cfr. Fs.96); Finalmente la testigo Favier afirmó: "...los dormitorios del lado izquierdo el piso colapso, la medianera está partida, lo que es la cocina y el comedor también tienen rajaduras, la vereda está totalmente partida y separada al igual que el patio frente y parte del patio trasero, el baño también está partido" (cfr. Fs.97 y vta.).

Por su parte, la demandada no ha producido al respecto prueba que justifique detraer rubro o monto alguno de aquellos que surgen de la prueba ponderada, por lo que con relación al rubro en cuestión, se receptorá el mismo de conformidad a la descripción de las obras efectuada en cada ítem del presupuesto elaborado por el experto que dictaminara en las actuaciones.

En consonancia con lo expuesto, el rubro en análisis procede por el monto de sesenta y siete mil cuatrocientos cuarenta pesos con 42 centavos (\$67.440,42), monto del capital fijado al día 06-02-2014, que devengará el interés correspondiente a la tasa activa mensual establecida por el Banco de la Provincia de Neuquén a partir de esa fecha y hasta su efectivo pago (Cfr. Ac. 25/10, 27/10 de la Secretaría Civil y 109/15, entre otros de esta Secretaría de Demandas Originarias, del este Tribunal Superior de Justicia).

IX.2. La actora incluye en su pretensión la reparación del rubro "daño moral" por los padecimientos y afecciones morales que debió soportar.

En orden a describir el agravio moral enfatiza que los problemas ocasionados sobre su inmueble le han producido una disminución en su calidad de vida, la alteración de su tranquilidad y paz, en tanto debió soportar la presión acerca de un eventual derrumbe de las partes afectadas de la casa, como así también acerca del aspecto de desprolijidad y abandono de la misma.

Ahora bien, tal como se ha conceptualizado en distintos precedentes de esta Sala Procesal Administrativa, remitiendo a su vez a antecedentes de la propia CSJN, 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 preciados de la persona humana, alterando el equilibrio espiritual, está afectando a la persona humana en una de las



dimensiones más sutiles y fundamentales del ser.

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 Código 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. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedo, padecimientos y tristezas propios de la situación vivida (Cfr. Ac. 13/2013, con cita de Fallos 334:376 de la CSJN, entre otros precedentes).

Sin embargo, no siempre ante cualquier evento el daño moral es procedente: en efecto, de una interpretación a contrario sensu de lo expuesto en el párrafo precedente se deduce que para la procedencia del daño moral debe existir una lesión tal a los sentimientos personales que logre afectar la tranquilidad anímica de quien lo padece.

En el mismo sentido, no siempre las contingencias de todo ilícito son subsumibles dentro del concepto de daño moral, pues pueden incluso llegar a producir una situación de desagrado y molestias, pero que sin embargo no alcancen a justificar la lesión a un bien extrapatrimonial que pueda configurar un daño moral en los términos antes definidos.

Sobre la base de lo expuesto, cabe analizar el informe elaborado por el perito psicólogo, obrante a fs. 110/114.

El experto comienza su análisis por establecer que la personalidad del actor, previa a la ocurrencia de los hechos involucrados en este expediente, no presentaba rasgos de patología.

Sin embargo, con posterioridad, señala una serie de menoscabos que sufrió el actor (restricción general de respuestas, escasas respuestas globales, lo que señala pérdida de nivel de aspiraciones, bajo nivel potencial para la acción, importante disminución del rendimiento intelectual, mal manejo de la agresividad (descontrol), estado anímico depresivo, trastornos del sueño, estrechamiento del tipo de vivencias, inhibición generalizada como consecuencia de la represión de la agresividad, vida sexual disminuida en grado superlativo, pasividad y dependencia aumentadas y rechazadas por el sujeto), que a criterio del experto, son propios de una situación traumática.

Agrega en su informe que: "...cuando el sujeto se apercibe del daño que le ha sido ocasionado por la inoperancia burocrática o nueva "exigencia", los hechos sucedidos hasta entonces y que habían sido tolerado se vuelven significativos: el de estar encerrado en una trampa de la que es imposible salir..."

Por su parte, de los testimonios producidos en las actuaciones, dos de ellos son contestes en afirmar que la situación descrita y probada en autos ha tenido entidad para influir en el estado anímico del actor: la testigo Fernández sostuvo; "si INFLUYÓ, acarreándonos la serie de inconvenientes y cosas que paso hasta poder arreglarlo a ellos no le dejaban arreglar nada y eso influía en el vivir cotidiano."; por su parte la testigo Favier, expresó: "mal, porque su casa de toda la vida y se destruyó y nadie le dio una respuesta" (cfr. fs. 95 y 97 vta.).

De lo expuesto surge que a tenor del peritaje efectuado, que no ha recibido cuestionamientos por parte de la contraria, el suceso acaecido ha generado en el actor una situación de angustia y sufrimiento que por sus particularidades va más allá de aquella que puede resultar tolerable, y que por lo tanto hace presumir la afección inevitable de los sentimientos del demandante, lo que justifica el resarcimiento perseguido.

En cuanto a su cuantificación, en uso de las facultades conferidas por el art. 165 del CPCyC, y tomando en consideración las distintas cuestiones expuestas, se establece como reparación total para el rubro la suma de \$ 6000.-

IX.3. Para finalizar, dentro de la liquidación que practica incluye el reconocimiento de los gastos erogados por el envío de una carta documento y la certificación de fotografías.

En cuanto al primero de ellos, se encuentra justificado con el comprobante de su pago obrante a fojas 162, por lo que debe ser reconocido por el importe de \$20,50.

Los gastos efectuados por la certificación de fotografías también se encuentran justificados mediante el comprobante que obra a fs. 163, por lo que también procede su reconocimiento por el importe de \$150,00.

X.- En mérito a todo lo expuesto, corresponde hacer lugar a la demanda y condenar a la accionada Ente Provincial de Agua y Saneamiento de la Provincia de Neuquén, a abonar al actor: a) la suma de sesenta y siete mil cuatrocientos cuarenta pesos con 42 centavos (\$67.440,42) en concepto de daño emergente, monto del capital fijado al día 06-02-



2014, y que devengará el interés correspondiente a la tasa activa mensual establecida por el Banco de la Provincia de Neuquén a partir de esa fecha y hasta su efectivo pago; b) la suma de seis mil pesos (\$6.000) en concepto de daño moral, importe éste que devengará desde la intimación efectuada mediante carta documento con fecha 28/10/2005 y hasta el 01-01-08 el interés correspondiente a la tasa promedio entre la activa y pasiva (mix) del Banco de la Provincia de Neuquén y, a partir de esa fecha hasta el efectivo pago, se calculará a la tasa activa mensual establecida por el mismo Banco (cfr. Ac. 25/10 y 27/10, entre otros, de la Secretaría Civil de este Tribunal Superior de Justicia); C) la suma de pesos veinte con cincuenta centavos (\$20,50) por el envío de una carta documento y la de ciento cincuenta (\$150,00) por certificación de fotografías, que devengarán desde que se efectuó el gasto y hasta el 01-01-08 el interés correspondiente a la tasa promedio entre la activa y pasiva (mix) del Banco de la Provincia de Neuquén y, a partir de esa fecha hasta el efectivo pago, se calculará a la tasa activa mensual establecida por el mismo Banco.

En relación con las costas del pleito, por aplicación del principio objetivo de la derrota consagrado en el ordenamiento procesal vigente, las mismas se imponen a la accionada vencida. (Art. 68 del CPCC, aplicable por reenvío del artículo 78 Ley 1305). ASÍ VOTO.

El señor Vocal Doctor RICARDO TOMÁS KOHON, dijo: Comparto la línea argumental desarrollada por el Doctor Moya y la solución propiciada en su fundado voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. ASI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal, por unanimidad SE RESUELVE: 1º) Hacer lugar a la demanda interpuesta por el Señor Juan Carlos Bilchez, contra el E.P.A.S, y condenar a este último a abonar al actor: a) la suma de sesenta y siete mil cuatrocientos cuarenta pesos con 42 centavos (\$67.440,42) en concepto de daño emergente, capital fijado al día 06-02-2014, que devengará el interés correspondiente a la tasa activa mensual establecida por el Banco de la Provincia de Neuquén a partir de esa fecha y hasta su efectivo pago; b) la suma de pesos seis mil en concepto de daño moral y la de ciento setenta con 50/100, en concepto de gastos reconocidos, ambas con los intereses que surgen del considerando X); 2º) Imponer las costas a la accionada vencida (art. 68 del CPCC, aplicable por reenvío del artículo 78 Ley 1305). 3º) Diferir la regulación de honorarios para el momento de contar con pautas para ello; 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

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

DR. RICARDO TOMAS KOHON - DR. EVALDO D. MOYA

DRA. MARIA GUADALUPE LOSADA – SubSecretaría

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SUCESORES DE CIFUENTES NEMESIO S/ APREMIO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 342260/2006) – Sentencia: 108/16 – Fecha: 16/06/2016

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

APREMIO. BOLETA DE DEUDA. EXCEPCION DE PRESCRIPCION. PLAZO. COMPUTO.

1.- Excepto entonces los plazos de prescripción, que el legislador nacional ha asignado a su par provincial y municipal, y que en autos no es materia de controversia, la doctrina que dimana de la causa "Filcosa" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sigue vigente para los restantes aspecto del instituto de la prescripción.



2.- 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.

3.- La aplicación de la norma del Código Fiscal contraviene abiertamente la disposición del Código Civil, por cuanto difiere, en perjuicio del deudor, el comienzo del plazo de prescripción durante lapsos que varían, pero que pueden llegar a extenderse prácticamente un año, apartándose del momento en que la obligación se torna exigible. Ergo, el inciso 1 del art. 142 del Código Fiscal resulta, en el caso concreto, inconstitucional, debiendo ser desechado.

4.- En autos, se reclaman deudas que de conformidad surge de la boleta de deuda indican cuotas 1 a 8 del año 2.000 y 1 a 8 del año 2.001, de un impuesto que corresponde ser pagado anualmente en una o varias cuotas, de modo tal que hemos de considerar la primer cuota en enero y la última en agosto de cada año respectivamente.

Los vencimientos se han producido en los meses de enero a agosto del año 2.005 con respecto a las indicadas para el año 2.000 y en los mismos meses del año 2.006 para las del año 2.001. De este modo, el plazo de prescripción de cinco años había operado en oportunidad de interponerse la demanda el día 29 de septiembre de 2006. La conclusión no varía por el dictado de la Resolución 582/DPR/2005 a la cual se le otorga efecto interruptivo.

Texto completo:

NEUQUEN, 16 de Junio del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SUCESTORES DE CIFUENTES NEMESIO S/ APREMIO", (Expte. N° 342260/2006), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 3 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- Se dicta sentencia a fs. 105/107 mediante la cual se rechaza la excepción de prescripción interpuesta por la Defensora Oficial.

Con carácter previo a ello y en la misma fecha, se hace saber a la funcionaria que sin perjuicio de haber denunciado a quienes resultaban herederos del demandado, debía continuar con su actuación hasta tanto se acreditara el mencionado vínculo.

Ambas cuestiones son apeladas por la Defensora, expresando agravios a fs. 119/121.

En primer lugar, se agravia por el hecho de que se haya considerado que la causa estaba en condiciones de resolver sin disponerse el cese de su intervención.

Expresa que ubicó a los herederos del demandado y que al haberse resuelto sin darles participación y dictarse la sentencia sin más, se ha vulnerado la garantía de defensa en juicio y debido proceso en juicio.

Sostiene que la actuación del defensor de ausentes cesa cuando notifica personalmente al interesado la existencia del proceso, lo que a su juicio surge claro del acta adjuntada al expediente.

Entiende que es un exceso pretender que a más de ubicarlos, también deba acreditar los vínculos invocados y que



además resulta incompatible que habiendo ya comparecido los herederos del Sr. Cifuentes, ella deba continuar con la representación.

Manifiesta que todo lo expuesto torna nula, arbitraria y carente de sustento legal a la sentencia de trance y remate.

A continuación, se agravia que la sentencia haya considerado que la resolución 582/DPR/2005 del día 27/09/2005 constituya causal de interrupción de la prescripción, sosteniendo contrariamente que el plazo debe computarse desde el nacimiento de la obligación tributaria y tratándose la resolución de un acto administrativo unilateral, carece por sí solo de efecto interruptivo o suspensivo.

Luego de citar los artículos 7 y 143 del Código fiscal, afirma que para suspender la prescripción se requiere una intimación al deudor o la notificación del acto administrativo del tributo, nada de lo cual ha acontecido en autos.

Agrega que al momento de la emisión del certificado de deuda el plazo de cinco años ya estaba cumplido en relación a las obligaciones que van de enero a agosto de 2.000, ambas inclusive.

Señala que de conformidad al artículo 2544 del Código Civil para que proceda la interrupción debe haber un plazo en curso.

También se agravia porque se haya considerado como inicio del plazo el 1° de enero del año siguiente al que se refieren las obligaciones fiscales y solicita se aplique el criterio de esta Cámara que señala que deben prevalecer las normas nacionales sobre las provinciales en relación a la prescripción, destacando que se trata de una cuestión de orden público y que, sin perjuicio de la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de oficio, peticiona se declaren inconstitucionales los artículos 142 y 144 del Código Fiscal.

A fs. 123/131 contesta los agravios la provincia y luego de un breve repaso del trámite de las actuaciones, se refiere al planteo de inconstitucionalidad el que rebate con cita del antecedente del Tribunal Superior de Justicia de la ciudad de Buenos Aires "Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires s/ Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires c/ DGC (Res. 1881/DGR/2000) s/ recurso de apelación c/ decisiones de DGR (ar. 114 Cód. Fisc.)"

Del antecedente, destaca que el juicio de apremio proviene de una relación de Derecho Público y que la provincia conserva sus poderes no delegados, entre los cuales alude a la competencia exclusiva de las provincias sobre los impuestos directos, por lo que mal podría concebirse un régimen jurídico que no le permita ejercer plenamente sus derechos sobre acreencias que hacen al sostenimiento del Estado provincial.

Con respecto al momento en que cabe comenzar a computar el plazo, cita los artículos pertinentes del Código Fiscal vigente al año 2.009 destacando que es claro el texto de la ley en el sentido adverso al que peticiona el ejecutado.

Con respecto a que se tome en cuenta la Resolución 582/DPR/2005 cita un antecedente de este Cuerpo en el cual se recogió esa postura y afirma que la normativa provincial asigna virtualidad interruptiva del plazo de prescripción iniciado, entre otros, a cualquier acto judicial o administrativo tendiente a obtener el pago del impuesto incumplido.

Sintetiza señalando que teniendo en cuenta los 5 años de plazo y el plazo de inicio, ambos establecidos por el Código Fiscal, agregando la existencia de la resolución cuestionada y los efectos que la misma tiene, las obligaciones fiscales aquí reclamadas no se encuentran prescriptas.

Por último, solicita que se disponga la continuación de la actuación de la Defensora en orden a una correcta traba de la Litis.

II.- En primer lugar y con respecto al pedio de que se declare la nulidad de la sentencia, en razón de la presencia en autos de quienes afirman ser hijos del demandado y el hecho de que no se haya dispuesto concomitantemente la cesación de la intervención de la Defensora, entiendo que no cabe hacer lugar a lo peticionado.

En tal sentido, de las constancias del expediente y al momento del dictado de la sentencia, sólo se contaba con la manifestación efectuada por la Defensora en relación a quienes alegaban ser "sucesores a título singular" del accionado.

El artículo 343 del C.P.C. y C. señala: "Demandado incierto o con domicilio o residencia ignorados. La citación a personas inciertas o cuyo domicilio o residencia se ignorare se hará por edictos publicados por dos días en la forma prescripta por los artículos 145, 146 y 147. Si vencido el plazo de los edictos no compareciere el citado, se nombrará al



defensor oficial para que lo represente en juicio. El defensor deberá tratar de hacer llegar a conocimiento del interesado la existencia del juicio y, en su caso, recurrir de la sentencia."

De esta manera y sin perjuicio de haber llevado a cabo su cometido en cuanto a poner en conocimiento del demandado la existencia del proceso, al momento del dictado de la sentencia no se había dado cumplimiento a la circunstancia prevista legalmente para que cese la representación ejercida por la Defensora, esto es que el demandado haya comparecido al proceso.

Luego, se encuentra cuestionado tanto el momento a partir del cual se inicia el cómputo de la prescripción, como así también el efecto interruptivo que le asigna la sentencia de primera instancia a la Resolución 582/DPR/2005.

Ambas cuestiones han sido abordadas y resueltas por esta Sala el 2 de junio del corriente año conforme el voto de mi colega y al que adhiriera, en autos "MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. S/ APREMIO", (Expte. N° 531535/2015).

Allí y aún cuando se tratara de una ejecución iniciada por el municipio tuvimos ocasión de examinar y pronunciamos sobre la inconstitucionalidad de las normas que se encuentran involucradas en la resolución en crisis.

Así: "Esta Sala II ya se ha expedido respecto de la inconstitucionalidad de las normas tributarias locales que agravan los distintos aspectos de la prescripción liberatoria, en comparación con la normativa del Código Civil, y concretamente en torno al inicio del plazo de prescripción.

Esta posición que se ha adoptado no resulta influida por la norma del art. 2.532 del Código Civil y Comercial que invoca la ejecutante, ya que la facultad que se otorga a las legislaciones locales en materia de tributos se circunscribe al plazo de la prescripción, por lo que los restantes aspecto de este instituto quedan reservados al Congreso de la Nación.

Excepto entonces los plazos de prescripción, que el legislador nacional ha asignado a su par provincial y municipal, y que en autos no es materia de controversia, la doctrina que dimana de la causa "Filcrosa" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sigue vigente para los restantes aspecto del instituto de la prescripción.

Consecuentemente, la cuestión referida a la constitucionalidad de la norma que determina que el plazo de prescripción comienza a correr desde el 1 de enero del año siguiente al de la obligación tributaria debe resolverse de acuerdo con el criterio ya adoptado por esta Sala II."

"Así en autos "Provincia del Neuquén c/ Tierra del Sol S.A." (expte. n° 451.004/2011, P.S. 2013-III, n° 169), luego de reseñar las distintas opiniones existentes sobre la cuestión se dijo que surge de los Considerandos del fallo "Filcrosa": "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.

"Cierto es que la última jurisprudencia del máximo tribunal nacional se refiere concretamente a los plazos de prescripción pero, tal como lo pone de manifiesto Federico Chinchilla ("Algo más que un plazo para la pretensión fiscal", LL 2008-A, pág. 22): si las provincias no pueden regular plazos de prescripción, la veda alcanza también a la forma de computarlos –inicio, suspensión, interrupción–.

"Y es que siendo la prescripción un instituto sustancial de orden público, todos sus aspectos regulados en el Código Civil deben prevalecer por sobre la legislación provincial, más aún cuando esta legislación resulta más gravosa para la liberación del deudor.

"...Sentado lo anterior corresponde analizar si en el caso concreto la aplicación de las normas tributarias se contradice con el Código Civil, ya que no corresponde declarar inconstitucionalidades en abstracto.

"El art. 142 del Código Fiscal provincial, en lo que aquí interesa, dispone que los términos de prescripción de las acciones para perseguir el cumplimiento de las obligaciones fiscales y de los poderes de la Dirección para determinar estas obligaciones comienza a correr desde el primero de enero del año siguiente al año al cual se refiere la obligación fiscal. Por su parte, el art. 3956 del Código Civil determina: "la prescripción de las acciones personales, lleven o no intereses, comienzan a correr desde la fecha del título de la obligación".

"Tal como lo dice Félix Trigo Represas ("Código Civil Comentado", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, T. "Privilegios. Prescripción. Aplicación de las leyes civiles", pág. 311/313), aunque el artículo habla del título de la obligación, lo que puede hacer pensar que se alude al instrumento que la constata, existe total coincidencia doctrinaria en el sentido de que la norma tiene un alcance más amplio, comprensivo de todos los actos o hechos jurídicos que puedan servir de fuente a una obligación, haciendo surgir paralelamente la respectiva pretensión accionable.

"...Consecuentemente la aplicación de la norma del Código Fiscal contraviene abiertamente la disposición del Código Civil, por cuanto difiere, en perjuicio del deudor, el comienzo del plazo de prescripción durante lapsos que varían, pero que pueden llegar a extenderse prácticamente un año, apartándose del momento en que la obligación se torna exigible. Ergo, el inciso 1 del art. 142 del Código Fiscal resulta, en el caso concreto, inconstitucional, debiendo ser desechado".

En autos, se reclaman deudas que de conformidad surge de la boleta de deuda (fs. 2) indican cuotas 1 a 8 del año 2.000 y 1 a 8 del año 2.001, de un impuesto que corresponde ser pagado anualmente en una o varias cuotas, de modo tal que hemos de considerar la primer cuota en enero y la última en agosto de cada año respectivamente.

Los vencimientos se han producido en los meses de enero a agosto del año 2.005 con respecto a las indicadas para el año 2.000 y en los mismos meses del año 2.006 para las del año 2.001.

De este modo, el plazo de prescripción de cinco años había operado en oportunidad de interponerse la demanda el día 29 de septiembre de 2006.

La conclusión no varía por el dictado de la Resolución 582/DPR/2005 a la cual se le otorga efecto interruptivo.

En el texto de la resolución citada se expresa: "Que se han detectado contribuyentes y demás responsables que omitieron ingresar el pago del Impuesto Inmobiliario que fuera liquidado en función a las Valuaciones Fiscales informadas por la Dirección Provincial de Catastro e Información Territorial correspondiente a los Años 2000 y 2001. Artículo 1° Procédase conforme lo normado por el Artículo 36° del Código Fiscal vigente (T.O 1997) a efectuar Liquidación Administrativa del Impuesto Inmobiliario, válida al 30/09/2005, para los inmuebles cuya liquidación de deuda se encuentra detallada de fojas 15 a 55.241 del Expediente N° 3795-006495/05, por las cuotas correspondientes a los Períodos Fiscales 2000 y 2001 de acuerdo a la Valuación Fiscal informada para dichos años por la Dirección Provincial de Catastro e Información Territorial – Artículo 145° del Código Fiscal – conteniendo los recargos establecidos



en los Artículos 63° y 68° y concordantes de dicho cuerpo normativo hasta el 30/09/2005."

Al respecto, y si bien enfocado en la emisión de la boleta de deuda, resulta aplicable también a la resolución transcrita el examen realizado en el precedente indicado, pues sosteníamos allí la irrazonabilidad de duplicar el plazo de ejercicio de la acción a partir del accionar unilateral e inconsulto por parte de la Administración.

Así: "Esta conclusión no varía porque la ejecutante haya procedido a la emisión del certificado de deuda con fecha 26 de noviembre de 2014. En efecto, con relación a los períodos con vencimiento en los meses comprendidos entre enero y noviembre de 2009, ambos inclusive, las obligaciones ya se encontraban prescriptas en oportunidad de emitirse el certificado de deuda. En tanto que con relación a aquella cuyo vencimiento operó el día 14 de diciembre de 2009, cabe aplicar la doctrina sentada por el Tribunal Superior de Justicia provincial en autos "Provincia del Neuquén c/ Baggio" (Acuerdo n° 22/2015 del registro de la Secretaría Civil). Se dijo en este precedente: "En el caso bajo análisis, más allá de la discusión -por demás extendida- a nivel doctrinario y jurisprudencial- en torno a la potestad de las provincias para establecer de forma autónoma las reglas de prescripción de las obligaciones tributarias locales, considero que el acceso a esta instancia extraordinaria local se encuentra enderezado a establecer si la causal de interrupción que preveía el Art. 127, inc. 2°, del Código Fiscal -T.O. 1997- vigente al momento de la determinación del tributo, a saber: "Por cualquier acto [...] administrativo tendiente a obtener el pago" -en el caso concreto se entendió por tal a la generación de la boleta de deuda- deviene irrazonable por duplicar el plazo de ejercicio de la acción y afectar con ello, la seguridad jurídica y el equilibrio del sistema.

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

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

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

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

"...Con tal proceder, prolongó el plazo inicial previsto por el legislador para hacer exigible judicialmente su crédito...

"Este incremento en el plazo, aplicado de modo unilateral por una de las partes -en este caso el Estado-, crea una práctica en la que el acreedor va postergando sine die su finalización.

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

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

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



"Todas las consideraciones vertidas supra conllevan la invalidez de la causal interruptiva aplicada por la Dirección Provincial de Rentas...".

En consecuencia y por aplicación de lo expuesto, es que corresponde declarar la inconstitucionalidad de los artículos 143 y 144 del Código Fiscal, y en consecuencia hacer lugar a la excepción de prescripción interpuesta, rechazando la ejecución promovida por la Provincia.

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. 105/107, declarar la inconstitucionalidad de los artículos 142 y 144 del Código Fiscal y hacer lugar a la excepción de prescripción opuesta por la ejecutada, rechazando la ejecución promovida.

II.- Imponer las costas de ambas instancias a la ejecutante (art. 558 y art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios de la Dra. ... en la suma de PESOS CINCO MIL QUINIENTOS (\$ 5.500) por su actuación en primera instancia y en la suma de UN MIL SETECIENTOS (\$ 1.700) por el acogimiento de la excepción de prescripción (art. 15, ley 1.594).

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

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"PEREZ RAMON C/ RIVA S.A.I.I.C.F. Y A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 337964/2006) – Sentencia: 116/16 – Fecha: 28/06/2016

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

CAIDA DE ANDAMIO. VICIO O RIESGO DE LA COSA. PRUEBA. INDEMNIZACION POR DAÑO.

Corresponde confirmar la sentencia de grado que responsabiliza a la empresa demandada por la caída del actor de un andamio, pues los testimonios son contundentes acerca del estado del andamio ya que estuvieron presentes en el lugar y el momento del hecho. Y queda claro así que el mismo no tenía los recaudos mínimos de seguridad a que se alude en la pericial técnica, y fundamentalmente, por cuanto dicho andamio no estaba sujeto firmemente y ello ocasionó la caída del trabajador, a la vez que correspondía que la demandada acreditara la culpa de la víctima y sobre el punto ninguna prueba ha producido que pueda demostrar la existencia de una conducta negligente.

Texto completo:

NEUQUEN, 28 de junio de 2016.



Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PEREZ RAMON C/ RIVA S.A.I.I.C.F. Y A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", (Expte. N° 337964/2006), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 5 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- La sentencia de fs. 821/831 hace lugar a la demanda, y en consecuencia, condena a Enrique Sanandres Rivas, Riva SA y Codam SRL a abonar la suma de \$91.185,31 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. 859/864, y cuyo traslado es respondido por la aseguradora de riesgos a fs. 866/869 y por la actora a fs. 871/874.

Sostiene la demandada que ha sido condenada en base a la declaración testimonial de los testigos de la actora y sin tener en cuenta los restantes testimonios.

Indica que el andamio no aparece como existente y que los testimonios que lo respaldan resultan suficientes para acreditar su falta de responsabilidad, así como que la prueba demuestra la existencia de controles por parte de la ART. Añade que el accidente se produce por el obrar manifiestamente negligente del actor, remarcando que el actor se cae del andamio y que por lo tanto este no se rompe ni son sus fijaciones la que ocasionan el accidente sino el mal movimiento del obrero.

Cita luego jurisprudencia que avala su postura.

Mediante el segundo agravio, cuestiona la indemnización ya que el lucro cesante no fue reclamado, y de todas maneras, la prueba demuestra que continuó trabajando por lo que no existió el rubro en cuestión.

Cuestiona que no se haya determinado cuál era el grado de incapacidad que se tuvo en cuenta y que no se brindan parámetros para la determinación del daño moral.

Finalmente, en el tercer agravio objeta que se haya eximido de responsabilidad a la aseguradora de riesgos de trabajo en la medida de la Ley de riesgos.

II.- Ingresando al tratamiento de los agravios vertidos por la demandada, corresponde analizar, en primer lugar, el referido a su responsabilidad en relación al accidente que originara estas actuaciones.

Al respecto, y analizada la prueba producida en función de los agravios vertidos y a las pautas del artículo 386 del Código de rito, se advierte que la queja no tiene andamio.

Destaco que la procedencia de la vía elegida por el actor para lograr la reparación de los daños que reclama no se encuentra cuestionada, razón por la cual el análisis que debe hacerse se basará en la normativa civil.

En primer lugar y conforme se desprende de las respectivas contestaciones de demanda, se debe tener por reconocida la existencia de un accidente que sufriera el actor y entiendo que tal hecho no está controvertido.

Sobre lo que si existen discrepancias es en relación a la forma en que se produjo el hecho, ya que mientras la actora lo atribuye a un vicio y riesgo del andamio en el que estaba trabajando, la demandada considera que existió culpa de la víctima debido a su negligente accionar.

Ahora bien, asiste razón a la sentenciante en lo que se refiere a la valoración que realiza de los testimonios obrantes en la causa.

En efecto, de conformidad con lo previsto por el artículo 458 del Código de rito el juez valorará los testimonios según las reglas de la sana crítica y tomando en consideración las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones.

En tal sentido, las declaraciones testimoniales que menciona la quejosa -Lavin y Carbonell, a lo que habría que agregar a Villalba omitida por la demandada- son concordantes en cuanto a las medidas de seguridad que debían tener los andamios, a como se debía armar y a lo que sucedía si ello o ocurría, pero además del puesto que tenían en la empresa, lo cierto es que no refieren concretamente que el andamio en el que estaba parado el actor reuniese las condiciones de seguridad que ellos mismos mencionan.

Sus testimonios son generales ya que hacen referencia a los recaudos de seguridad de los andamios en general, pero no indican en modo alguno que el andamio en el que desarrollaba tareas la actora reuniera dichas condiciones, y lo



que se trata de demostrar es si dicho andamio en concreto reunía o no condiciones de seguridad.

Y en tal sentido los testigos Monje, Rubio y Torres son contundentes acerca del estado del andamio ya que estuvieron presentes en el lugar y el momento del hecho.

Y queda claro así que el mismo no tenía los recaudos mínimos de seguridad a que se alude en la pericial técnica, y fundamentalmente, por cuanto dicho andamio no estaba sujeto firmemente y ello ocasionó la caída del trabajador.

En tal sentido, es que considero que el mismo era una cosa riesgosa y viciosa por su estado en el momento del hecho y por ende resulta de aplicación lo previsto por el artículo 1.113 del Código Civil.

Por consecuencia, correspondía que la demandada acreditara la culpa de la víctima y sobre el punto ninguna prueba ha producido que pueda demostrar la existencia de una conducta negligente, y adviértase que en la expresión de agravios si bien se alude a una conducta negligente no se especifica en que constancias de la causa se encuentra demostrada dicha supuesta negligencia.

Coincido así con el análisis que de la responsabilidad del hecho les cabe a las demandadas sin que se acredite eximente alguno.

En cuanto a la reparación de los daños, se señala que pese a lo que se afirma en la expresión de agravios el actor si reclamó el lucro cesante conforme resulta de los expresos términos de su pretensión.

De todas maneras y como bien lo señala la jueza, dicho ítem independiente de los restantes no se encuentra debidamente probado, y en tal sentido, no advierto que haya sido acogido en la sentencia dictada.

Dicha afirmación debe entenderse en el sentido que el rubro en sí no prospera, lo cual no significa que deba tenerse en cuenta a los fines de la reparación por incapacidad la posibilidad de progreso de la víctima en el ámbito laboral, conforme resulta de lo que suele suceder en forma cotidiana, pero que dicha posibilidad se vea en cierta forma perjudicada como consecuencia de la incapacidad padecida tal como lo analiza la jueza y sin que al respecto medie crítica fundada, por lo cual, dichas afirmaciones han quedado consentidas dado que lo que cuestionó la apelante era la procedencia del rubro por no haber sido reclamado cuando ello no fue así, conforme se indica.

Si resulta pertinente el reclamo por incapacidad conforme los términos de la pericial médica y tomando en consideración los ingresos a que alude la jueza y que no fueran objetados.

Si bien es cierto que la pericial médica no indica en forma concreta el porcentaje de incapacidad, ello no obsta para determinar el monto indemnizatorio toda vez que el porcentaje fijo de incapacidad es solamente una referencia objetiva a los fines de determinar el monto del rubro en cuestión pero en modo alguno ello resulta determinante cuando se trata de indemnizaciones civiles.

Por consiguiente y conforme las pautas indicadas en la sentencia, la pericial médica, el porcentaje de incapacidad fijado en el ámbito de la ley de riesgos de trabajo, y tomando en cuenta las pautas habituales de la Cámara es que el monto fijado por la sentenciante resulta ajustado a las circunstancias de la causa.

Con respecto al daño moral, el monto debe ser confirmado en función de los padecimientos derivados de las lesiones y conforme las pautas que utiliza la Sala en relación al tema.

En cuanto al tercer agravio, tampoco tendrá andamio por cuanto el asegurado no fue condenado y se concluyó que ninguna responsabilidad tenía en el hecho, afirmaciones estas que no fueron cuestionadas por el apelante.

Por otra parte, se destaca que los demandados carecen de acción para litigar contra la ART ya que no son las que lo contrataron ni la víctima y por otro lado lo abonado por la aseguradora fue descontado de la suma fijada como indemnización razón por la cual lo decidido no les causa agravio, máxime que en momento alguno alegaron que la suma pagada era insuficiente.

III.- Por las razones expuestas, propongo se confirme la sentencia apelada, con costas a las accionadas, debiendo regularse los honorarios en base a lo previsto por el artículo 15 de la ley 1.594.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

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

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:



I.- Confirmar la sentencia de fs. 821/831.

II.- Imponer las costas a las accionadas (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en el 30% de lo determinado en la instancia de grado (art. 15 de la ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES – Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"RIVERA LILIANA ELIZABETH C/ BOSTON CIA ARG. DE SEGUROS SA Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 469517/2012) – Sentencia: 121/16 – Fecha: 28/06/2016

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

ACCIDENTE DE TRANSITO. DAÑOS Y PERJUICIOS. COLISION AL TRAILER. CULPA DE LA VICTIMA. VALORACION DE LA PRUEBA.

1.- Debe rechazarse la demanda de daños y perjuicios debido a que existió culpa de la víctima, pues resulta relevante la propia manifestación de la accionante en relación a que embistió el tráiler y no la camioneta como sostuvo en su demanda, y dicha afirmación del sentenciante no se encuentra cuestionada. En tal sentido, ello resulta corroborado por las declaraciones testimoniales que han sido debidamente apreciadas por el juez en los términos del artículo 458 del Código de rito, y a cuyo respecto el apelante se limita a reiterar parte de los cuestionamientos que formulara (...), pero sin hacerse cargo de los argumentos en base a los cuales el juez los considera y que se comparten.

2.- En cuanto a la pericial accidentalológica, el hecho que el perito receptara los cuestionamientos que le formularon en modo alguno permiten descartar dicho medio probatorio, ya que justamente las partes pueden cuestionar o impugnar el dictamen y de ahí que pueda modificarse el mismo. Por lo demás, y como bien lo indica la jueza, las modificaciones que formuló el experto no fueron objetadas por la parte actora.

Texto completo:

NEUQUEN, 28 de Junio del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "RIVERA LILIANA ELIZABETH C/ BOSTON CIA ARG. DE SEGUROS SA Y OTRO S/ D. Y P.



X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", (Expte. N° 469517/2012), 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 Secretaría actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- La sentencia de fs. 339/345 rechaza la demanda deducida, con costas.

La decisión es apelada por la actora en los términos que resultan del escrito de fs. 373/376.

Sostiene el quejoso que la cuestión debe resolverse en base al artículo 1113 del Código Civil y no desde la perspectiva del artículo 1.109 de dicha norma.

En segundo lugar, plantea que no se ha demostrado la culpa de la víctima cuestionando el croquis policial, las declaraciones testimoniales y la pericial accidentológica.

Agrega que la demandada realizó una maniobra no permitida al adelantarse al arribar a una encrucijada.

II.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas, señalo que la pretendida expresión de agravios no reúne los requisitos mínimos exigidos por el artículo 265 del código de rito.

Así, hemos dicho:

(...) es sabido que la parte debe seleccionar del discurso aquel argumento que constituya la idea dirimente y que forma la base lógica de la decisión.

Efectuada la labor de comprensión, le cabe demostrar cuál es el punto del desarrollo argumental que muestra un error en sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica –dando las bases del distinto punto de vista- que lleva al desacierto ulterior concretado en el veredicto. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica, antes que por la solidez de la decisión que recurre. No basta para que prospere una apelación con acudir a citas jurisprudenciales y/o doctrinales, huérfanas de todo sustento fáctico, como pretende el demandado, dado que no explica de que forma se relacionan con el caso debatido (CNCont. Adm. Sala 2°, 7-9-04, para no remitirme a la reiterada jurisprudencia de la Sala II que integro).

Se ha señalado, en distintas oportunidades, que la mera disconformidad con la sentencia, por considerarla equivocada o injusta, o las generalizaciones y apreciaciones subjetivas que no cuestionan concretamente las conclusiones de la sentencia apelada no constituyen una expresión de agravios idónea, en el sentido de resultar apta para producir la apertura de la presente instancia. En orden a ese objetivo, lo que se exige no es la sola crítica entendida ésta como disconformidad o queja, sino una crítica calificada, una crítica recursiva, la que para merecer dicho adjetivo debe reunir características específicas.

Así y tal como frecuentemente hemos señalado "el concepto de crítica razonada y concreta, contenido en el art. 265 del código procesal, exige al apelante, lo mismo que al juzgador, una exposición sistemática, tanto en la interpretación del fallo recaído, en cuanto al juzgado como erróneo, como en las impugnaciones de las consideraciones decisivas, debe precisarse, parte por parte, los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyen al fallo recurrido, especificándose con toda exactitud los fundamentos de las objeciones, sin que las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general reúnan los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación, para desvirtuar una solución realmente dotada de congruencia, no basta criticar aspectos de ella de modo aislado, pues aún erróneo en detalle puede ser acertado en conjunto.

Es que, en el fondo, todo memorial es un discurso, esto es, el arte de convencer ya que la argumentación es el acto comunicativo cuyo propósito es presentar razones para justificar hechos, creencias o valores y su estructura es una serie de razonamientos que buscan probar una tesis o proposición.

Etimológicamente argumentación se relaciona con argumento que procede de arguere (del lat., poner en claro) y debe distinguirse por el prestigio de la razón mas que de la opinión, debe encadenar una lógica de razones y evidencias y superar la primera impresión sobre el asunto ya que su objetivo es convencer y captar la atención del lector u oyente.

Así también se ha sostenido:

La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido, sino que constituye una verdadera carga procesal y para que cumpla su finalidad debe constituir una exposición jurídica que contenga una "crítica concreta y



razonada de la partes del fallo que el apelante considere equivocadas" (Morello-Sosa-Berisonce, Códigos Procesales en lo Comercial de la Prov. de Bs. As. y de la Nación, Abeledo Perrot, Tomo III, pág. 351)

Alsina sostiene que la expresión de agravios supone como carga procesal, una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencia su injusticia. Requiere así, una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia punto por punto y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho (Alsina, Tratado, T. IV, pág. 389).

La crítica razonada no se sustituye con una mera discrepancia sino que debe implicar el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas (Fenochietto-Arazi, Código Procesal y Comercial de la Nación, Astrea, Tomo 1, pág. 941)

Se ha entendido que expresar agravios significa refutar y poner de manifiesto errores (de hecho o de derecho), que contenga la sentencia y que la impugnación que se intente contra ella debe hacerse de modo tal que rebata todos los fundamentos esenciales que le sirven de apoyo (Cám. 2ª, Sala III, La Plata, RDJ 1979-9-35, sum. 34 citado en Morello-Sosa-Berisonce, op. cit., pág. 335).

En suma, la expresión de agravios no es cuestión de extensión del escrito, ni de manifestaciones sonoras, ni de profusión de citas, ni tampoco de injurias más o menos veladas al juez, sino de efectividad en la demostración del eventual error in judicando: ilegalidad e injusticia del fallo. Pero el escrito debe ser proporcionado a la complejidad del asunto, importancia fáctica y jurídica: es pretensión dialéctica exagerada la de querer demoler con uno o dos párrafos una sentencia circunstanciadamente fundada; es ingenuo abuso de la facultad querer someter a la Cámara a la eventual lectura de una interminable perorata y, antes, ocupar diez días del otro letrado para replicarla (Colombo-Kiper, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, La Ley, T. III, pág. 172).

Entonces, la falta de cumplimiento de la crítica concreta y razonada de los puntos del fallo recurrido, trae como consecuencia la falta de apertura de la alzada y consecuentemente la declaración de deserción del recurso de apelación (conf. art. 266 del Código Procesal). (Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, Fecha: 17/05/2010, Partes: P., J. c. G. L., M. C., Publicado en: La Ley Online; Cita Online: AR/JUR/25722/2010). (Cfr. "GARCIA KARINA C/FRIGORIFICO CONFLUENCIA SUR SRL. S/ACCIDENTE DE ACCION CIVIL", Expte. N° 143982/1994, interlocutoria del 27 de Mayo del año 2014).

En efecto, la sentenciante ha desestimado la demanda por considerar que existió culpa de la víctima y para ello tuvo en cuenta que, pese a lo afirmado en la demanda, la actora embistió con su rodado el tráiler que arrastraba en vehículo del demandado y que ello resultó corroborado con las declaraciones testimoniales, cuya impugnación desestima, y la pericial accidentológica.

Más allá de si resulta aplicable al caso la teoría que sustenta ahora en su expresión de agravios, que por cierto no fue invocada en la demanda, lo cierto es que en autos ha quedado plenamente acreditada la culpa de la víctima.

Y para llegar a dicha conclusión, resulta relevante la propia manifestación de la accionante en relación a que embistió el tráiler y no la camioneta como sostuviera en su demanda, y dicha afirmación del sentenciante no se encuentra cuestionada.

En tal sentido, ello resulta corroborado por las declaraciones testimoniales que han sido debidamente apreciadas por el juez en los términos del artículo 458 del Código de rito, y a cuyo respecto el apelante se limita a reiterar parte de los cuestionamientos que formulara a fs. 154, pero sin hacerse cargo de los argumentos en base a los cuales el juez los considera y que se comparten.

En cuanto a la pericial accidentológica, el hecho que el perito receptara los cuestionamientos que le formularon en modo alguno permiten descartar dicho medio probatorio, ya que justamente las partes pueden cuestionar o impugnar el dictamen y de ahí que pueda modificarse el mismo. Por lo demás, y como bien lo indica la jueza, las modificaciones que formuló el experto no fueron objetadas por la parte actora.

En relación al supuesto adelantamiento, que parte de la base no comprobada que la actor también estaba circulando y no detenida como afirman los testigos, no encuentro que resulte de aplicación al caso la norma invocada por el accionante a poco que se tenga en cuenta el lugar en que se produce el accidente conforme se detalla en el



croquis policial y pericial accidentalológica.

En cuanto a la apelación del letrado apoderado de la actora por estimar bajos sus honorarios, entiendo que debe ser rechazada toda vez que el porcentaje fijado resulta adecuado en función de las tareas realizadas y lo dispuesto por los artículos 6, 7, 10 y 39 de la ley 1.594.

III.- Por las razones expuestas, propongo se confirme la sentencia apelada en todas sus partes con costas a la actora, debiendo fijarse los honorarios en base a lo previsto por el artículo 15 de la ley 1.594.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

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

Por ello, esta SALA II,

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 339/345, en todas sus partes.

II.- Imponer las costas de Alzada a la parte actora (art. 68 CPCyC).

III.- Regular los honorarios del letrado ..., apoderado en doble carácter por la actora, en el 30% de que resulte en la primera instancia (art. 15, ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CARDENAS FAUNDEZ JUAN HERNAN C/ IRUÑA S.A. S/ RESOLUCION DE CONTRATO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 474172/2013) – Sentencia: 125/16 – Fecha: 05/07/2016

DERECHO CIVIL Y COMERCIAL: Rescisión de contratos.

RELACION DE CONSUMO. LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. ART. 17 INC. C/LEY 24240. COSA MUEBLE. REPARACION SATISFACTORIA. COSTAS.

1.- No resulta procedente la ruptura contractual planteada con fundamento en el artículo 17 incisos b) de la ley de defensa del consumidor, ya que la reparación no fue defectuosa. El vehículo fue reparado y funcionaba normalmente dentro del plazo que la vendedora indicó al confeccionar la orden de verificación y reparación el 22 de noviembre.

2.- Corresponde imponer las costas en el orden causado dado que las dilaciones y la falta de acreditación de las comunicaciones verbales y telefónicas a que alude la demandada no se demostraron, es que pudieron llevar al actor a demandar, máxime si se tiene en cuenta la existencia de reclamos administrativos favorables a su postura de lograr el arreglo del vehículo y toda vez que con la pericial mecánica quedó demostrado que el vehículo funcionaba correctamente, con lo cual pudo entender



que la acción judicial era pertinente.

Texto completo:

NEUQUEN, 5 de Julio del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CARDENAS FAUNDEZ JUAN HERNAN C/ IRUÑA S.A. S/ RESOLUCION DE CONTRATO", (Expte. N° 474172/2013), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL Nro. 5 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. 232/238 rechaza la acción de resolución contractual promovida por el actor, con costas. Asimismo, desestima la reconvenición promovida por Iruña SA, con costas.

La decisión es apelada por la actora en los términos que resultan del escrito de fs. 250/258 y cuyo traslado fuera respondido a fs. 264/265 y por la demandada a fs. 261/262 y que se contestara a fs. 268/270.

II.- Agravios de la actora.

En primer lugar sostiene que la jueza no advirtió que en cumplimiento de la garantía del artículo 11 de la ley de defensa del consumidor, el vehículo se encontraba en los talleres de la demandada, de manera tal que más allá de que argumentara que se estaba en presencia de un vicio redhibitorio, por tratarse de un defecto que afectó el funcionamiento de la cosa, le es aplicable el artículo citado.

Relata luego la conducta de las partes posterior a la compra del vehículo y señala que el automotor ingresó al taller el 22 de noviembre del 2012 y que a la fecha de la reparación prometida y que consta en el documento y que era el 1 de diciembre del 2012, el mismo no fue entregado.

Así como al 17 de diciembre no recibió satisfacción alguna sobre la reparación, hizo uso del derecho consagrado en el artículo 17 inciso b) de la ley de defensa del consumidor, rescindiendo el contrato de consumo, transcurriendo más de 20 días para que se le respondiera.

El segundo agravio se dirige a cuestionar la interpretación que se realiza de la pericial mecánica, ya que debe interpretarse la misma en función de sus conclusiones literales y contextualizadas y alude asimismo a las declaraciones testimoniales, que demuestran que el vehículo dejó de funcionar el segundo día.

El tercer agravio se refiere a que no se merita el daño punitivo devenido por el trato indigno deparado por la accionada y cuya prueba se refleja en la contestación de demanda, al acusársele de mala fe y de cometer el delito de extorsión.

El cuarto agravio alude a la imposición de costas por estimar que resulta de aplicación el último párrafo del artículo 68 del código de rito dada las controversias de derecho y en la imposibilidad de acreditar lo sucedido.

Agravios de la demandada:

Luego de relatar los antecedentes del caso señala que no se tuvo en consideración las constancias de autos y que cumplió con los deberes a su cargo teniendo como norte la relación de consumo que los uniera y con el servicio técnico y que pese a las reiteradas comunicaciones al actor este no procedió a retirar el rodado no obstante la carta documento que se le remitiera y la presentación que realizara en el expediente administrativo.

III.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas por la actora entiendo que los agravios no pueden prosperar dentro del marco en que la propia parte menciona en su queja.

Si bien se admite que reclamó por vicios redhibitorios y que no se ha podido comprobar que el mismo existiera antes o al momento de la compra del vehículo, encuadra la situación dentro del marco del artículo 11 de la ley de defensa del consumidor que también fuera invocado al demandar.

Ahora bien, considero que dentro del ámbito de la defensa del consumidor, que es el elegido al apelar, no se encuentran reunidos los requisitos que permitan aplicar la norma en cuestión.

Destaco que tengo por cierta la existencia de una falla en la camioneta, cuestión esta que no aparece controvertida desde el momento en que la propia demandada aceptó que debía repararla.



Así la lectura del expediente administrativo y mas allá de las alegaciones que formula la accionada en el sentido que la propuesta es al solo efecto conciliatorio, lo cierto es que la empresa acepta revisar el vehículo y proceder a su reparación sin cargo, como se manifiesta en la contestación de demanda.

Por lo tanto, la actora aceptó dicha propuesta como se desprende de las constancias del expediente aludido y se reconoce en el escrito de demanda.

Es así que el día 22 de noviembre del 2012 se entrega el vehículo en la firma conforme orden de reparación obrante a fs. 22 del expediente aludido y en la que figura expresamente que el 1 de diciembre del 2012 a las 18 horas, se entregará el vehículo.

Ahora bien, conforme resulta de la pericial mecánica al ser revisado el vehículo se advierte que el mismo funciona sin fallas, no detectándose mal funcionamiento (ver fs. 117) agregando al responder a los puntos de pericia pertinentes que con el cambio de inyectores y la reparación de la bomba de alta presión de combustible, el desperfecto quedó solucionado, lo que se reitera en el punto 5.

Si bien la pericia fue cuestionada, entiendo que las objeciones apunta a aspectos relacionados con la existencia de la falla del motor del vehículo, pero en momento alguno advierto que se cuestione que las mismas se mantengan con posterioridad al ingreso al taller el 22 de noviembre.

Por lo tanto concluyo que, si bien existieron defectos o vicios en el auto vendido, los mismos fueron reparados por la vendedora luego de las tratativas sostenidas por las partes en el marco de la denuncia que formulara el actor, en ámbito administrativo.

Esto es, el vehículo fue reparado y funcionaba normalmente dentro del plazo que la vendedora indicó al confeccionar la orden de verificación y reparación el 22 de noviembre.

Como dicha orden no fue desconocida por el actor tanto en lo que se refiere a su existencia como contenido y en la misma figura la fecha y hora en que el vehículo reparado iba a ser entregado y no acreditó haber concurrido a retirarlo, es que no resulta procedente la ruptura contractual planteada con fundamento en el artículo 17 incisos b) de la ley de defensa del consumidor, ya que la reparación no fue defectuosa.

Si bien no dejo de advertir que bien pudo la demandada comunicar la disposición del vehículo y responder en término adecuado a la carta documento que le enviara el actor, lo cierto es que el accionante tampoco acreditó que concurrió en la fecha indicada a retirar el vehículo.

En consecuencia, la falta de comunicación oportuna entre las partes, en especial la de la demandada no justifica la ruptura del contrato máxime cuando el vehículo fue reparado y funcionaba correctamente, al momento en que se practicó la pericia.

Es por ello que la demanda no puede prosperar por no darse los supuestos necesarios para justificar la rescisión del contrato celebrado entre las partes.

Ante ello el resto de los agravios vertidos por dicha parte devienen abstractos a excepción del relacionado con las costas del proceso.

Al respecto entiendo que las mismas deben imponerse en el orden causado dado que las dilaciones y la falta de acreditación de las comunicaciones verbales y telefónicas a que alude la demandada no se demostraron, es que pudieron llevar al actor a demandar, máxime si se tiene en cuenta la existencia de reclamos administrativos favorables a su postura de lograr el arreglo del vehículo y toda vez que con la pericial mecánica quedó demostrado que el vehículo funcionaba correctamente, con lo cual pudo entender que la acción judicial era pertinente.

En tal sentido considero que corresponde que las costas por la acción, se impongan en el orden causado.

IV. Con respecto a la queja vertida por la demandada tampoco tendrá andamio, toda vez que si bien es cierto es que la camioneta se reparó, la parte no controvierte en debida forma los argumentos en base a los cuales el sentenciante desestima la pretensión, con lo cual dichas razones han quedado firmes y obstan al progreso de los agravios por omisión de una crítica en los términos del artículo 265 del Código de rito.

V.- Por las razones expuestas propongo se confirme la sentencia apelada en lo sustancial, modificándose la imposición de costa por la acción deducida por la actora, las que se imponen en el orden causado. Y los honorarios de los



profesionales que se fijarán en un 15% a los patrocinantes y en un 6% a los apoderados. Los de los peritos se mantendrán por resultar adecuados. Las costas de Alzada por ambos recursos se impondrán en el orden causado atento a su resultado y los honorarios se fijarán en base a lo dispuesto por el artículo 15 de la ley 1.594 y en un 30% para los patrocinantes de lo fijado en Primera Instancia por ambas acciones y en un 12% para los apoderados.

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. 232/238 en lo sustancial, modificándose la imposición de costas por la acción deducida por la actora, las que se imponen en el orden causado. Y los honorarios de los profesionales se fijarán en un 15% a los patrocinantes y en un 6% a los apoderados. Los de los peritos se mantendrán por resultar adecuados.

II.- Imponer las costas de Alzada por ambos recursos en el orden causado atento a su resultado.

III.- Regular los honorarios en un 30% para los patrocinantes de lo fijado en Primera Instancia por ambas acciones y en un 12% para los apoderados, en los términos del art. 15 de la Ley 1594.

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](#)

"ALVIAL CAROLINA NOEMI C/ SANHUEZA RUBEN OMAR Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 320675/2005) – Sentencia: 127/16 – Fecha: 07/07/2016

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

ACCIDENTE DE TRANSITO. PEATONES EMBESTIDOS. COLECTIVO. CULPA DE LA VICTIMA.

El colectivo que embistió a los peatones, no resulta responsable por el accidente, pues de la prueba aportada surge que fue la actora quién, en forma negligente, acometió el cruce de la Avenida cuando el colectivo estaba terminando la maniobra de doblar para tomar esta calle, impactando ella y sus hijos contra el vehículo afectado al transporte público.

Texto completo:

NEUQUEN, 07 de Julio del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ALVIAL CAROLINA NOEMI C/ SANHUEZA RUBEN OMAR Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", (Expte. N° 320675/2005), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 1 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Sandra C. ANDRADE y, de acuerdo al orden de votación sorteado, Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 534/541, que rechaza la demanda, con



costas al vencido.

a) La recurrente se agravia por entender que la jueza de grado no ha analizado el accidente conforme con la realidad y lo que es de conocimiento público.

Señala que en la esquina donde ocurrió el accidente no existe semáforo para peatones, por lo que la única oportunidad para cruzar, por parte de los peatones, es hacerlo rápidamente cuando el semáforo corta el tránsito vehicular de los automotores que circulan por Avenida Olascoaga, conforme lo hizo la actora con sus hijos. Ello así porque al mismo tiempo se habilita el paso de los vehículos que transitan por calle Mitre y que doblan para tomar Avenida Olascoaga.

Dice que los colectivos internos de ese ramal de la línea demandada no doblan desde Sarmiento sólo para seguir por la Avenida Olascoaga, o sea que no lo hacen en ángulo recto, sino que doblan para cerrarse, dando, si o si, por su tamaño, una vuelta prácticamente en "U", porque a escasos metros de la esquina está la parada más concurrida de todo el recorrido, sobre la vereda calada a tal fin del lateral este del Parque Central. Agrega que con esta trayectoria ingresan sobre el carril oeste y forman un ángulo de aproximadamente 45° volviendo sobre el carril este, cerrándose sobre los peatones que están cruzando.

Pide que los jueces personalmente se sitúen en esa esquina y observen la maniobra de todos los colectivos que paran allí.

Reitera que diariamente se observa a los peatones sorprendidos con la irregular maniobra de los colectivos de ese ramal, que se abren para doblar por Avenida Olascoaga por el carril oeste y se cierran inmediatamente sobre el carril este para poder ingresar en la parada.

Sigue diciendo que el peatón goza de prioridad en el cruce de las encrucijadas, por lo que el colectivo debió esperar al cruce del peatón.

Destaca el testimonio de la testigo Otarola Suazo.

Insiste en el pedido que esta Cámara se constituya en el lugar del hecho.

Afirma que la a-quo no evaluó correctamente que el conductor del transporte público realizó una maniobra de giro sobre la senda peatonal sobre la que cruzaban los peatones, en una esquina de nutrido tránsito de éstos, sin reducir la velocidad que traía ni observar que el semáforo permitía el cruce de peatones sobre la Avenida Olascoaga.

b) Ni la demandada ni la citada en garantía contestan el traslado de la expresión de agravios.

II.- Solicita la recurrente que los integrantes de esta Sala II nos constituyamos en el lugar donde sucedió el accidente para verificar el modo en que doblan los colectivos afectados al transporte público de pasajeros.

Tal petición no puede prosperar. La Cámara de Apelaciones es tribunal de revisión de lo actuado en la instancia de grado. Por ende, debe emitir su resolución revisando lo resuelto en la primera instancia, y con fundamento en las pruebas tenidas en cuenta por el juez de grado.

La apelación no es un nuevo juicio, al cual puedan aportarse elementos probatorios que no fueron ofrecidos en la etapa procesal pertinente, excepto que se trate de un hecho nuevo o que se solicite el replanteo en la Alzada de algún medio probatorio denegado en la instancia de grado. Ninguno de estos últimos supuestos es el de autos.

El reconocimiento judicial de lugares es un medio probatorio expresamente contemplado en el código procesal (art. 479) y, por ende, debió ser oportunamente solicitado a la jueza de primera instancia, si es que se consideraba conducente para la verificación de los hechos alegados por la parte actora. Ello no fue hecho por la accionante, quién no lo incluyó en el ofrecimiento de prueba. Consecuentemente, no puede habilitarse en la segunda instancia el diligenciamiento de un medio probatorio que no fue ofrecido en el momento procesal oportuno.

Sin perjuicio de ello, y conforme se desarrollará seguidamente, el reconocimiento judicial tampoco resulta conducente para resolver el recurso planteado, en atención a los términos de la expresión de agravios.

De lo dicho se sigue que no se hace lugar a la prueba de reconocimiento judicial.

III.- Sentado lo anterior, y yendo a los agravios vertidos por la actora respecto del fallo de grado, los mismos se circunscriben a explicar la maniobra que se ven obligados a hacer los colectivos, en atención a su porte, para doblar desde calle Mitre para tomar Avenida Olascoaga en dirección norte, e ingresar al lugar habilitado como parada que



se encuentra sobre la vereda del Parque Central.

Es cierto que la maniobra es peligrosa, y que la parada se encuentra mal ubicada, cuanto menos para los colectivos que vienen circulando por calle Mitre, y que sería deseable que existiera una mejor planificación, en esta ciudad, del tránsito vehicular, pero ello, en realidad, no ha sido la causa del accidente de autos, conforme lo ha señalado la a-quo en su sentencia, y no ha sido rebatido en esta instancia.

Insisto en que el actor centra su crítica en la peligrosidad de la maniobra, pero nada dice respecto a que de la prueba aportada surge que fue la actora quién, en forma negligente, acometió el cruce de la Avenida Olascoaga cuando el colectivo estaba terminando la maniobra de doblar para tomar esta calle, impactando ella y sus hijos contra el vehículo afectado al transporte público.

Esto fue claramente señalado en el fallo de grado, y sobre ello nada dice el recurrente.

Surge de la sentencia recurrida, que la a-quo sostiene, en primer lugar, que la actora no ha aportado ninguna prueba que permita entender que los hechos sucedieron de modo diferente al constatado en sede penal, donde se dispuso el archivo de las actuaciones, por considerar que el hecho se produjo por negligencia de la víctima. Sobre este extremo no se ha agravado el recurrente.

Luego, señala la a-quo que del relato de los testigos en sede policial surge que la actora venía caminando con sus hijos por la vereda norte de la calle Mitre y que, al llegar a la Avenida Olascoaga, sin advertir que el colectivo se encontraba girando desde la calle Mitre, porque miró únicamente hacia el norte, impactó al rodado con su cuerpo, en el lateral trasero de éste.

Esta conclusión tampoco es rebatida por la apelante.

Más aún, la crítica de la apelante no cuestiona la mecánica del accidente detallada en el fallo de primera instancia, sino que se limita a tratar de demostrar que los colectivos deben hacer un giro prácticamente en "U" para ingresar a la parada.

Señalo que el fallo de grado también considera el testimonio de la testigo Otarola Suazo, quién dijo que la actora se encontraba cruzando la avenida cuando el colectivo comenzó a doblar, pero lo ha desechado por ser contrario al resto de las declaraciones testimoniales.

La sentencia apelada también hace alusión al informe mecánico de fs. 44/45 del expediente penal, del que surge la existencia de un impacto en el lateral medio derecho del colectivo, entre las dos puertas, en la carrocería del colectivo interviniente en el siniestro, y sobre ello nada dice el recurrente.

En definitiva, el recurso de la parte actora no resulta suficiente para conmovir los fundamentos de la decisión de la jueza de primera instancia, ya que no ataca y, consecuentemente deja firmes, sus argumentos centrales.

No se desconoce la peligrosidad de la maniobra que deben realizar los colectivos; más aún, en realidad resulta peligroso cruzar por la senda peatonal en intersecciones como la del accidente de autos, dado la falta de respeto generalizada, respecto de la prioridad del peatón en esas circunstancias. Pero, reitero, no fue este el motivo del accidente bajo análisis, sino que en este caso fue la actora quién inició el cruce de la calle cuando ya el colectivo había iniciado su maniobra, en tanto que, por el lugar donde se ubica el impacto, no era posible que el conductor del vehículo advirtiera la presencia de la actora y sus hijos sobre la senda peatonal.

En todo caso, debió la demandante esperar a que el colectivo terminara de cruzar por sobre la senda peatonal a efectos de iniciar el cruce de la calle.

IV.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo no hacer lugar a la prueba de reconocimiento judicial ofrecida por la actora y rechazar el recurso de apelación de autos, confirmando el decisorio de grado.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la actora perdedora (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios profesionales de los Dres. ... y ... en el 30% de la suma que, por igual concepto, se determine por su actuación en la primera instancia (art. 15, Ley 1.594).

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

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

Por ello esta SALA II.



RESUELVE:

- I.- Confirmar la sentencia de fs. 534/541, de conformidad con lo explicitado en los considerandos que integran el presente pronunciamiento.
 - II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la actora perdidosa (art. 68, CPCyC).
 - III.- Regular los honorarios profesionales de los Dres. ... y ... en el 30% de la suma que, por igual concepto, se determine por su actuación en la primera instancia (art. 15, Ley 1.594).
 - IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
- Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici
Dra. Sandra C. Andrade - SECRETARIA

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

"MARTIN FERNANDO ALBERTO C/ FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II - (Expte.: 433651/2010) - Sentencia: 131/16 - Fecha: 26/07/2016

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.

LEY APLICABLE. PAGO DE LA INDEMNIZACION. REAJUSTE DE PRESTACIONES DINERARIAS. REGIMEN ESPECIAL. NO VIGENTE AL TIEMPO DEL INFORTUNIO.

1.- Es cierto que la aplicación de la Ley 26.773 a accidentes o enfermedades profesionales cuya primera manifestación invalidante se produjo antes de su publicación en el Boletín Oficial la he habilitado a través de la declaración de inconstitucionalidad de su art. 17 inc. 5, y no solamente invocando razones de justicia y equidad, supuesto este último al que refiere el fallo citado de la Corte Nacional; pero, de todos modos los argumentos que desarrolla el máximo tribunal federal, en especial cuando explica el por qué no puede acudir a los precedentes "Calderón", "Arcuri Rojas" y "Camusso", son contrarios a los esgrimidos por la suscripta para determinar la inconstitucionalidad del precepto legal que delimita la aplicación de la ley en el tiempo, por lo que insistir con mi criterio resultaría un desgaste jurisdiccional inútil, reñido con los principios de economía y celeridad procesales, amén de una falta de respeto al valor moral que entrañan las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el que obliga al acatamiento por parte de los tribunales inferiores. (Del voto de la Dra. P. CLERICI).

2.- [...] habiéndose producido el accidente de trabajo y su primera manifestación invalidante antes de la publicación de la Ley 26.773 en el Boletín Oficial, ésta no rige para el caso de autos (art. 17 inc. 5), como tampoco su decreto reglamentario n° 472/2014. (Del voto de la Dra. P. CLERICI).



3.- Adhiero al voto que antecede a partir de considerar lo resuelto recientemente, el 07/06/2016, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ accidente – ley especial", CNT 018036/2011/RH001 y los fundamentos desarrollados por la Dra. Clerici en punto a la aplicación de esa doctrina en el caso de autos. (Del voto del Dr. J. PASCUARELLI).

Texto completo:

NEUQUEN, 26 de Julio de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MARTIN FERNANDO ALBERTO C/ FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", (Expte. EXP N° 433651/2010), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL Nro. 4 a esta Sala II integrada por los Dres. Patricia CLERICI y Jorge PASCUARELLI, por encontrarse recusado el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIIO, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- Ambas partes interponen recursos de apelación contra la sentencia de fs. 243/252, que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

A) La parte actora se agravia por la aplicación de la fórmula del art. 14 de la LRT, considerando solamente la diferencia de incapacidad, entre la determinada en sede administrativa y la fijada en sede judicial.

B) La parte demandada se agravia por la aplicación al sub lite de la Ley 26.773 y del Decreto n°472/2014, dado que el accidente de trabajo tuvo lugar en el mes de abril de 2010.

Hace reserva del caso federal.

C) La demandada contesta el traslado de la expresión de agravios de su contraria a fs. 277/278, y lo mismo hace la parte actora a fs. 280/283.

II.- Ingresando al tratamiento de los recursos de apelación planteados por los litigantes, he de comenzar por el análisis de la queja formulada por la parte actora.

En esta instancia no se encuentra controvertido que el actor presenta una incapacidad del 12% del V.T.O. Sin embargo, al practicar la liquidación de la indemnización pertinente, el a quo considera a tal fin un porcentaje de incapacidad del 1,8%, resultante de restar de la disminución de la capacidad laborativa determinada en sede judicial, el porcentual otorgado por la Comisión Médica n° 9 (10,20%), abonado por la aseguradora de riesgos del trabajo.

Reiteradamente he dicho que no corresponde aplicar la metodología utilizada por el magistrado de grado, toda vez que la incapacidad del trabajador es una, derivada de un único accidente de trabajo. Por ende, el cálculo de la indemnización debida al actor debió ser hecho en base al total de la disminución de su capacidad laborativa fijado por el perito de autos (12%), y oportunamente deducir el importe abonado por la demandada en sede administrativa, el que debe ser entendido como pago a cuenta.

Aplicando estos conceptos al sub lite, y teniendo en cuenta que el único elemento cuestionado de la fórmula del art. 14 de la LRT fue el porcentaje de incapacidad, dicha fórmula se plasma de la siguiente manera: $53 \times \$ 2.050,78 \times 1,62 \times 12\% = \$ 21.129,60$.

Comparando este resultado con el piso mínimo establecido por Decreto n° 1.694/2009, se advierte que este último (\$ 21.600,00) es superior al resultado de la fórmula del art. 14 de la LRT, por lo que ha de estarse a este monto mínimo.

III.- Llegado a este punto corresponde analizar la queja formulada por la parte demandada.

Si bien reiteradamente he sostenido la aplicación de la nueva legislación a las consecuencias de las relaciones jurídicas existentes, entendiendo por tales la determinación de la incapacidad definitiva, la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del fallo dictado en autos "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ accidente-ley especial" (sentencia de fecha 7 de junio de 2016)



me obliga a rever esta postura.

En el fallo referido, la Corte ha dicho que "En síntesis, la ley 26.773 dispuso el reajuste mediante el índice RIPE de los importes a los que aludían los arts. 1º, 3º y 4º del decreto n° 1694/09 exclusivamente con el fin de que esas prestaciones de sumas fijas y pisos mínimos reajustados se aplicaran a las contingencias futuras; más precisamente, a los accidentes que ocurrieran y a las enfermedades que se manifestaran con posterioridad a la publicación del nuevo régimen legal. El texto del art. 17.5...no dejó margen alguno para otra interpretación...Que la precisa regla que emana de este último precepto legal no puede dejarse de lado...mediante la dogmática invocación de supuestas razones de justicia y equidad".

Es cierto que la aplicación de la Ley 26.773 a accidentes o enfermedades profesionales cuya primera manifestación invalidante se produjo antes de su publicación en el Boletín Oficial la he habilitado a través de la declaración de inconstitucionalidad de su art. 17 inc. 5, y no solamente invocando razones de justicia y equidad, supuesto este último al que refiere el fallo citado de la Corte Nacional; pero, de todos modos los argumentos que desarrolla el máximo tribunal federal, en especial cuando explica el por qué no puede acudirse a los precedentes "Calderón", "Arcuri Rojas" y "Camusso", son contrarios a los esgrimidos por la suscripta para determinar la inconstitucionalidad del precepto legal que delimita la aplicación de la ley en el tiempo, por lo que insistir con mi criterio resultaría un desgaste jurisdiccional inútil, reñido con los principios de economía y celeridad procesales, amén de una falta de respeto al valor moral que entrañan las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el que obliga al acatamiento por parte de los tribunales inferiores.

De lo dicho se sigue que, sin perjuicio de la opinión personal de la suscripta y en virtud del precedente citado, habiéndose producido el accidente de trabajo y su primera manifestación invalidante antes de la publicación de la Ley 26.773 en el Boletín Oficial, ésta no rige para el caso de autos (art. 17 inc. 5), como tampoco su decreto reglamentario n° 472/2014.

Consecuentemente, la indemnización debida al trabajador es de \$ 21.600,00, importe del que corresponde descontar lo percibido por éste en sede administrativa (\$ 18.360,00), progresando, entonces, la demanda, por la suma de \$ 3.240,00.

IV.- Dado que no existe en autos capital actualizado, debe adecuarse la tasa de interés establecida en el fallo de grado, determinándose que la misma es la activa del Banco Provincia del Neuquén desde la fecha de la mora y hasta el efectivo pago.

V.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar a los recursos de apelación planteados por ambas partes y modificar parcialmente el resolutorio apelado, disminuyendo el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 3.240,00, y fijando la tasa del interés moratorio en la activa del Banco Provincia del Neuquén desde la fecha de la mora y hasta el efectivo pago.

Sin perjuicio de la variación del capital de condena, teniendo en cuenta que los honorarios regulados en el fallo de grado lo han sido en base al mínimo legal (art. 9, Ley 1.594), no corresponde su modificación.

Las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta el éxito obtenido y el cambio de criterio del tribunal, consecuencia de un fallo novedoso de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se imponen en el orden causado (art. 68, 2da. parte CPCyC), regulando los honorarios de los profesionales intervinientes en las sumas de \$ 739,00 para el Dr. ...; \$ 1.847,00 para la Dra. ..., y \$ 1.810,00 para el Dr. ..., de acuerdo con lo prescripto por el art. 15 de la Ley 1.594.

El Dr. Jorge Pascuarelli dijo:

Adhiero al voto que antecede a partir de considerar lo resuelto recientemente, el 07/06/2016, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ accidente – ley especial", CNT 018036/2011/RH001 y los fundamentos desarrollos por la Dra. Clerici en punto a la aplicación de esa doctrina en el caso de autos.

Por ello, esta Sala II,

Resuelve:



I.- Modificar parcialmente el resolutorio apelado, disminuyendo el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 3.240,00, y fijando la tasa del interés moratorio en la activa del Banco Provincia del Neuquén desde la fecha de la mora y hasta el efectivo pago. Sin perjuicio de la variación del capital de condena; y teniendo en cuenta que los honorarios regulados en el fallo de grado lo han sido en base al mínimo legal (art. 9, Ley 1.594), no corresponde su modificación.

II.- Imponer las cosas de Alzada en el orden causado en atención a los motivos explicitados en los considerandos (art. 68, 2da. parte CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en las sumas de \$ 739,00 para el Dr. ...; \$ 1.847,00 para la Dra. ..., y \$ 1.810,00 para el Dr. ..., de acuerdo con lo prescripto por el art. 15 de la Ley 1.594.

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

Dra. PATRICIA CLERICI - Dr. JORGE PASCUARELLI

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaría

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"SIEDE RICARDO JUAN C/ PREVENCIÓN ART S.A. S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 464482/2012) – Sentencia: 132/16 – Fecha: 26/07/2016

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.

ENFERMEDAD PROFESIONAL. TRABAJADOR DE EMPRESA DE TRASPORTE. HERNIA DE DISCO. DESHIDRATACION MULTIPLE. PERICIA MÉDICA. VALORACION DE LA PRUEBA. EXAMEN PREOCUPACIONAL. FALTA DE PRESENTACION. EFECTOS. RECHAZO DE LA DEMANDA.

1.- El actor no es portador de una enfermedad profesional que amerite hacer lugar a la demanda, pues, la nueva pericia no importa que queden anulados los anteriores informes, sino que la prueba pericial debe ser valorada en su totalidad (todos los informes producidos) y en consonancia con el restante material probatorio incorporado al expediente y es aquí donde no coincide con la opinión del a quo. En efecto, la conclusión del primer informe pericial ha sido que el tiempo de trabajo del actor para la empresa asegurada por la demandada y el hecho denunciado como productor del daño, no tienen entidad médica suficiente para ocasionar la dolencia que presenta el accionante. En otras palabras, no existe relación causal entre el trabajo y la enfermedad del trabajador.

2.- La parte actora recién introduce los anteriores trabajos del demandante cuando impugna el primer informe pericial, aludiendo a que, con anterioridad, el trabajador se había desempeñado durante siete años como chofer de taxi, y además como chofer de micros de larga distancia [...] y es en base a esta afirmación que el perito concluye en la existencia de una enfermedad profesional. Pero estas ocupaciones laborales



previas no se encuentran ni incluidas en la demanda, ni menos aún probadas.

3.- La falta de presentación del informe preocupacional que tendría que haber realizado la empresa asegurada no tiene los efectos que pretende otorgarle el juez de grado. En primer lugar, porque el mismo actor ha reconocido que estaba en perfectas condiciones de salud con antelación a su ingreso para a la empresa. Luego, porque al haberse determinado en sede judicial que la dolencia del actor no guarda relación causal con el trabajo, ninguna influencia tiene la existencia o no de examen preocupacional.

Texto completo:

NEUQUEN, 26 de Julio de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SIEDE RICARDO JUAN C/ PREVENCIÓN ART S.A. S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART", (Expte. N° 464482/2012), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL Nro. 1 a esta Sala II integrada por los Dres. Patricia CLERICI y Jorge PASCUARELLI, por encontrarse separado de la causa el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, al Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- Ambas partes interpusieron recursos de apelación contra la sentencia de fs. 379/386, que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

a) La parte actora se agravia por el encuadramiento legal dado por el a quo al caso de autos, entendiendo que el mismo comporta una involución a la vez que responde a una posición minoritaria en doctrina y jurisprudencia.

Denuncia una sesgada interpretación del art. 3 del Código Civil y del principio de progresividad, y una errónea apreciación del fallo "Lucca de Hoz" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Considera que el fallo recurrido se funda en citas parciales de sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Neuquén y Río Negro.

En definitiva, requiere la aplicación al sub lite de la Ley 26.773.

Hace reserva del caso federal.

b) La demandada se agravia por la valoración de la prueba pericial médica.

Dice que la primera pericia realizada por el perito determina que el actor presenta una enfermedad inculpable, y ante la impugnación de la parte actora, el experto solicita al juez de grado que le permita la recalificación de la enfermedad. Agrega que, habilitada esta recalificación por fuera de cualquier orden procesal, el perito dictamina la existencia de una enfermedad profesional, fijando un 40% de incapacidad.

Sigue diciendo que en la recalificación de la pericia, el perito se refiere a la cantidad de años del actor en la actividad, y a que probablemente haya laborado en otras empresas de transporte, pero, destaca la recurrente, lo que es un hecho no dubitado es que el demandante trabajó tres años desde que denunció la supuesta enfermedad profesional.

Señala que obran en autos las RMN, donde claramente se indica que existe una deshidratación de los discos, debido a cambios degenerativos.

Se queja de que se la obligue a contar con un examen preocupacional para repeler la acción, en poder de la empleadora quién no ha contestado el pedido de informes, cuando la etiología de la dolencia surge de los estudios complementarios.

Enuncia las contradicciones en que incurre el perito médico para revertir su conclusión inicial.

Destaca que en la primera pericia médica se ha manifestado que la antigüedad en el puesto de trabajo no tiene entidad como para producir las lesiones que presenta el trabajador.

Afirma que es de conocimiento básico médico que un paciente de 50 años –edad de ingreso a la empresa



asegurada- presenta patología de columna degenerativa de base, siendo evidente que en el transcurso de tres años no se puede lesionar la columna del modo en que lo ha hecho el demandante, concluyendo en que la patología crónica del actor tiene, por lo menos, una evolución de 10 años.

Peticona se declare la nulidad de la segunda pericia y se rechace la demanda.

Sostiene que el perito no sólo revierte, en esta segunda pericia, lo dicho en el primer informe, sino que trae otras patologías, que no fueron requeridas.

Realiza consideraciones sobre la prueba pericial.

Requiere la apertura a prueba en segunda instancia con el objeto de que se lleva a cabo una nueva pericia médica.

c) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios de su contraria a fs. 425/430.

Denuncia que el memorial de la demandada no reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC.

Subsidiariamente defiende lo actuado en la instancia de grado.

Plantea que, de ser necesario, se diligencie en esta instancia la prueba testimonial ofrecida en la demanda.

Hace reserva del caso federal.

d) La parte demandada no contesta el traslado del memorial de su contraria.

II.- He de analizar, en primer lugar, el replanteo de prueba ante la Alzada peticionado por la parte demandada.

Reiteradamente he sostenido que la apertura a prueba en la Alzada: "...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). 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- Q0002).

En el mismo sentido se ha sostenido que la procedencia de producción de prueba en segunda instancia, es excepcional y se funda, principalmente, en que el Juez de grado no haya resuelto correctamente la cuestión planteada. Además, el criterio de admisibilidad de la misma debe ser restrictivo por cuanto importa retrotraer posibilidades que tienen una oportunidad prefijada. Por otra parte, si la cuestión pudo ser debatida con anterioridad y esto no ocurrió por la inactividad de los interesados no corresponde abrir a prueba en la Alzada (PS. 1994-I-38/40- Sala I) –cfr. Sala II, "Betanzo y otros c/ IPVU", P.S. 1999-III, n° 132-.

De lo dicho se sigue que no he de hacer lugar al replanteo de prueba peticionado por la parte demandada.

La prueba pericial médica ha sido diligenciada en la primera instancia, encontrándose cuestionada, vía apelación, la valoración de este medio probatorio, por lo que corresponde, en esta instancia, analizar el agravio concreto formulado por la parte, pero sin producir nuevamente, y con carácter previo, prueba pericial alguna.

Igual suerte ha de correr el pedido de la parte actora.

Esta parte no solicita concretamente el replanteo de prueba, sino que deja abierta la posibilidad que este tribunal diligencie la prueba testimonial, si lo considera conveniente. Si bien lo dicho resulta suficiente para no hacer lugar a la apertura a prueba en la Alzada, también advierto que a fs. 164 la a quo no hizo lugar a la prueba testimonial en atención al objeto del reclamo, sin que la parte nada diga sobre la corrección o incorrección de esta decisión.

En definitiva, no haré lugar a la apertura a prueba en segunda instancia.

III.- El memorial de agravios de la parte demandada reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC, constituyendo una crítica razonada y concreta del aspecto del fallo de grado que se cuestiona. Consecuentemente, no corresponde declarar la deserción del recurso conforme lo postula la parte actora.

IV.- Ingresando al análisis de los agravios formulados por las partes, he de abordar en primer lugar el referido a la prueba pericial médica.

De acuerdo con las constancias de autos, el perito médico produce el informe pericial a fs. 115/117, concluyendo en que: "el actor presenta una patología columnaria con hernias de disco y deshidratación múltiple, presenta además una patología psiquiátrica por la pérdida de su capacidad laboral y de su imagen corporal. Trabajó desde el año 2007 hasta el comienzo de la sintomatología, 3 años y la mecánica relatada (pasar por un pozo) no tienen entidad médica



para constituir una enfermedad profesional".

Impugnado el informe pericial por la parte actora, el perito contesta la impugnación a fs. 139/vta., ratificando los términos de la pericia oportunamente presentada. Sin embargo a renglón seguido el experto sostiene que "releída la documental se nota que independientemente del accidente el actor trabajó durante años en la conducción de vehículos pesados y expuesto a vibraciones de cuerpo entero (contingencia prevista en el decreto 658/96)", y en base a ello solicita se le permita redefinir y recalificar la patología del actor.

Corrido traslado de lo peticionado por el perito, la parte demandada se opone a la recalificación propuesta (fs. 141/142 vta.); en tanto que la parte actora guarda silencio.

La magistrada subrogante del juzgado de grado, a fs. 145, en uso de las facultades conferidas por el art. 36 inc. 2 del CPCyC requiere del perito médico conteste el cuestionario que la misma jueza ha elaborado.

A fs. 148/149 el perito brinda respuesta al cuestionario propuesto por la jueza de primera instancia, concluyendo ahora que el demandante presenta un 40% de incapacidad, como consecuencia de la enfermedad profesional que padece, "sumando todos los años laborales del actor en todas las empresas".

La sentencia recurrida se atiene a esta última pericia, entendiendo que la demandada no ha sustentado debidamente su postura negatoria, y en que no se ha acompañado examen preocupacional.

La facultad del juez de la causa de requerir se practique una nueva pericia –que en definitiva fue lo ordenado en autos, a fs. 145- resulta indiscutible, no tanto por el ejercicio de las facultades instructorias que le otorga el art. 36 del CPCyC, sino porque el art. 475 el mismo cuerpo legal autoriza expresamente al juez para ordenar, cuando lo entienda conveniente, se practique una nueva pericia o se amplíe la anterior, por el mismo perito u otro de su elección; siendo esta norma de aplicación en el procedimiento laboral en virtud de la remisión dispuesta por el art. 54 de la Ley 921.

Sin embargo la realización de esta nueva pericia no importa que queden anulados los anteriores informes, sino que la prueba pericial debe ser valorada en su totalidad (todos los informes producidos) y en consonancia con el restante material probatorio incorporado al expediente y es aquí donde no coincide con la opinión del a quo.

En efecto, la conclusión del primer informe pericial ha sido que el tiempo de trabajo del actor para la empresa asegurada por la demandada y el hecho denunciado como productor del daño, no tienen entidad médica suficiente para ocasionar la dolencia que presenta el accionante. En otras palabras, no existe relación causal entre el trabajo y la enfermedad del trabajador.

Al contestar la impugnación, el perito ratifica expresamente su primer informe, y lo mismo hace al presentar su segunda pericia. Por ende, el experto es conteste en que no existe relación causal entre el trabajo para la empresa asegurada y la dolencia del demandante.

Ello queda claro cuando en la segunda pericia, el perito señala: "El tiempo trabajado en la última empresa no tiene la carga necesaria para producir por sí mismo la enfermedad profesional, pero lo tiene el tiempo total de trabajar en la misma actividad. No surge de autos que al actor le hubieran realizado un examen preocupacional o constancias de exámenes periódicos".

Ahora bien, más allá de las afirmaciones del experto respecto de la historia laboral del actor, no surge de autos que éste se haya desempeñado en la misma actividad durante años. Más aún, no se encuentra probado cuáles han sido los trabajos anteriores del actor.

La demanda de autos no habla de trabajos anteriores del actor. Sostiene que fue el trabajo para la empresa Indalo, a la que ingresó en el año 2007, el que le produjo las alteraciones en su salud. En la misma demanda se afirma: "Que el actor antes de su ingreso a la empresa se encontraba en perfecto estado de salud, habiéndole realizado el examen preocupacional correspondiente, y hoy a raíz de las tareas desarrolladas desde el inicio de la relación laboral sufre un cuadro de patología lumbosacra, flebopatía periférica estado estadio III con trayectos y golfos y edema moderado" (fs. 63 vta.).

La parte actora recién introduce los anteriores trabajos del demandante cuando impugna el primer informe pericial, aludiendo a que, con anterioridad, el trabajador se había desempeñado durante siete años como chofer de taxi, y además como chofer de micros de larga distancia (fs. 121) y es en base a esta afirmación que el perito concluye en la



existencia de una enfermedad profesional. Pero, como lo adelanté, estas ocupaciones laborales previas no se encuentran ni incluidas en la demanda, ni menos aún probadas.

Es por ello que ha de estarse a la conclusión a la que arriba el perito médico en primer lugar, y que mantiene a lo largo de sus restantes intervenciones, respecto a que no existe relación causal entre el trabajo desarrollado por el accionante para la empresa asegurada y la dolencia que presenta.

En este marco, la falta de presentación del informe preocupacional que tendría que haber realizado Indalo S.A. no tiene los efectos que pretende otorgarle el juez de grado.

En primer lugar, porque el mismo actor ha reconocido que estaba en perfectas condiciones de salud con antelación a su ingreso para la empresa asegurada.

Luego, porque al haberse determinado en sede judicial que la dolencia del actor no guarda relación causal con el trabajo, ninguna influencia tiene la existencia o no de examen preocupacional.

Cuando he atribuido efecto jurídico a la falta de presentación del examen de salud preocupacional, lo ha sido justamente para tener por acreditado el nexo causal entre el trabajo y la disminución de la capacidad laborativa del trabajador, pero en autos la inexistencia de nexo causal se encuentra acreditada con la prueba pericial médica, conclusión científica que impide la aplicación de la presunción que deriva de la ausencia de examen médico de ingreso.

De lo dicho se sigue que he de proponer al Acuerdo la revocación del fallo apelado y el rechazo de la demanda.

V.- Lo dicho en el apartado precedente me exime de analizar los agravios de la parte actora.

VI.- Por tanto, propongo al Acuerdo no hacer lugar al replanteo de prueba ante la Alzada; hacer lugar al recurso de apelación de la parte demandada y revocar el resolutorio de grado, disponiendo el rechazo de la demanda.

Las costas por la actuación en ambas instancias se imponen a la actora perdidosa (arts. 17, Ley 921 y 68, CPCyC).

Conforme lo dispuesto por el art. 279 del CPCyC se dejan sin efecto las regulaciones de honorarios realizadas en la sentencia revocada y se fija la retribución de los profesionales actuantes en las sumas de \$ 32.358,00 para el Dr. ..., patrocinante de la parte demandada; \$ 12.943,00 para la Dra. ..., apoderada de la misma parte; y \$ 15.856,00 para cada uno de los letrados apoderados de la parte actora, Dres. ... y ..., de conformidad con lo dispuesto por los arts. 6, 7, 10 y 11 de la Ley 1.594.

Los honorarios del perito médico ... se establecen en la suma de \$ 6.070,00, teniendo en cuenta la labor cumplida y la adecuada proporción que deben guardar con los emolumentos de los abogados de las partes, quienes actúan a lo largo de todo el proceso.

La retribución de los abogados actuantes en la segunda instancia se fija en las sumas de \$ 11.325,00 para el Dr. ...; \$ 4.530,00 para la Dra. ..., \$ 4.757,00 para el Dr. ... y \$ 4.757,00 para la Dra. ..., de acuerdo con lo dispuesto por el art. 15 de la ley arancelaria.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

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

Por ello, esta Sala II,

RESUELVE:

I.- Revocar el resolutorio de grado obrante a fs. 379/386, disponiendo el rechazo de la demanda.

II.- Imponer las costas de ambas instancias a la actora perdidosa (arts. 17, Ley 921 y 68, CPCyC).

III.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios realizadas en la sentencia revocada, y se fija la retribución de los profesionales actuantes en las sumas de \$ 32.358,00 para el Dr. ..., patrocinante de la parte demandada; \$ 12.943,00 para la Dra. ..., apoderada de la misma parte; y \$ 15.856,00 para cada uno de los letrados apoderados de la parte actora, Dres. ... y ... (arts. 6, 7, 10 y 11, Ley 1.594).

IV.- Establecer los honorarios del perito médico ... en la suma de \$ 6.070,00, teniendo en cuenta la labor cumplida y la adecuada proporción que deben guardar con los emolumentos de los abogados de las partes, quienes actúan a lo largo de todo el proceso.

V.- Regular los honorarios por la actuación en la segunda instancia en las sumas de \$ 11.325,00 para el Dr. ...; \$ 4.530,00



para la Dra. ..., \$ 4.757,00 para el Dr. ... y \$ 4.757,00 para la Dra. ..., de acuerdo con lo dispuesto por el art. 15 de la ley arancelaria.

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

Dra. PATRICIA CLERICI - Dr. JORGE PASCUARELLI

Dra. MICAELA ROSALES – Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MESSINEO MICHEL DARIO C/ COMAHUE GOLF CLUB S. A. S/ INTERDICTO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 505437/2014) – Sentencia: 135/16 – Fecha: 26/07/2016

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

INTERDICTO DE RETENER. ACTOS TURBATORIOS. BARRIO CERRADO. UNIDAD FUNCIONAL. MENOSCABO. USO Y GOCE. ESPACIOS COMUNES.

1.- Corresponde confirmar la sentencia de grado que hace lugar al interdicto de retener, y condena a la demandada a cesar en los actor turbatorios, permitiendo sin ningún tipo de restricciones o limitaciones, el ingreso y egreso del actor y su grupo familiar y afines, bajo cualquier tipo y forma de movilidad al inmueble ubicado en un barrio cerrado, toda vez que el acto material ejecutado por la demandada (prohibición de acceso con vehículos) constituye una turbación a la tenencia del actor sobre tal unidad funcional, en tanto se está impidiendo el ingreso al inmueble (vivienda del accionante) con medios de traslado usuales y habituales en la actualidad, como son los automotores. De hecho, toda la infraestructura del club está prevista para permitir el ingreso a las unidades funcionales mediante el uso de automotores, de allí la existencia de calles internas. Además, las mismas viviendas cuentan, por lo general, con espacios cerrados, semicerrados o abiertos para el estacionamiento de vehículos, por lo que impedir que el tenedor del inmueble pueda guardar su vehículo en la unidad funcional configura un menoscabo evidente a los derechos de aquél, que perturba el uso y goce de la unidad privativa.

2.- Siendo el acceso al club y sus calles internas bienes comunes de uso imprescindible para el goce de la unidad privativa, no puede afectarse el libre uso de los primeros sin comprometer, al mismo tiempo, el libre uso de la unidad funcional.

3.- Si bien es cierto que la primera regla de la buena convivencia en este tipo de barrios es que cada uno asuma el pago de los gastos de mantenimiento del lugar y de los servicios que se prestan, en la proporción correspondiente, como así también



acatar las disposiciones estatutarias y reglamentarias vigentes en el lugar (después de todo quién habita en esta clase de barrios voluntariamente se somete a sus reglas), el eventual incumplimiento de estas obligaciones no da derecho al consorcio de propietarios a adoptar cualquier medida para obtener la prestación debida por el moroso, sino que existen vías legales aptas para lograr tal cometido; en autos, tanto la escrituración de la unidad funcional, como el cobro de las expensas y cuotas sociales que se adeudarían.

Texto completo:

NEUQUEN, 26 de Julio de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MESSINEO MICHEL DARIO C/ COMAHUE GOLF CLUB S.A. S/ INTERDICTO", (Expte. EXP N° 505437/2014), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL Nro. 2 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 355/358 vta., que hace lugar al interdicto de retener, y condena a la demandada a cesar en los actor turbatorios, permitiendo sin ningún tipo de restricciones o limitaciones, el ingreso y egreso del actor y su grupo familiar y afines, bajo cualquier tipo y forma de movilidad al inmueble designado como UF6 del Comahue Golf Club S.A., con costas al vencido.

Los letrados de la parte actora apelan los honorarios que se les regularan por bajos (fs. 363/364).

a) La recurrente se agravia por entender que la sentencia de grado se apartó de la prueba producida en el proceso, ya que en autos se encuentra probado que la posesión del actor fue absolutamente clandestina hasta la fecha de interposición de su demanda.

Señala que en la demanda el actor sostiene que la UF6 se encontraba bajo su exclusiva posesión por haberla adquirido el día 6 de enero de 2011, por intermedio de un boleto de compraventa, y que la posesión que ostentaba no tenía vicio alguno, siendo anual, pública, continua e ininterrumpida. Dice que también se sostiene en la demanda que el inmueble fue adquirido por venta que le hiciera su propia madre Mabel Blanca Arétola por interpósita persona, y que existió una transferencia de la acción ordinaria nominativa del club a su favor en fecha 25 de abril de 2013.

Sigue diciendo que la sentencia cuestionada soslayó analizar la documentación que el propio actor presentó, ni tampoco tuvo en cuenta el desconocimiento expreso que su parte hizo de dicha prueba.

Afirma que era la actora quién tenía la carga de probar, ante el desconocimiento expreso de la documental. Agrega que existe contradicción en la postura de la accionante, por cuanto primero manifiesta que su antecesor en la posesión era su madre, y más adelante señala que su antecesor es el señor Fabrizio.

Con respecto a la cesión de la acción señala que el actor presenta una cesión del señor Fabrizio directamente al accionante, pero que éste último no firma.

Entiende que lo dicho pone de manifiesto la marginalidad y clandestinidad con las que se llevaron a cabo estas operaciones.

Destaca que tampoco probó el actor que realizó estas operaciones anoticiando al club.

Sostiene que el propio actor reconoció que empezó a habitar la unidad funcional n° 6 en el año 2008, en carácter de inquilino del señor Pedro Daniel Fabrizio, percibiendo la demandada, del actor, el pago de expensas y de cuota social en tal carácter; que la venta que el señor Fabrizio le habría hecho a la madre del actor nunca fue comunicada al club.

Pone de manifiesto que del boleto de compraventa que acompaña el actor, reiterando su desconocimiento, no surge que aquél sea el comprador.

Considera que la jueza de primera instancia tiene por probado que la posesión del demandante fue pública, cuando éste reconoce que adquirió la propiedad por interpósita persona, como así tampoco se acreditó que la demandada



estuviere anoticiada de esta venta.

Manifiesta que como prueba de la clandestinidad del actor también aparece la carta documento de fecha 7 de octubre de 2014, anterior al inicio de este juicio, mediante la cual la demandada le intimó al actor, de buena fe, que presentara la documentación que sustentaba su derecho de propiedad, siendo el silencio la respuesta del demandante.

Formula queja porque, a su entender, la jueza de grado omitió considerar el contexto previo que involucraba a las partes: el actor como poseedor clandestino, remiso a contribuir con los gastos de la unidad funcional que habitaba, ocultando la causa de su posesión; y la demandada que continuaba siendo titular registral de la unidad funcional y que le requería formalmente al actor que presentara la documentación pertinente que hacía a su derecho de propiedad, para formalizar el actor de escrituración y poder iniciar el cobro judicial de expensas.

También se agravia por entender que la a quo omitió valorar que la demandada asumió conductas previas tendientes a que el actor regularizara su situación, y él se mantuvo en silencio, asumiendo luego, la accionada, solamente conductas conservatorias de su patrimonio, y del de todos los vecinos del lugar, que conforman el consorcio y aportan a los gastos comunes.

Afirma que la sentencia recurrida convalida un abuso del derecho y un enriquecimiento sin causa a favor del actor.

Cuestiona el fallo de grado por considerar que convalida la morosidad del actor, no sólo para con el club demandado sino también para con el fisco.

Entiende que si la situación de autos hubiera sido sentenciada con base en el Código Civil y Comercial, su art. 2.069 habilita el desalojo del actor, toda vez que éste es un ocupante y no un propietario, por lo que la conducta asumida por la demandada es proporcional y no turbatoria.

Subsidiariamente se agravia por la imposición de las costas procesales. Apela los honorarios regulados en la sentencia de primera instancia, por altos.

b) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 376/381 vta.

Dice que más allá de cual sea la posesión o tenencia que ejerza sobre la cosa, tiene legitimación para promover la presente acción con el objeto de evitar actos turbatorios y/o el uso de justicia por mano propia. Reitera que no importa si es propietario –que lo es–, comodatario, inquilino, ocupante o usurpador, toda vez que ninguna de esas opciones le da derecho a la demandada a actuar como lo hizo, impidiendo el libre uso y goce del inmueble por el actor y su familia.

Se pregunta de que marginalidad, clandestinidad u ocultamiento habla la demandada, cuando ella misma le exigía mediante carta documento el pago de las deudas generadas por el inmueble, y hasta lo intimó a escriturar.

Manifiesta que ningún sentido tienen los argumentos de su contraria en cuanto a la puesta en conocimiento de la calidad en que se ocupaba el inmueble y, eventualmente, como se instrumentó. Agrega que la ley procesal restringe la prueba a demostrar solamente el hecho de la posesión o tenencia invocada, la verdad o falsedad de los actos turbatorios y la fecha en que éstos se produjeron.

Señala que en este tipo de procesos no se discute el derecho o razón que pudo tener una u otra parte, ya sea para pagar, no pagar, actuar o restringir, sino que lo que se discute es la cesación de los actos materiales que perturban o privan la posesión o tenencia.

Considera que no es acertado analizar el contexto que existía entre las partes, máxime cuando no existe norma legal, estatutaria o reglamentaria, que legitime las conductas turbatorias.

Sigue diciendo que no se trata de valorar la conducta del actor, y como consecuencia de ello, la proporcionalidad de la medida asumida por la demandada.

Destaca que la demandada le impidió el ingreso al predio dentro del cual se encuentra su propiedad, conforme surge de la constatación realizada por escribano público en fecha 5 de noviembre de 2014, impedimento que cesó con la notificación de la medida cautelar.

Vuelve sobre la irrelevancia de la conducta del actor y la imposibilidad que la demandada haga justicia por mano propia.



II.- De acuerdo con el art. 610 del CPCyC, el interdicto de retener requiere, para su procedencia, de la acreditación de dos recaudos: a) que quién lo intente se encuentre en la actual posesión o tenencia de un bien, inmueble o mueble; y b) que alguien amenace perturbar o perturbe efectivamente en la posesión o tenencia, mediante actos materiales.

Conforme lo pone de manifiesto Marcelo López Mesa, el interdicto de retener está previsto para dar protección judicial al poseedor o tenedor de un bien mueble o inmueble frente a la existencia de actos materiales que importen una turbación potencial o efectiva al ejercicio de la posesión o tenencia (cfr. aut. cit., "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", Ed. La Ley, 2012, T. V, pág. 35).

El actor de autos invoca ser poseedor del inmueble identificado como Unida Funcional n° 06 del club demandado.

A contrario de lo sostenido por la a quo no encuentro que esta calidad se encuentre acreditada. El actor no ha acompañado prueba alguna de la que surja que es propietario de la unida funcional en cuestión, o que ejerce la posesión de la misma en los términos del art. 2.351 del Código Civil (legislación de aplicación en autos en atención a la fecha en que se produjeron los hechos que se denuncian como turbadores), o sea, a título de dueño.

Del boleto de compraventa de fs. 4/5 no surge que el demandante sea el adquirente del inmueble en cuestión, ni existe alguna otra prueba de la cual resulte su calidad de dueño de la cosa.

No obstante ello, teniendo en cuenta que la misma demandada ha reconocido que el actor y su familia habitan la unidad funcional n° 06 del club, y toda vez que el interdicto puede ser promovido por el tenedor de la cosa, he de entender que el accionante tiene legitimación activa, en calidad de tenedor del inmueble objeto del interdicto.

Cabe recordar que, en atención a los acotados límites del interdicto de recobrar, la posesión o tenencia de la cosa sólo se analiza como situación de hecho "jus possessionis" (cfr. Cám Apel. Trelew, Sala A, "Torres c/ Gallardo", 11/8/2010, cit. por López Mesa, Marcelo, op. cit.)

Sentado lo anterior, y conforme surge de la manda legal, el interdicto procede solamente respecto de actos materiales. De ello se sigue que los reclamos e intimaciones habidas entre las partes, ya sea por nota o por carta documento, quedan fuera de la discusión de autos, toda vez que no pueden ser considerados actos materiales.

Luego, tampoco corresponde analizar en el marco de la presente acción el contexto denunciado por el recurrente. Si el actor es deudor o no de expensas comunes o de cuotas sociales, o si ha cumplido o no con las comunicaciones estatutarias o reglamentarias son también cuestiones ajenas a esta acción.

Son ajenas al interdicto de retener las cuestiones referidas a los derechos de las partes, toda vez que el objeto del interdicto tiende a restablecer una situación de hecho, existente antes de suceder el despojo.

III.- Luego, tenemos las especiales características del inmueble cuya tenencia se pretende perturbada, ya que se encuentra situado dentro de un barrio cerrado, club o condominio.

En este tipo de barrios, contamos con bienes privados (las unidades funcionales) y bienes comunes. Dentro de estos últimos, existen dos clases, unos que son imprescindibles para el uso del bien privado (el acceso y las calles internas); y otros que tienen por finalidad obtener un uso o goce más cómodo del bien privado (cfr. Vila, Ana María – Orfila, Bartolomé Angel, "Clubes de Campo bajo régimen de la ley 13.512", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2002-2, pág. 138).

Siguen diciendo los autores citados que los bienes comunes señalados en último término, si bien fueron determinantes de la intención de los copropietarios para decidir su incorporación al club de campo, la privación de su uso no impedirá el de la unidad privativa.

Consecuentemente, y si bien no aparece claro que ello sea objeto de la presente acción, el eventual impedimento del uso de estos bienes comunes no imprescindibles (canchas de golf, espacios de recreación, natatorio, etc.) también es ajeno al interdicto de recobrar. En todo caso su uso o prohibición de uso queda sujeto a la vía asociacional, y eventualmente, judicial.

IV.- De lo dicho se sigue que el análisis de la pretensión del accionante ha de circunscribirse a la prohibición de ingreso con vehículos (ya que caminando se permite) a la unidad funcional n° 06, acto material reconocido por la demandada.

Los autores que vengo citando (op. cit., pág. 132) sostienen que la prohibición de ingreso del rodado implicaría –por vía



indirecta- la privación de una de las facultades del dominio respecto de la unidad privativa.

Sin embargo, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil pone énfasis en que el acto material que se pretende neutralizar mediante el interdicto de retener tiene que estar enderezado a tomar la posesión directa de la cosa. Así su Sala G desestimó el interdicto de retener pues los actos materiales denunciados como efectuados por la demandada (corte en el suministro de agua y luz), más allá del eventual juicio de reproche, no se encaminan a tomar la posesión del inmueble (autos "Constantino c/ Caldas Verde", 13/12/2004, DJ 2005-2, pág. 548). Dijo el tribunal citado: "La causa del interdicto de retener debe consistir, ante todo, en la realización, por parte de un tercero, de actos posesorios. Pero para que estos actos impliquen una turbación en el sentido del art. 2.496 de la ley sustantiva, requiere que se realicen contra la voluntad del poseedor, con intención de poseer, y sin que tengan como consecuencia una exclusión absoluta del turbado. Vale decir, su procedencia está supeditada a que al llevar a cabo el acto material, el agresor tenga la intención de tomar la posesión o la tenencia del bien".

En igual sentido y con similares conceptos se ha expedido la Sala E de la Cámara antedicha (autos "Lauricira de Martínez c/ Iranzo", 26/6/1992, LL 1993-E, pág. 543). En el caso se trataba de la existencia de bienes muebles de propiedad de la demandada en el departamento de la actora, sosteniendo el tribunal que "para que medie turbación concreta –aun cuando sólo fuere por omisión- es menester que con el acto material se tenga la intención de tomar la posesión o la tenencia del bien...la existencia de bienes muebles en el departamento de la accionante que pertenecían a la causante de las demandadas, si bien puede ocasionar molestias a la recurrente, no constituyen actos turbatorios en sí mismos, pues no evidencian la referida intención de tomar la posesión y, además, porque frente a dichas circunstancias la interesada cuenta con otros remedios para poner fin a las molestias".

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que no se justifica el ejercicio de una acción sumaria de la naturaleza del interdicto de retener, cuando el acto turbatorio no se ha ejecutado con la intención de desconocer la posesión de la actora, ni el efecto de él ha sido mantener un menoscabo de dicha posesión (autos "Ballester Bedoucq c/ Provincia de Buenos Aires", 28/5/1987, LL 1987-D, pág. 356).

Entiendo que en autos resulta palmario que la intención de la demandada no es obtener ni la tenencia ni la posesión de la unidad funcional n° 06, sino que se trata de un acto de coacción con el objeto de conseguir el pago de la deuda por expensas comunes y cuota social que se endilga al actor, como así también lograr la escrituración del bien a favor de su actual propietario, el que conforme el boleto de compraventa acompañado al expediente, es la madre del accionante, y así evitar el tener que afrontar el pago de las deudas fiscales que le son ejecutadas a la accionada, en tanto sigue siendo la titular registral del inmueble en cuestión.

Resta analizar si no obstante que el acto material denunciado en autos no está enderezado a obtener la tenencia o posesión del inmueble involucrado, existe, de todos modos, una turbación en la tenencia del bien por parte del actor, toda vez que este es el fin último del interdicto de autos: hacer cesar cualquier acto de turbación, sin importar el derecho o mejor derecho que asista a las partes, toda vez que ellas cuentan con otras vías legales a efectos de esclarecer su situación jurídica.

El acto material ejecutado por la demandada (prohibición de acceso con vehículos) constituye, en mi opinión, una turbación a la tenencia del actor sobre la unidad funcional n° 06, en tanto se está impidiendo el ingreso al inmueble (vivienda del accionante) con medios de traslado usuales y habituales en la actualidad, como son los automotores. De hecho, toda la infraestructura del club está prevista para permitir el ingreso a las unidades funcionales mediante el uso de automotores, de allí la existencia de calles internas.

Además, las mismas viviendas cuentan, por lo general, con espacios cerrados, semicerrados o abiertos para el estacionamiento de vehículos, por lo que impedir que el tenedor del inmueble pueda guardar su vehículo en la unidad funcional configura un menoscabo evidente a los derechos de aquél, que perturba el uso y goce de la unidad privativa n° 06.

A ello agregó que en términos de los autores precedentemente citados, siendo el acceso al club y sus calles internas bienes comunes de uso imprescindible para el goce de la unidad privativa, no puede afectarse el libre uso de los primeros sin comprometer, al mismo tiempo, el libre uso de la unidad funcional.



Esta es la solución que también surge a la luz de la normativa del nuevo Código Civil y Comercial, el que, como lo señalé, si bien no rige para el sub lite, sirve como pauta orientadora de lo querido por el legislador.

En esta senda no puede ignorarse que el art. 2.074 de la nueva normativa determina que en los conjuntos inmobiliarios (categoría en la que encuadra el barrio o club de autos conforme art. 2.073, CCyC) las diversas partes, cosas y sectores comunes y privativos, así como las facultades que sobre ellas se tienen, son interdependientes y conforman un todo no escindible, por lo que el menoscabo en el uso de cualquiera de ellos importa, en principio, una turbación a la tenencia del actor.

Excluyo, como lo adelanté, de este menoscabo el uso de los espacios de recreación, en virtud de que el mismo Código Civil y Comercial (art. 2.078) establece que cada propietario debe ejercer su derecho dentro del marco establecido en esa normativa, con los límites y restricciones que surge del respectivo reglamento de propiedad horizontal del conjunto inmobiliario, y teniendo en miras el mantenimiento de una buena y normal convivencia. Por ende, la prohibición de uso de los espacios recreativos corresponde que quede librada a la decisión de la asamblea de copropietarios o del órgano en el que se hubiere delegado el ejercicio de dicha facultad.

Finalmente, y si bien la decisión de grado pareciera, como indica el apelante, que consagra un enriquecimiento sin causa y protege el abuso de derecho, a poco que se analice la naturaleza de la acción en la que nos encontramos advertimos que ello no es así.

Si bien es cierto que la primera regla de la buena convivencia en este tipo de barrios es que cada uno asuma el pago de los gastos de mantenimiento del lugar y de los servicios que se prestan, en la proporción correspondiente, como así también acatar las disposiciones estatutarias y reglamentarias vigentes en el lugar (después de todo quién habita en esta clase de barrios voluntariamente se somete a sus reglas), el eventual incumplimiento de estas obligaciones no da derecho al consorcio de propietarios a adoptar cualquier medida para obtener la prestación debida por el moroso, sino que existen vías legales aptas para lograr tal cometido; en autos, tanto la escrituración de la unidad funcional, como el cobro de las expensas y cuotas sociales que se adeudarían.

En un estado democrático de derecho no se puede permitir el uso de vías de hecho para dirimir los conflictos entre los ciudadanos, sino que se debe acudir a los tribunales de justicia, y son solamente aquellas vías de hecho las que el interdicto de autos sanciona.

Reitero, siempre han estado y están al alcance la demandada las vías de derecho para lograr la satisfacción de sus pretensiones.

Por lo dicho, se ha de confirmar la sentencia de grado.

V.- En lo que refiere a la apelación sobre la imposición de las costas, más allá de la complejidad de la cuestión, lo cierto es que el acto turbatorio existió, por lo que no encuentro motivo para eximir a la demandada de afrontar los gastos del proceso en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68, CPCyC), confirmándose también el decisorio de grado en este aspecto.

VI.- Resta por analizar la apelación arancelaria de ambas partes.

De acuerdo con el art. 33° de la Ley 1.594, en los interdictos los honorarios de los letrados de las partes se han de fijar atendiendo al valor de los bienes y con una reducción del 20% sobre la escala del art. 7 de la misma ley.

Realizados los cálculos de rigor se advierte que los honorarios establecidos a favor de los letrados de la parte actora resultan ajustados a las pautas legales y a la labor cumplida por los profesionales. Asimismo se advierte que la a quo ha partido de un porcentaje del 16%, el cual fue reducido en el 20% que determina la norma arancelaria aplicable en autos, encontrándose el primero dentro de la escala prevista por el art. 7° del arancel para abogados, constituyendo un término medio entre el mínimo y el máximo de la escala referida.

Por ende, los honorarios regulados a los letrados de la parte actora no resultan reducidos.

Por lo dicho, se desestima también la apelación arancelaria de la parte demandada.

VI.- En consecuencia, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte demandada y las quejas arancelarias, confirmando el resolutorio apelado en lo que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la apelante perdidosa (art. 68, CPCyC), regulando



los honorarios profesionales del Dr. ... en el 30% de la suma que, por igual concepto, se determine por su actuación en la primera instancia; y del Dr. ... en el 30% de la suma que, por igual concepto, se fije para la totalidad de los letrados que asistieron a la actora en la instancia de grado, todo de acuerdo con lo prescripto por el art. 15 de la Ley 1.594.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

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

Por ello, esta Sala II,

Resuelve:

I.- Rechazar el recurso de apelación de la parte demandada y las quejas arancelarias, confirmando el resolutorio apelado en lo que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada a la apelante perdedora (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales del Dr. ... en el 30% de la suma que, por igual concepto, se determine por su actuación en la primera instancia; y del Dr. ... en el 30% de la suma que, por igual concepto, se fije para la totalidad de los letrados que asistieron a la actora en la instancia de grado (art. 15 de la Ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, 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](#)

"S. S. M. C/ C. M. O. S/ DIVORCIO VINCULAR POR CAUSAL OBJETIVA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 69178/2015) – Sentencia: 136/16 – Fecha: 26/07/2016

DERECHO DE FAMILIA: Divorcio.

DIVORCIO VINCULAR. EFECTOS DEL DIVORCIO. DISOLUCION DE LA COMUNIDAD DE BIENES. EXTINCION DEL REGIMEN DE COMUNIDAD DE BIENES. SEPARACION DE HECHO. FECHA. DESACUERDO DE PARTES. CODIGO CIVIL Y COMERCIAL. RESOLUCION. PROCEDIMIENTO LEY LOCAL.

[...] debemos preguntarnos si a partir de la nueva legislación de fondo en la materia resulta necesario que toda sentencia que decreta el divorcio debe precisar ineludiblemente la fecha de disolución de la comunidad de bienes, y va de suyo, que la respuesta es negativa. [...] si bien el divorcio tiene efecto extintivo respecto de la comunidad de bienes, y por regla general, esta extinción se retrotrae a la fecha de notificación de la demanda o de presentación de la petición conjunta, el juez se encuentra facultado para apartarse de esta regla general en los supuestos previstos por el art. 480 del CCyC. Luego, no resulta ineludible que la sentencia que decreta el divorcio establezca la fecha concreta en la que se produce aquél efecto extintivo ya que, si existe desacuerdo entre las partes sobre la cuestión, tal desacuerdo deberá ser ventilado y resuelto por la vía procesal pertinente.



Texto completo:

NEUQUEN, 26 de Julio de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "S. S. M. C/ C. M. O. S/ DIVORCIO VINCULAR POR CAUSAL OBJETIVA", (Expte. N° 69178/2015), venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA Nro. 3 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 41/vta., que decreta el divorcio vincular de las partes y declara disuelta la sociedad conyugal al momento de la notificación de la demanda, derivando a los litigantes a las acciones específicas a efectos de resolver las cuestiones pendientes.

A) La recurrente se agravia porque la aquo declaró disuelta la sociedad conyugal desde la notificación de la demanda, haciendo caso omiso a la pretensión de su parte y sin correr traslado de la misma al demandado.

Dice que el nuevo Código Civil y Comercial, en su art. 3, establece que el juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada. Agrega que el art. 480 del Código Civil y Comercial regla que si la separación de hecho precedió a la anulación del matrimonio o al divorcio, la sentencia tiene efectos retroactivos al día de esa separación.

Señala que ambas partes han reconocido ante la jueza de grado, en sus respectivas presentaciones, que la convivencia cesó con una antelación mayor a tres años desde el inicio de sus demandas peticionando el divorcio.

Sigue diciendo que el demandado afirma que el cese de la convivencia tuvo lugar en la misma fecha que se precisó en la demanda.

Manifiesta que la aquo, sin fundar el rechazo de su pretensión, haciendo caso omiso a las constancias de la causa, resuelve que la sociedad conyugal queda disuelta a la fecha de notificación de la demanda.

B) La parte demandada no contesta el traslado de la expresión de agravios.C) A fs. 58/59 vta. obra dictamen del Ministerio Público Fiscal, quién señala que no se le ha dado participación, hasta ese momento, en el presente trámite, sosteniendo que resulta necesaria la intervención oportuna de dicho Ministerio en futuros trámites. No obstante ello, en atención al estado del proceso y encontrándose reunidos los recaudos de ley, no formula objeciones respecto de la sentencia dictada en primera instancia.

Entiende que asiste razón a la apelante.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, tenemos que el art. 480 del Código Civil y Comercial determina que el divorcio produce la extinción de la comunidad con efecto retroactivo al día de la notificación de la demanda o de la petición conjunta de los cónyuges; y en su segundo párrafo agrega, "si la separación de hecho sin voluntad de unirse precedió a la anulación del matrimonio o al divorcio, la sentencia tiene efectos retroactivos al día de esa separación".

La aquo ha fijado la extinción de la sociedad conyugal que existió entre las partes en el momento de la notificación de la demanda.

Asiste razón a la apelante en cuanto que esa parte planteó expresamente que se retrotrajera la extinción de la sociedad conyugal al momento en que ocurrió la separación de hecho de los entonces cónyuges, el que sitúa el día 3 de diciembre de 2011 (fs. 29 vta./30 vta.), petición reiterada a fs. 38/40 vta.

También surge de las constancias de la causa, dato no señalado por la apelante, que el demandado se ha opuesto a esta pretensión de la actora, solicitando que la extinción de la sociedad conyugal sea a la fecha de notificación de la demanda (fs. 34/35).

De ello se sigue que debió la jueza de grado analizar la cuestión y no lo hizo.

Ahora bien, el nuevo Código Civil y Comercial ha simplificado el trámite del divorcio, estableciendo que éste se decreta judicialmente a petición de ambos o uno solo de los cónyuges (art. 437), y si bien requiere que con la presentación de la demanda se acompañe una propuesta que regule los efectos del divorcio, bajo pena de no dar



trámite a la petición (art. 438), la última parte del ya citado art. 438 reza: "En ningún caso el desacuerdo en el convenio suspende el dictado de la sentencia de divorcio. Si existe desacuerdo sobre los efectos del divorcio... las cuestiones pendientes deben ser resueltas por el juez de conformidad con el procedimiento previsto en la ley local".

Indudablemente en autos existe desacuerdo sobre uno de los efectos del divorcio –disolución de la comunidad de bienes–, por lo que siguiendo la norma legal, tal desacuerdo debe ser ventilado y resuelto por la vía procesal pertinente. Si bien es cierto que ambas partes reconocen la existencia previa de la separación de hecho, la actora sitúa este hecho el día 3 de diciembre de 2011, en tanto que el demandado alude a una separación sin voluntad de unirse de tres años previa a la fecha de interposición de su demanda (27 de abril de 2015), lo que sitúa la separación en abril de 2012, e, incluso peticona que los efectos extintivos del divorcio respecto de la comunidad de bienes se retrotraigan al momento de a notificación de la demanda (2 de junio de 2015, fs. 17/16). Esta controversia no es menor en atención a los bienes que se encuentran comprometidos y teniendo en cuenta la pretensión del demandado en torno a ello, plasmada a fs. 34/vta.

Llegado a este punto, debemos preguntarnos si a partir de la nueva legislación de fondo en la materia resulta necesario que toda sentencia que decreta el divorcio debe precisar ineludiblemente la fecha de disolución de la comunidad de bienes, y va de suyo, conforme lo explicitado en los párrafos anteriores que, en mi opinión, la respuesta es negativa.

Esta solución ha sido plasmada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B (autos "B., C.R. c/ V., R.B.", 9/11/2015, LL 2016-A, pág. 423), sosteniendo el vocal preopinante, en voto compartido por sus colegas, que: "...la circunstancia de dictarse el divorcio a la luz de las disposiciones recientemente sancionadas, de ningún modo significa establecer en que momento se extinguirá la comunidad. A la hora de liquidarse los bienes, entiendo que ninguno de los litigantes está impedido de invocar y acreditar que medió entre las partes una separación de hecho y que, por ende, sea el día del cese de la convivencia el momento al cual corresponde retrotraer la extinción de la comunidad". Sandra F. Veloso, comentando el fallo citado, considera correcta la solución dada por el tribunal, señalando que, cuando los cónyuges no se ponen de acuerdo en la fecha de la separación de hecho, esta cuestión no puede discutirse en el trámite del divorcio. Agrega la autora referida, con cita de Graciela Medina, que el orden público familiar actual da primacía a la autonomía de la voluntad y acepta en forma imperativa que el divorcio puede ser solicitado en forma unilateral y sin invocar ni probar causa alguna, y ninguna discusión sobre sus efectos puede retrasar el dictado de la sentencia pertinente (cfr. aut. cit., "La sentencia de divorcio y el art. 480 del Código Civil y Comercial", LL 2016-A, pág. 423).

En definitiva, si bien el divorcio tiene efecto extintivo respecto de la comunidad de bienes, y por regla general, esta extinción se retrotrae a la fecha de notificación de la demanda o de presentación de la petición conjunta, el juez se encuentra facultado para apartarse de esta regla general en los supuestos previstos por el art. 480 del CCyC. Luego, no resulta ineludible que la sentencia que decreta el divorcio establezca la fecha concreta en la que se produce aquél efecto extintivo ya que, si existe desacuerdo entre las partes sobre la cuestión, tal desacuerdo deberá ser ventilado y resuelto, como lo adelanté, por la vía procesal pertinente.

III.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora y revocar parcialmente el resolutorio apelado, dejando sin efecto la determinación del momento fijado como de extinción de la sociedad conyugal, quedando incluida esta cuestión en el punto III) del FALLO de la sentencia de grado.

Asimismo, debe hacerse saber el contenido del dictamen fiscal de fs. 58/59 vta. a la jueza de primera instancia.

Las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta el resultado de la apelación, se imponen en el orden causado (art. 68, 2da. parte CPCyC), regulando los honorarios de la Dra. ... en la suma de \$ 5.520,00, conforme lo prescripto por el art. 15 de la Ley 1.594.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

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

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:



I.- Revocar parcialmente la sentencia de fs. 41/vta., dejándose sin efecto la determinación del momento fijado como de extinción de la sociedad conyugal, quedando incluida esta cuestión en el punto III) del FALLO de la sentencia de grado.

II.- Hágase saber a la jueza de primera instancia el contenido del dictamen fiscal de fs. 58/59 vta.

III.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 68, 2da. parte CPCyC).

IV.- Regular los honorarios de la Dra. ... en la suma de \$ 5.520,00, conforme lo prescripto por el art. 15 de la Ley 1.594.

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

Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"PRADO MARIO OSCAR C/ INOSTROZA HECTOR CEFERINO Y OTRO S/ ESCRITURACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 431535/2010) – Sentencia: 138/16 – Fecha: 26/07/2016

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

INMUEBLE. ESCRITURA TRASLATIVA DE DOMINIO. CESION DE DERECHOS. RECONOCIMIENTO. ORGANISMO ESTATAL. PLAN DE VIVIENDAS. CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS.

Cabe hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora y revocar, también parcialmente, la sentencia de grado, dejando sin efecto el rechazo de la demanda de escrituración y hacer lugar a la demanda interpuesta, condenando a los demandados a otorgar la escritura traslativa de dominio del inmueble en crisis, toda vez que ha existido el reconocimiento, por parte de los demandados, de la obligación de escriturar a favor del actor, encontrándose manifestada la causa de esta obligación, por lo que corresponde atenerse a esta declaración; siendo a cargo del actor el pago de las cuotas faltantes a efectos de llegar a cancelar el 50% del precio, y así obtener la conformidad del IPVU para transferir el dominio de la vivienda a su nombre. Asimismo también es a su cargo el cumplimiento de los restantes recaudos exigidos por el organismo estatal con aquél fin, toda vez que el accionante siempre supo que se trataba de un plan de viviendas de carácter social, el que tiene requisitos específicos legalmente determinados.

Texto completo:

NEUQUEN, 26 de Julio del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PRADO MARIO OSCAR C/ INOSTROZA HECTOR CEFERINO Y OTRO S/ ESCRITURACION", (Expte. Nº 431535/2010), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 4 - NEUQUEN a esta Sala II



integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- Ambas partes interponen recursos de apelación contra la sentencia de fs. 523/527 vta. y su aclaratoria de fs. 530/532, que rechaza la demanda, con costas al vencido; y hace lugar a la reconvenición, con costas al actor.

a) El recurrente se agravia porque, en su opinión, la jueza de grado no tuvo en cuenta el contenido y límites de la cesión acordada entre las partes, el derecho vigente en materia de hipotecas, los derechos del actor en su carácter de comprador, ni la prueba documental.

Dice que no surge de la prueba documental que la cesión involucrara los derechos del boleto de compraventa que, con fecha 19 de abril de 1995, firmó el IPVU con los demandados.

Sostiene que el boleto referido nunca fue objeto de la cesión y, de haberlo sido, debería cumplirse con el recaudo esencial que establece el art. 1.454 del Código Civil, es decir, tendría que haberse instrumentado por escrito y, además, debería constar en el boleto de compraventa celebrado entre el IPVU y el señor Inostroza, la fecha, firma del funcionario público y la expresa aceptación del IPVU.

Sigue diciendo que, como lo afirma la misma sentenciante de grado, lo que el señor Inostroza cedía eran los derechos que están en el convenio que él firmó con la Cooperativa de Servicios Públicos Plottier Ltda., siendo estas obligaciones: abonar la suma de U\$D 300 bajo apercibimiento de exclusión; los gastos de escrituración, de los cuales el 50% sería soportado por la empresa constructora COAR S.A., y el otro 50% por los adjudicatarios a prorrata; y abonar veinte mil australes para gastos administrativos.

Señala que surge del convenio que las escrituras públicas serían otorgadas por la empresa constructora COAR S.A. y así lo entendió el actor.

Manifiesta que el proyecto sería ejecutado por la empresa constructora COAR S.A., quedando el convenio sujeto a condición resolutoria si el IPVU no otorgaba a la empresa constructora el crédito para la construcción de las viviendas.

Insiste en que el único documento que era parte del convenio fue su similar suscripto entre la Cooperativa de Servicios Públicos Plottier Ltda. y la empresa COAR S.A., por lo que el boleto de compraventa suscripto por los demandados y el IPVU no fue objeto de ninguna cesión entre las partes de autos.

Agrega que respecto de la posesión del inmueble, los demandados nunca la tuvieron, siendo el actor el primer y único ocupante del mismo; que los demandados nunca hicieron tradición del inmueble porque nunca lo poseyeron.

Destaca que en nota dirigida al IPVU, de fecha 17 de septiembre de 2001, los demandados afirman ser adjudicatarios de la vivienda que individualizan, la cual nunca habitaron, ya que la carpeta de la vivienda fue transferida a otra familia; y que lo mismo fue admitido por los demandados en nota de fecha 3 de julio de 2002.

Considera que la a quo ha hecho una errónea interpretación sobre quién es el obligado al pago del crédito garantizado con derecho real de hipoteca.

Con cita de doctrina, sostiene que para que el adquirente del inmueble que asume la deuda se convierta en deudor frente al acreedor hipotecario, es necesario que éste lo acepte como tal, porque no se puede imponer al acreedor otro deudor, si no quiere; y el deudor anterior sólo podrá liberarse si expresamente lo hace el acreedor hipotecario, por lo que, de no haber liberación expresa, el acreedor tendrá dos deudores, el primitivo y el nuevo que, además, por ser propietario de la cosa hipotecada, tendrá que soportar la ejecución de ésta.

Entiende que el actor no reviste la calidad ni de tercer adquirente ni de tercer poseedor, por no ser propietario del bien al faltarle el título, justamente la escritura, y no siendo deudor no responde por el crédito.

Continúa su argumentación el apelante señalando que los demandados, quienes no han sido liberados por el acreedor hipotecario, responden exclusivamente por la deuda, y carecen de derecho para exigirle al actor que les pague la deuda que mantienen con el acreedor hipotecario.

Pone de manifiesto que los demandados no están en condiciones de otorgar la escritura a favor del actor y recibir el pago porque no cancelan la hipoteca que grava el bien, pero la escrituración no es un acto jurídicamente imposible, sino que requiere previamente que los demandados cancelen la hipoteca, para poder disponer del inmueble.

Destaca que la escritura pública n° 309, con hipoteca a favor del IPVU, es de fecha 10 de mayo de 1996, posterior a la



cesión de derechos, no entendiéndose por qué los demandados suscribieron dicha escritura, si no tenían intenciones de obtener la vivienda, lo que pone en duda su buena fe.

Indica que la a quo no valoró la nota presentada en fecha 11 de enero de 1996, a la Cooperativa de Servicios Públicos Plottier Ltda., en la cual informaban que renunciaban a la vivienda que se les había adjudicado.

Dice que, para destrabar la situación, el actor se ofreció como tercer pagador frente al acreedor hipotecario, siendo rechazado por éste.

Considera que la jueza de grado ha resuelto el litigio aplicando parcialmente el art. 1.201 del Código Civil, sin tener en cuenta el derecho del actor a retener el precio, ante su estado de incertidumbre por haber tomado conocimiento de la presunta y posible transferencia del bien al señor García; situación que conoció por la nota n° 3.155, de fecha 4 de septiembre de 2003, que el IPVU dirigió a los demandados, por lo que la incertidumbre del actor no se trató de una simple conjetura.

Enumera los riesgos que corría el actor si abonaba, en esas condiciones, el crédito a los demandados.

Cita la norma del art. 1.433 del Código Civil.

Se agravia por el acogimiento de la reconvencción.

Dice que surge de la prueba aportada a la causa que los demandados no tiene voluntad de concluir el contrato, porque para ello deben liberar previamente la disposición del inmueble.

b) La parte demandada no contesta el traslado de la expresión de agravios.

c) La parte demandada no ha fundado el recurso planteado a fs. 528, por lo que corresponde declarar su deserción.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos y luego de repasadas las constancias del expediente, entiendo que el presente caso tiene dos posibilidades de análisis, una conforme el negocio jurídico celebrado entre las partes, y la otra, conforme la real voluntad de los litigantes.

Es relevante en el sub lite como lo querido por los contratantes transita por un carril, y la instrumentación legal de esa voluntad, transita por otro carril.

De acuerdo con el material probatorio aportado a la causa, los demandados ingresaron a un plan de viviendas, organizado por la Cooperativa de Servicios Públicos Plottier Ltda., con la financiación del Instituto Provincial de la Vivienda (IPVU), entidad ésta última que debía aprobar en definitiva, a los adjudicatarios.

Es así que el demandado Inostroza suscribe el convenio obrante a fs. 377/379, con fecha 11 de diciembre de 1991.

En el marco de este convenio, los demandados suscriben con el Instituto Provincial de la Vivienda el boleto de compraventa que obra a fs. 370/372, con fecha 19 de abril de 1995. Mediante este contrato los demandados adquieren un lote de terreno, con todo lo edificado y plantado, que se identifica como casa 7 de la Manzana 17-B, Plan 96 Viviendas, sito en la ciudad de Plottier. El precio de la compraventa se pagaría en 300 cuotas mensuales y consecutivas.

El día 9 de junio de 1995, el demandado Inostroza y el actor suscriben el documento que obra a fs. 385. Este documento escuetamente dice: "INOSTROZA HECTOR CEFERINO DNI... VENDE, CEDE Y TRANSFIERE a PRADO, MARIO OSCAR, DNI.... los derechos emergentes de la Inscripción en el Plan 96 Viviendas a realizar por intermedio de la Cooperativa de Servicios Públicos Plottier Ltda. quedando a cargo del adquirente todas las obligaciones emergentes de tal inscripción".

Finalmente, con fecha 10 de mayo de 1996, los demandados y el Instituto Provincial de la Vivienda suscriben la escritura pública n° 309, obrante a fs. 212/218, mediante la cual el último vende a los primeros el lote siete de la manzana 17-B de la ciudad de Plottier, gravándose la vivienda con hipoteca de primer grado a favor del vendedor en garantía del pago total del precio.

En la realidad, el actor habita la vivienda en cuestión desde el momento de la suscripción de la cesión, ha abonado a la Cooperativa intermediaria los gastos señalados en el convenio de fs. 377/379, y reintegrado a los demandados parte de las cuotas cancelatorias del precio de la vivienda, las que fueron descontadas a la señora Sepúlveda (cónyuge del señor Inostroza) directamente de sus haberes como empleada del Consejo Provincial de Educación.

El actor pretende la escrituración del inmueble a su favor. En realidad oportunamente solicitó ante el Instituto Provincial



de la Vivienda la regularización de su situación, anoticiándose en esa oportunidad de que el inmueble había sido escriturado a nombre de los demandados. Esto surge de la nota de fs. 500, mediante la cual y con fecha 23 de octubre de 1997, el Director General de la Dirección General de Servicios Sociales del IPVU, informa al demandante que no puede dar curso a su pedido porque la vivienda se encuentra escriturada a favor de Héctor Ceferino Inostroza.

III.- Legalmente la validez de la cesión de derechos por parte del demandado Inostroza a favor del actor no aparece clara.

El cedente ha transferido derechos que no podían cederse de acuerdo con lo pactado en el boleto de compraventa (cláusula QUINTA apartado b). Establece el art. 1.444 del Código Civil de Vélez Sarsfield (normativa que rige en el sub lite en atención a la fecha de los contratos), todo objeto incorporal, todo derecho y toda acción sobre una cosa que se encuentra en el comercio, pueden ser cedidos, a menos que la causa sea contraria a alguna prohibición expresa o implícita de la ley, o al título mismo del crédito.

Ariel Ariza explica que el principio general de cesibilidad de los derechos tiene como límite las interdicciones heterónomas establecidas para las partes por el propio ordenamiento jurídico, como así también pueden los contratantes, en ejercicio de su autonomía privada, establecer limitaciones a la circulación de los derechos que ellos crean, exigiéndose que el pacto resulte del mismo título (cfr. aut. cit., "Código Civil Comentado", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2005, T. Contratos – Parte Especial –I, pág. 333/334).

Conforme lo adelanté, del boleto de compraventa surge la existencia de este "pactum de non cedendo", de la prohibición convencional de ceder.

La parte actora plantea que la cesión se refiere solamente al convenio suscripto entre el demandado Inostroza y la Cooperativa de Servicios Públicos Plottier Ltda., y no al boleto de compraventa. Pero esta defensa no puede admitirse.

La cesión de derechos, como lo señalé, es escueta, pero entiendo que de ella surge claro que los derechos que se cedían eran los concernientes al lote 7 de la manzana 17-B del Plan 96 Viviendas de la ciudad de Plottier. Arribo a esta conclusión sobre todo teniendo en cuenta la conducta posterior de las partes: el actor ocupó la vivienda en cuestión, contratando los servicios domiciliarios pertinentes a su nombre, en tanto que los demandados toleraron pacíficamente esta ocupación y aceptaron el reembolso de las cuotas correspondientes al pago del precio. Más aún, en este expediente reconocen que la vivienda le corresponde al actor en propiedad y que ellos quieren escriturar a su favor, aunque alegan la imposibilidad de cumplir con el acto atribuyendo responsabilidad por ello al demandante.

Consecuentemente la cesión de derechos ha involucrado los documentos suscriptos hasta ese momento por el demandado Inostroza (convenio con el intermediario y boleto de compraventa), ambos necesarios para que el cesionario pudiera ocupar el lugar del cedente frente a la Cooperativa y al IPVU.

La sanción en estos casos es la nulidad de la cesión, aunque ella es de carácter relativo.

Luego, tampoco ha suscripto la cesión la cónyuge del cedente, por lo que falta en el acto su conformidad con la transmisión de los derechos gananciales.

Finalmente, el fin del contrato de cesión ha quedado frustrado desde el momento que, con posterioridad a la firma de este contrato, el señor Inostroza adquirió la titularidad dominial del inmueble, gravando el bien con derecho real de hipoteca. Ya no existen jurídicamente los derechos que se cedieron.

IV.- Llegado a este punto pareciera que corresponde confirmar el resolutorio de grado.

Pero, no puedo pasar por alto que, al contestar la demanda, los demandados han reconocido su obligación de escriturar la vivienda a favor del actor, sosteniendo que siempre han intentado facilitar la concreción de este acto jurídico, pero que la conducta del actor, al no cumplir con las obligaciones asumidas frente al IPVU, impidió su suscripción.

Cabe señalar que en la escritura pública suscripta entre los demandados y el IPVU, la cláusula CUARTA establece la prohibición de transferencia del inmueble sin la previa conformidad del IPVU; en tanto que este organismo se niega a otorgar esta conformidad, hasta tanto se abonen la mitad de las cuotas en que se dividió el pago del precio, y el actor se comprometa a cancelar el saldo del precio en la mitad del plazo y con el 100% de incremento de la tasa de interés (nota de fs. 504).



El reconocimiento realizado por los demandados es conteste con las notas que éstos presentarán al IPVU, y que obran a fs. 501 y 502.

Conforme lo sostiene Jorge Joaquín Llambías, el reconocimiento de la obligación es un acto jurídico por el cual alguien admite la existencia de una obligación a su cargo (cfr. aut. cit., "Tratado de Derecho Civil – Obligaciones", Ed. AbeledoPerrot, 2012, T. II-A, pág. 56).

En ese sentido, el art. 718 del Código Civil de Vélez Sarsfield estableció que el reconocimiento de una obligación es la declaración por la cual una persona reconoce que está sometida a una obligación respecto de otra persona. Se trata de un acto jurídico unilateral, que no requiere de la voluntad o la conformidad de la otra parte.

En autos, conforme lo adelanté ha existido el reconocimiento, por parte de los demandados, de la obligación de escriturar a favor del actor, encontrándose manifestada la causa de esta obligación, por lo que entiendo que corresponde atenerse a esta declaración.

Rubén H. Compagnucci de Caso, con cita de Carnelutti, señala que tanto el reconocimiento, como la renuncia o la transacción están en el camino de la búsqueda de borrar la incertidumbre y componer la litis. Y agrega que el litigio se fundamenta en la duda del estado jurídico, y mediante cualquiera de aquellas figuras se brinda certeza sobre ello (cfr. aut. cit., "El reconocimiento de las obligaciones", LL 1996-C, pág. 76).

Ahora bien, esta obligación así reconocida se aprecia como una obligación sujeta a condición suspensiva.

En efecto, el actor ha reconocido, a su vez, con su conducta –el reconocimiento puede ser tácito–, que tiene la obligación de cancelar el precio de la vivienda.

Reitero que se encuentra acreditado en autos que el actor reembolsaba regularmente a los demandados el monto de la cuota que se descontaba de los haberes de la cónyuge del señor Inostroza.

Por ende, es a cargo del actor el pago de las cuotas faltantes a efectos de llegar a cancelar el 50% del precio, y así obtener la conformidad del IPVU para transferir el dominio de la vivienda a su nombre. Asimismo también es a su cargo el cumplimiento de los restantes recaudos exigidos por el organismo estatal con aquél fin, toda vez que el accionante siempre supo que se trataba de un plan de viviendas de carácter social, el que tiene requisitos específicos legalmente determinados.

Consecuentemente, y a efectos de resolver la controversia de autos, se ha de revocar el decisorio apelado y se hará lugar a la demanda, condenando a los demandados a otorgar la escritura traslativa de dominio a favor del actor, respecto del inmueble individualizado como Lote 7 de la Manzana 17-B, Plan 96 Viviendas de la ciudad de Plottier, dentro de los 60 días contados a partir de la notificación fehaciente de que el Instituto Provincial de la Vivienda ha prestado conformidad para el acto.

V.- Teniendo en cuenta lo ya manifestado respecto del reconocimiento por parte del actor de su obligación de abonar el precio de la vivienda, se desestiman los agravios de esta parte respecto del acogimiento de la reconvención.

VI.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo: 1) declarar desierto el recurso de apelación de la parte demandada; 2) hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora y revocar, también parcialmente, el resolutorio apelado, dejando sin efecto el rechazo de la demanda de escrituración y hacer lugar a la demanda referida, condenando a los demandados a otorgar la escritura traslativa de dominio del inmueble individualizado como Lote 7 de la Manzana 17-B, Plan 96 Viviendas de la ciudad de Plottier a favor del actor, dentro de los sesenta días de notificados fehacientemente del otorgamiento de la conformidad para dicho acto por parte del Instituto Provincial de la Vivienda y Urbanismo de la Provincia del Neuquén, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

En atención al resultado de la apelación, se deja sin efecto la imposición de costas determinada en la instancia de grado por la demanda de escrituración, distribuyéndose los gastos del proceso en el orden causado (art. 68, 2da. parte CPCyC).

Las costas por la actuación en la presente instancia, y por los motivos explicitados en el párrafo anterior, también se imponen en el orden causado (art.68, 2da. parte CPCyC), difiriendo la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:



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

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

- I.- Declarar desierto el recurso de apelación de la parte demandada.
 - II.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora y revocar, también parcialmente, la sentencia de fs. 523/527 vta., dejando sin efecto el rechazo de la demanda de escrituración y hacer lugar a la demanda interpuesta por Mario Oscar PRADO, condenando a los demandados Héctor Ceferino INOSTROZA y Edith SEPULVEDA a otorgar la escritura traslativa de dominio del inmueble individualizado como Lote 7 de la Manzana 17-B, Plan 96 Viviendas de la ciudad de Plottier a favor del actor, dentro de los sesenta días de notificados fehacientemente del otorgamiento de la conformidad para dicho acto por parte del Instituto Provincial de la Vivienda y Urbanismo de la Provincia del Neuquén, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.
 - III.- Dejar sin efecto la imposición de costas determinada en la instancia de grado por la demanda de escrituración, distribuyéndose los gastos del proceso en el orden causado (art. 68, 2da. parte CPCyC).
 - IV.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia, y por los motivos explicitados en el párrafo anterior, en el orden causado (art. 68, 2da. parte CPCyC).
 - V.- Diferir la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin.
 - VI.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
- Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI
Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CHANDIA GONZALEZ SUSAN LEANDRA C/ LA CAJA ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" -

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial –
Secretaría Sala II – (Expte.: 415402/2010) – Sentencia: 140/16 – Fecha: 26/07/2016

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.

LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO. INCAPACIDAD. BAREMO. SINDROME DE SUDECK.

1.- La jurisprudencia tiene dicho que aún cuando la normativa complementaria de la Ley de Riesgos del Trabajo tiene un determinado baremo para cuantificar las incapacidades, dicha tabla no constituye una regla rígida sino solamente una guía para establecer la disminución que ocasiona un cierto padecimiento, pues la determinación de la incapacidad surge de las apreciaciones que en cada caso el perito pueda hacer y en las que el baremo resulta una pauta razonable, pero no el único elemento que se deba considerar (cfr. CNAT, Sala II, "Valdez c/ CNA ART S.A", 20/9/2007, LL AR/JUR/6043/2007).

2.- Cabe confirmar la sentencia de grado en cuanto acepta y cuantifica la incapacidad en el 42% de la T.O., pues si el perito ha determinado que la actora presenta un hombro izquierdo doloroso, con instalación de síndrome de Sudeck (...) -



conclusión que no fue impugnada oportunamente por la parte demandada-, y habiendo omitido considerar esta última dolencia a efectos de cuantificar la incapacidad de la trabajadora, luego rectifica su error y recalifica la disminución de la capacidad laborativa –informe que tampoco fue cuestionado por la demandada-, no puede la apelante pretender descalificar lo decidido por la jueza de grado con el sólo argumento de la no inclusión del síndrome en cuestión en el baremo reglamentario.

Texto completo:

NEUQUEN, 26 de Julio de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CHANDIA GONZALEZ SUSAN LEANDRA C/ LA CAJA ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", (Expte. EXP N° 415402/2010), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL Nro. 2 a esta Sala II integrada por las Dras. Patricia CLERICI y Cecilia PAMPHILE, por encontrarse recusado el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- Ambas partes interponen recursos de apelación contra la sentencia de fs. 340/348 vta., que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

a) La parte actora se agravia por la aplicación del Decreto n° 472/2014, por la omisión de aplicar el art. 3 de la Ley 26.773, y por la aplicación de intereses en contradicción con doctrina del Tribunal Superior de Justicia.

Hace reserva del caso federal.

b) La parte demandada se agravia por la valoración del informe pericial médico, por entender que el síndrome de Sudeck solamente fue mencionado en la pericia, y que ello por si mismo no basta para tener por acreditada dicha patología, sino que la misma debe surgir de elementos objetivos.

Agrega que el baremo del Decreto n° 659/1996 únicamente contempla la atrofia de Sudeck como secuela de fracturas, supuesto que no es el de autos.

También formula queja por la aplicación en el sub lite de la Ley 26.773, por haberse realizado el ajuste por índice RIPTE a la fecha de la sentencia de grado, y porque el pago efectuado por la demandada se detrajo a valor histórico de un capital actualizado.

Apela por altos la totalidad de los honorarios regulados en la sentencia recurrida.

Plantea el caso federal.

c) La parte actora contesta el traslado del memorial de agravios de su contraria a fs. 394/425, y lo mismo hace la demandada a fs. 426/428.

I.- En primer lugar, se advierte que el memorial de agravios de la parte demandada reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC, por cuanto constituye una crítica razonada y concreta respecto de los aspectos del fallo de primera instancia con los cuales no acuerda.

De lo dicho se sigue que no corresponde declarar la deserción del recurso postulada por la parte actora.

II.- He de comenzar el análisis de los agravios de las partes por el formulado por la demandada respecto de la valoración de la prueba pericial médica.

La Comisión Médica n° 9 ha determinado que la actora padece, como consecuencia del accidente de trabajo in itinere que sufriera, una incapacidad del 15%, que resulta en un 17,5% por aplicación de los factores de ponderación, con el diagnóstico de limitación funcional del hombro izquierdo.

En autos, el perito médico fija en su informe de fs. 124/126 una incapacidad del 19%, que llega a un 27% por aplicación de los factores de ponderación, con base en el mismo diagnóstico que el de la Comisión Médica.

Luego y como consecuencia de la impugnación realizada por la parte actora, el perito modifica el diagnóstico, señalando que la actora presenta síndrome de Sudeck; como así también el porcentaje de incapacidad, el que eleva



a 42% (30% por la secuela más factores de ponderación) –fs. 133/vta-.

La a-quo ha entendido que si bien es cierto que el síndrome de Sudeck ha sido contemplado en el baremo del Decreto n° 659/1996 para evaluar la incapacidad de los miembros inferiores, entiende que pudiendo también presentarse en manos y brazos, habiendo sido constatado por el perito médico, corresponde valorarlo a los efectos de determinar la incapacidad de la actora.

Sobre esta conclusión se agravia la demandada, señalando que es la jueza de grado la que ha descripto la patología y sus características, supliendo de esa forma la falta de fundamentación de la última conclusión del perito de autos e insistiendo en que la consideración del síndrome de Sudeck para evaluar la incapacidad en el marco de la Ley 24.557 solamente se prevé para los miembros inferiores y como secuela de fracturas.

Sobre esta última cuestión asiste razón al recurrente, y ello ha sido reconocido por la jueza de grado. Lo que debe resolverse es si no obstante la previsión del Decreto n° 659/1996, puede considerarse el síndrome en cuestión para la valoración de la incapacidad derivada de las secuelas que presenta la actora en su hombro izquierdo, toda vez que la mayor ilustración que hizo la a quo respecto de la dolencia de la accionante no puede ser entendida como agravio para la aseguradora demandada.

La jurisprudencia tiene dicho que aún cuando la normativa complementaria de la Ley de Riesgos del Trabajo tiene un determinado baremo para cuantificar las incapacidades, dicha tabla no constituye una regla rígida sino solamente una guía para establecer la disminución que ocasiona un cierto padecimiento, pues la determinación de la incapacidad surge de las apreciaciones que en cada caso el perito pueda hacer y en las que el baremo resulta una pauta razonable, pero no el único elemento que se deba considerar (cfr. CNAT, Sala II, "Valdez c/ CNA ART S.A", 20/9/2007, LL AR/JUR/6043/2007).

De ello se sigue que si el perito ha determinado que la actora presenta un hombro izquierdo doloroso, con instalación de síndrome de Sudeck (fs. 125 vta.) -conclusión que no fue impugnada oportunamente por la parte demandada-, y habiendo omitido considerar esta última dolencia a efectos de cuantificar la incapacidad de la trabajadora, luego rectifica su error y recalifica la disminución de la capacidad laborativa –informe que tampoco fue cuestionado por la demandada-, no puede la apelante pretender descalificar lo decidido por la jueza de grado con el sólo argumento de la no inclusión del síndrome en cuestión en el baremo reglamentario.

Conforme lo sostiene la jueza de primera instancia, la enfermedad está y ha sido constatada por el perito, por lo que corresponde considerarla a efectos de graduar la incapacidad de la demandante, más allá de su no inclusión expresa en el baremo del Decreto n° 659/1996.

La sentencia de grado se confirma, entonces, en cuanto acepta la incapacidad del 42% del V.T.O.

IV.- Ambas partes se agravian por la normativa aplicada por la a quo al caso de autos.

Si bien reiteradamente he sostenido la aplicación de la nueva legislación a las consecuencias de las relaciones jurídicas existentes, entendiendo por tales la determinación de la incapacidad definitiva, la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del fallo dictado en autos "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ accidente-ley especial" (sentencia de fecha 7 de junio de 2016), al que también hace referencia el voto que antecede, me obliga a rever esta postura.

Es cierto que la aplicación de la Ley 26.773 a accidentes o enfermedades profesionales cuya primera manifestación invalidante se produjo antes de su publicación en el Boletín Oficial la he habilitado a través de la declaración de inconstitucionalidad de su art. 17 inc. 5, y no solamente invocando razones de justicia y equidad, supuesto este último al que refiere el fallo citado de la Corte Nacional; pero, de todos modos los argumentos que desarrolla el máximo tribunal federal, en especial cuando explica el por qué no puede acudirse a los precedentes "Calderón", "Arcuri Rojas" y "Camusso", son contrarios a los esgrimidos por la suscripta para determinar la inconstitucionalidad del precepto legal que delimita la aplicación de la ley en el tiempo, por lo que insistir con mi criterio resultaría un desgaste jurisdiccional inútil, reñido con los principios de economía y celeridad procesales, amén de una falta de respeto al valor moral que entrañan las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el que obliga al acatamiento por parte de los tribunales inferiores.



De lo dicho se sigue que, sin perjuicio de la opinión personal de la suscripta y en virtud del precedente citado, habiéndose producido el accidente de trabajo y su primera manifestación invalidante el día 28 de octubre de 2008, antes de la publicación de la Ley 26.773 en el Boletín Oficial, ésta no rige para el caso de autos (art. 17 inc. 5), como así tampoco su decreto reglamentario n° 472/2014.

Consecuentemente y a efectos de establecer el capital debido a la actora corresponde liquidar la indemnización de acuerdo con la Ley 24.557 y el Decreto n° 1.694/2009, toda vez que esta última norma fue aplicada expresamente por la a quo, no siendo cuestionada tal aplicación por la demandada recurrente, por lo que dicho extremo ha devenido firme en esta instancia.

Partiendo de los elementos de la fórmula del art. 14 de la LRT considerados en el fallo de grado ($\$ 1.511,02 \times 53 \times 2,5 \times 42\%$) se obtiene un resultado de $\$ 84.088,26$, superior al piso mínimo establecido por Decreto n° 1.694/2009.

De este importe corresponde sustraer la suma de $\$ 29.380,19$, abonada por la demandada en sede administrativa, fijándose, entonces, el capital de condena en la suma de $\$ 54.708,07$.

El agravio planteado por la parte demandada en orden a la consideración del valor histórico de la suma abonada por la aseguradora deviene abstracto desde el momento que ya no tenemos en autos, capital actualizado.

V.- Dado que, como lo señalé, no se cuenta ya con capital actualizado debe adecuarse la tasa del interés moratorio fijada por la a quo, estableciendo que la misma sea la activa del Banco Provincia del Neuquén desde la fecha de la mora y hasta el efectivo pago.

Por tanto, deviene abstracto el tratamiento de agravio de la parte actora referido a este tema.

VI.- Teniendo en cuenta la variación del capital de condena, que obliga a realizar una nueva regulación de honorarios profesionales (art. 279, CPCyC) deviene abstracto el tratamiento de la queja arancelaria de la demandada.

VII.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada y rechazar el de la parte actora.

En consecuencia se modifica parcialmente el resolutorio apelado disminuyendo el capital de condena, el que se fija en la suma de $\$ 54.708,07$, y fijando la tasa del interés moratorio en la activa del Banco Provincia del Neuquén desde la fecha de la mora y hasta el efectivo pago, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

Teniendo en cuenta la variación del capital de condena se dejan sin efecto las regulaciones de honorarios del fallo de primera instancia, estableciéndose la retribución de los profesionales actuantes en el 22,40% de la base regulatoria (que incluye capital más intereses, art. 20 de la Ley 1.594) para el Dr. ..., letrado apoderado de la parte actora; y en el 15,68% de la base regulatoria para el Dr. ..., en doble carácter por la parte demandada, todo conforme lo prescripto por los arts. 6, 7 y 10 del arancel para abogados.

Los honorarios del perito médico ..., considerando la labor cumplida y la adecuada proporción que debe guardar la retribución de los peritos con la de los abogados de las partes, quienes actúan a lo largo de todo el proceso, se determina en el 3% de la base regulatoria.

Las costas por la actuación ante la Alzada, considerando que el resultado de la apelación es, en parte, consecuencia de un cambio de criterio del tribunal, a raíz del dictado de un fallo novedoso por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se imponen en el orden causado (art. 68, 2da. parte, CPCyC), regulando los honorarios de los Dres. ... y ... en el 30% de la suma que, por igual concepto, se determine por su actuación en la primera instancia (art. 15, Ley 1.594).

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega, al compartir el análisis que efectúa en punto a la incapacidad determinada y la aplicación normativa que corresponde efectuar en el supuesto, como así también en los restantes. Sólo efectuaré una serie de consideraciones, en punto a la influencia del pronunciamiento de la Corte.

Es que, tal como lo hemos señalado en anteriores oportunidades, la sucesión normativa que se ha producido en esta materia y la técnica legislativa empleada, unida a la demora en el dictado de las reglamentaciones, ha tornado muy compleja la labor interpretativa judicial.

La reclamada intervención de la CSJN que, mediante el dictado de un precedente, disipara la ambigüedad e



incertidumbre reinante, finalmente ha tenido respuesta a partir del dictado de su sentencia en la causa "Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ accidente - ley especial".

1. Aplicación retroactiva e inmediata de la ley.

La CSJN había señalado en autos "Calderón, Celia Marta C/ Asociart", haciendo suyos los términos de la Procuradora Fiscal que "el fallo judicial que impone el pago de una indemnización por infortunio laboral, sólo declara la existencia del derecho que lo funda, que es anterior a ese pronunciamiento; por ello la compensación económica debe determinarse conforme a la ley vigente cuando ese derecho se concreta, lo que ocurre en el momento en que se integra el presupuesto fáctico previsto en la norma para obtener el resarcimiento, con independencia de la efectiva promoción del pleito que persigue el reconocimiento de esa situación y de sus efectos en el ámbito jurídico (Fallos 314:481; 315:885); sostener lo contrario conllevaría la aplicación retroactiva de la nueva ley a situaciones jurídicas cuyas consecuencias se habían producido con anterioridad a ser sancionada (Fallos 314:481; 321:45)..." (cfr. del dictamen de la Procuradora que la mayoría de la CSJN hace suyo en la sentencia dictada en "Calderón Celia Marta c/ Asociart ART s/ acc." (C, 915, XLVI), de fecha 29 de abril de 2014. El resaltado es propio).

La posición en punto a la imposibilidad de aplicar retroactivamente la ley, es reafirmada en la causa "Espósito", tal como lo refiere mi colega, con cita de dicho pronunciamiento.

2. Posición sostenida con anterioridad al dictado del fallo "Espósito".

Sostuve en las numerosas causas que han venido a resolución de esta Sala, con antecedente directo en los desarrollos que efectuara en la causa "Vinet", que una misma relación o situación jurídica, en el curso de su ejecución, puede ser regida, en todo o en parte, por la ley anterior o por la ley posterior y, por consiguiente, si esas leyes entran en competencia, se suscita la situación de conflicto.

Señalaba, entonces, que las situaciones jurídicas y con más razón las relaciones jurídicas, se constituyen, modifican o extinguen, porque los sujetos producen ciertos hechos o actos jurídicos a cuya presencia el ordenamiento liga particulares efectos... La ley nueva posterior, no puede regular lo que quedó jurídicamente consolidado bajo la ley anterior, salvo un efecto retroactivo que expresamente le confiera el legislador.

Por lo tanto, todo aquello que se ha perfeccionado debe quedar bajo la égida de la misma ley: Los hechos pasados que han agotado la virtualidad que les es propia, no puede ser atrapados por la nueva ley (juega la noción de consumo jurídico) y si se los afectara se incurriría en retroactividad. (cfr. Marigo, Marta Susana "El artículo 37 de la ley 22.250 como norma de solución de conflictos de leyes sucesivas", DT 1982-B, 1235, a quien seguí al efectuar los desarrollos en la causa citada, a los que me remito en honor a la brevedad).

2.1. Sobre estas premisas y en orden a la conflictiva suscitada por la aplicación temporal del Dec. 1694/9, me incliné por la imposibilidad de su aplicación directa a los siniestros ocurridos con anterioridad al 06/11/2009 (o en la línea interpretativa de la CSJN, exigibles con anterioridad a tal fecha).

Interpreté, sin embargo que, cuando el resultado al que se arribaba por aplicación de la normativa anterior (Dec. 1278/0), era una prestación dineraria desactualizada, tal normativa (la anterior) debía ser declarada inconstitucional, en su aplicación al caso concreto.

De tal manera, si el juez desactivara para el caso concreto las normas de la LRT que establecen prestaciones dinerarias injustas, por no ser efectivamente reparatoras del daño sufrido por la víctima, entonces debería cubrir ese vacío aplicando las normas de jerarquía superior (Constitución Nacional, tratados internacionales, Convenios de la O.I.T., etc.), ya que conforme a la teoría de la pirámide jurídica de Kelsen, en el derecho no hay "lagunas", porque siempre existirá una norma superior aplicable. Y en esa tarea el juzgador debería tomar, como ineludible referencia, los valores que ha fijado el Decreto 1694/06 para las prestaciones dinerarias (efectuaba una serie de consideraciones con base en Lucca de Hoz, con cita de Ramírez, Luis E. "Riesgos del Trabajo ¿Es aplicable el decreto 1694/09 a contingencias posteriores a su entrada en vigencia? Publicada en: DT 2011 (junio) La Ley 28/07/2011, 3 La Ley 2011-D-376).

En otras palabras, decía: si la aplicación de la normativa (Dec. 1278/0) condujera a una solución irrazonable en términos de constitucionalidad, podría inaplicarse en el caso (cfr. VINET NELSON JAVIER CONTRA LA BASTILLA S.A. Y OTRO S/RECURSO ART 46 LEY 24557", Expte. N° 371507/8, entre otras; "LOZANO GUSTAVO OSCAR CONTRA DASH SRL Y



OTRO S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" EXP N° 392147/2009, entre muchos otros).

2.2. Sobre estas mismas bases, entendía que la ley 26.773 no era lisa y llanamente aplicable a los casos en que las contingencias se hubieran producido con anterioridad a su vigencia, sino en las precisas condiciones que – interpretaba- había establecido el legislador.

Decía entonces: "...la ley nueva posterior no puede regular lo que quedó jurídicamente consolidado bajo la ley anterior, salvo un efecto retroactivo que expresamente le confiera el legislador.

Y este supuesto de excepción, justamente se encuentra receptado en la ley 26.773, específicamente en lo que hace a la distinta previsión contenida en los apartados 5 y 6 de su artículo 17.

Por ello, si bien entiendo que a este caso no le es aplicable el artículo 3 de la ley 26.773, en cuanto se encuentra alcanzado por las previsiones del inciso 5°, sí corresponde aplicar el RIPTE, conforme lo habilita el inciso 6°..."

Consideré que "...La distinta redacción y la existencia misma de dos preceptos diferenciados estaría "...demostrando que en materia de ajuste (índice RIPTE) la ley no ha seguido el criterio general de aplicación ceñida a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produjera luego de su publicación, sino que dispone su directa operatividad sobre las prestaciones adeudadas (es decir que juega sobre contingencias ocurridas con anterioridad). De otro modo la diferenciación no tendría sentido práctico ni jurídico. Máxime cuando el ap. 5° se refiere a las prestaciones de 'esta ley' (que son las que se aplican hacia el futuro, sin perjuicio de la posibilidad de plantear su vigencia inmediata o su consideración en equidad),... y el ap. 6° remite a las prestaciones de la originaria ley 24.557 y las mejoras del decr. 1694/09 (lo que demuestra su aplicación a las contingencias anteriores, que se calculan sobre la base de dichas normas). Coadyuva en este mismo sentido la consideración de la finalidad de la norma, que ha sido la de intentar ajustar los importes a la realizada en función de una injusticia manifiesta, sin distinciones' (cfrme. Formaro, Juan J. Riesgos del Trabajo. Leyes 24.557 y 26.773, Acción especial y acción común. 1ª edición, Buenos Aires, Hammurabi, 2013, pág. 174/5).

4.2. En forma consecuente a esta interpretación, en cuanto al ámbito de aplicación del Ripte y al impacto del Decreto 472/2014, sostenía:

"...En mi posición, y conforme a las previsiones contenidas en la ley 26.773 (inc. 6), el RIPTE es aplicable, pero en las precisas condiciones establecidas por el legislador y el decreto reglamentario"

Con cita de García Vior, concluía que el RIPTE se aplicaba únicamente con relación a las compensaciones de pago único y a los pisos indemnizatorios y analizaba la aplicabilidad del Decreto 472/2014 y la ausencia de reparos constitucionales.

Concluía en que "Además, esta interpretación del alcance material y temporal en la aplicación del artículo 17 inc.6), permite efectuar una labor de hermenéutica judicial, sin traspasar el límite de modificar pretorianamente el sistema de la ley (cfr. Gabet, Alejandro, LLGran Cuyo 2013, diciembre, 1161)".

3. Impacto del pronunciamiento de la CSJN dictado en la causa "Espósito".

Como indica Ramirez "respecto del alcance de la ley 26773 podemos discrepar en cualquier tema, menos en que es una ley controvertida, confusa, conflictiva..." desde donde me permito disentir con las afirmaciones de la CSJN en cuanto a que "se desprende claramente" el alcance de las disposiciones contenidas en los arts. 8, 17.5 y 17.6 y que el texto del art. 17.5 "no deja margen alguno para otra interpretación" (cfr. Ramirez, Luis Enrique "El sistema de riesgos de trabajo después de la sentencia de la CSJN en el caso "Espósito", Revista de Derecho Laboral, Actualidad, RC D 362/2016).

3.1. No obstante ello, no puedo desconocer que la Corte es categórica en punto a la interpretación que efectúa de estos preceptos (me remito a la lectura del considerando 8°).

Debo abandonar, entonces, la posición sostenida en cuanto a la aplicación de la ley 26.773, a los infortunios que se produjeron con anterioridad a su vigencia, decisión que adopto, en estricto ajuste a la conveniencia de seguir la línea fijada por el Máximo Tribunal Nacional, en orden al principio que impone el acatamiento de los fallos de la Corte por parte de los Tribunales inferiores (Fallos 307:1094).

Y, tal como ha señalado nuestro TSJ, "Coadyuva a este deber (perfilado inicialmente como "deber moral para los



jueces inferiores", para dar –luego- lugar a la tesis del "deber institucional") la creciente demanda social de seguridad jurídica e igualdad; al decir de Sagüés: "la gente desea saber con claridad cuál es la interpretación válida de las normas, y que tal hermenéutica rija para todas las personas y en todos los lugares" (cfr. "La vinculatoriedad de la doctrina de la Corte Suprema", La Ley, 2008-E, 837 "Doctrinas Esenciales" Tomo I, pág. 1161)... (cfr. Ac. 41/12; 12/11, ambos del registro de la Secretaría de Demandas Originarias).

A partir de lo anteriormente expuesto, la aplicación de la ley 26.773 no es procedente.

Por lo tanto, se debe estar a los parámetros establecidos por la ley 24557, con las modificaciones introducidas por el decreto 1694/09.

Con estas consideraciones, al compartir la solución propuesta por mi colega, adhiero a su voto. MI VOTO.

Por ello, esta Sala II,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada y rechazar el de la parte actora, modificando parcialmente el resolutorio apelado de fs. 340/348 vta., disminuyendo el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 54.708,07, y fijando la tasa del interés moratorio en la activa del Banco Provincia del Neuquén desde la fecha de la mora y hasta el efectivo pago, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios del fallo de primera instancia, estableciéndose la retribución de los profesionales actuantes en el 22,40% de la base regulatoria (que incluye capital más intereses, art. 20 de la Ley 1.594) para el Dr. ..., letrado apoderado de la parte actora; y en el 15,68% de la base regulatoria para el Dr. ..., en doble carácter por la parte demandada, todo conforme lo prescripto por los arts. 6, 7 y 10 del arancel para abogados.

III.- Fijar los honorarios del perito médico ..., en el 3% de la base regulatoria, considerando la labor cumplida y la adecuada proporción que debe guardar la retribución de los peritos con la de los abogados de las partes, quienes actúan a lo largo de todo el proceso.

IV.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 68, 2da. parte, CPCyC).

V.- Regular los honorarios de los Dres. ... y ... en el 30% de la suma que, por igual concepto, se determine por su actuación en la primera instancia (art. 15, Ley 1.594).

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

Dra. PATRICIA CLERICI - Dra. CECILIA PAMPHILE

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"VALDEZ HECTOR ARIEL C/ CLUB ATLETICO PACIFICO Y OTRO S/ D. Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART."

- Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Secretaría Sala II - (Expte.: 401615/2009) - Sentencia: 146/16 - Fecha: 28/07/2016

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

POLICIA. OPERATIVO DE SEGURIDAD. EVENTO DEPORTIVO. RESPONSABILIDAD OBJETIVA. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. LEGITIMACION ACTIVA. CLUBES DEPORTIVOS. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. DAÑOS Y PERJUICIOS. DAÑO MORAL.

1.- El policía que participaba del operativo de seguridad en un evento deportivo



resulta acreedor de la obligación de seguridad de conformidad a las normas imperantes al momento del hecho, tanto las del Código Civil como las del régimen específico de las normas de espectáculos deportivos (leyes 23.184, 24.192 y 26.358) se trata de un caso de responsabilidad objetiva, tratándose así de un régimen legal compuesto tanto por la legislación del Código Civil como por la normativa especial.

2.- Tratándose de un supuesto específico de responsabilidad objetiva [policía dañado cuando participaba del operativo de seguridad en un evento deportivo], resulta excesivo negarle la legitimación activa al actor sosteniendo que hubo negligencia de su parte por ser integrante del operativo de seguridad, de modo tal que no resulte alcanzado por el régimen específico previsto para daños en espectáculos deportivos.

3.- La ampliación del ámbito de la responsabilidad objetiva da pie a continuar con el análisis de la legitimación del actor para reclamar en el ámbito específico de la ley 24.192. En este aspecto, el artículo 45 de la Ley de Espectáculos Deportivos 24.192 indica que el concepto protagonista incluye a deportistas, técnicos, árbitros y –en cuanto aquí importa- a todos aquellos cuya participación es necesaria para la realización del espectáculo deportivo de que se trate. Esta norma deja planteada la posibilidad de accionar que tiene el actor, interpretación que resulta posible de justificar pues coincide con los aspectos valorativos tenidos en cuenta al prever el régimen específico y que se relacionan con la idea de ampliar el espectro proteccionista. La legislación especial en cuanto a los daños en espectáculos deportivos ha sido sancionada teniendo en cuenta como finalidad buscada por el legislador proteger, a todo trance, a las víctimas de la violencia en este tipo de concentraciones masivas.

4.- Resulta excesivo imputar al actor culpa por el hecho de que el operativo de seguridad no haya tenido la virtualidad de evitar todos los daños.

5.- En cuanto a la legitimación del Club para ser condenado por los daños sufridos por el actor [policía que participaba en un operativo de seguridad] la responsabilidad solidaria se impone en términos amplios y resulta comprensiva del mismo.

6.- Resulta solidariamente responsable junto al Club Independiente, el Club Villa Iris y la LI.FU.NE., pues tratándose de el carácter de entidades o asociaciones participantes resulta genérico y abarca decididamente a los co-demandados, sin necesidad de distinguir entre organizador-participante o participante no organizador, o simplemente organizador. En ese sentido, y aunque inicialmente se efectuaran esas distinciones, lo cierto es que de conformidad a la finalidad tuitiva ya mencionada, y sobre todo a partir del precedente "Mosca" ha quedado consolidada la interpretación que abarca tanto a las entidades organizadoras –de primer y de segundo nivel- como a las que sólo se limitan a participar deportivamente y en el caso de autos se agrega la que



reviste el carácter de dueño del lugar donde se desarrollaron los hechos.

7.- Si bien hemos dicho que una vez acreditado el hecho dañoso es posible presumir la existencia de ciertos gastos que ocurren según el curso normal de los acontecimientos, en el caso de autos la carga proactoria del actor no puede ser relevada por medio de las presunciones y no habiendo acreditado de algún modo gastos de farmacia o de traslado extraordinarios que no hayan sido afrontados por la ART, no corresponde otorgarlos pues se otorgaría una doble indemnización por los mismos daños.

8.- Teniendo en cuenta que la cicatriz en el rostro del actor no resulta ostensible y la pérdida de la audición aunque registrable a los fines de la determinación de la incapacidad, no se registra que altere su vida laboral o de relación en una forma significativa, propongo fijar el daño moral del actor en la suma de \$ 20.000.

9.- En relación a la citada en garantía, también será alcanzada por la condena, en la medida del seguro, pues le asiste razón al apelante en cuanto a que si aquella pretendía prevalerse de la alegada cláusula de exclusión de cobertura, habiendo sido la misma desconocida por el actor, la carga de probar sus términos era de la Compañía de Seguros. En ese sentido, la interesada no cumplió con esa carga de modo tal que la condena también la alcanzará, pues aunque el contrato de seguro se encuentra reconocido, no fue probada la mencionada cláusula de exclusión.

Texto completo:

NEUQUEN, 28 de Julio del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "VALDEZ HECTOR ARIEL C/ CLUB ATLETICO PACIFICO Y OTRO S/ D. Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART", (Expte. N° 401615/2009), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 4 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- Se dicta sentencia rechazando la demanda, lo cual resulta apelado por el actor expresando sus agravios a fs. 544/546 vta.

En primer lugar se agravia por el progreso de la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la demandada Club Pacífico pues sostiene que la sentencia sólo analiza el carácter de guardián de la cosa y no hace lo propio con la condición de dueño del establecimiento que tenía el Club demandado al momento de producirse el hecho.

Destaca que en el marco del artículo 1113 del Código Civil probado el daño le cabe a la demandada acreditar que ello se debió al caso fortuito, a la culpa de la víctima o al obrar de un tercero por el cual no debe responder, circunstancias que no se justificaron en autos.

Cita jurisprudencia acerca de la carga de la prueba y agrega que a más de no recaer en su parte más que en la extensión expresada inicialmente, es posible afirmar que en el lugar no existía seguridad apropiada pues las tribunas carecían de vallado, y concluye que la responsabilidad del Club Pacífico reside en la ausencia de seguridad edilicia adecuada para el desarrollo del evento.

En segundo lugar se agravia que la sentencia haya rechazado la acción contra LI.FU.NE en el entendimiento de que el actor no era destinatario de la obligación de seguridad que impera en los espectáculos deportivos pues la organizadora contrata personal policial para cubrir el mencionado deber de seguridad y que al ser el actor instrumento



de ese deber no puede simultáneamente ser su destinatario.

Critica esa premisa señalando que la misma prescinde del texto de la ley 24.192 en cuanto establece la responsabilidad solidaria de las entidades o asociaciones por los daños que se generen en los estadios y que en definitiva al resolver del modo que lo hizo, la Jueza crea una excepción no prevista por la ley.

A lo dicho agrega que a más de la responsabilidad objetiva que le cabe al organizador, también está acreditado que hubo negligencia en la previsión de las medidas de seguridad por parte de dicha entidad.

Detalla que no había división entre ambas hinchadas y que por los antecedentes que tenían éstas, la entidad no recomendó la suspensión del encuentro, decidiendo continuarlo de cualquier manera.

Afirma que al existir un factor de riesgo tal como lo es la muchedumbre en un estadio, es preciso adoptar medidas de seguridad razonables a fin de conjurar el peligro intrínseco que se deriva de esas circunstancias.

Destaca que cuanto mayor es el deber de obrar con prudencia, mayor es la obligación que resulta de las consecuencias posibles de los hechos.

Por último y en relación a la citada en garantía, afirma que la exclusión de cobertura decidida en la sentencia parte de una premisa errónea cual es que su parte no desconoció la póliza acompañada.

Expresa que efectivamente se desconoció la póliza y que la citada no acreditó por ningún medio la exclusión de cobertura, a través por ejemplo de una pericial contable, prueba que fue declarada negligente, agregando a ello que tampoco rechazó el siniestro luego de notificada de la demanda, cuestiones éstas que indican que el siniestro fue aceptado y que la exclusión no fue probada.

Hace reserva del caso federal y solicita que se revoque la sentencia.

A fs. 548/549 contesta los agravios la LIGA DE FUTBOL DE NEUQUEN, señalando en primer lugar que la actora "pretende confundir el factor de atribución subjetiva que debe existir (objetivo) para generar la responsabilidad, con el tipo de vínculo que tiene que haber para que exista esa responsabilidad (contractual)."

Señala que el actor no dice nada respecto a las razones por las cuales la Jueza señala que la responsabilidad es de tipo contractual, ajena a la relación que tenía su parte con el actor al momento de los hechos, y que sólo se limita a señalar que había una responsabilidad objetiva "sin fundar en que existe la misma".

Destaca que no puede olvidarse que el actor concurrió al estadio a fin de que cesaran los desmanes y que fue esa la circunstancia que permitió que en sede laboral se le diera carácter de accidente laboral. Cita jurisprudencia de la Corte Nacional que sostiene que no resultan aplicables las normas del derecho común en los casos que se deriven daños que son mera consecuencia del cumplimiento de misiones específicas de las fuerzas armadas o de seguridad.

Indica que resulta un contrasentido que quien se encuentra encargado de garantizar la seguridad, se considere sujeto de la obligación que él mismo debía garantizar.

En cuanto a la negligencia que se le imputa sostiene que está probado que existía personal adicional contratado por el Club Villa Iris con la policía de la provincia para lograr un propósito que no se pudo lograr y que no se acreditó que el actor haya sugerido no realizar el partido, reiterando que se hizo presente cuando los desmanes ya habían ocurrido.

Solicita se rechace el recurso y se confirme la sentencia apelada.

II.- La queja que trae los autos a estudio de esta Alzada se refiere a la decisión de descartar la responsabilidad civil de los demandados bajo el argumento de que al tratarse de un policía que participaba del operativo de seguridad no resulta acreedor de la obligación de seguridad respecto de aquellos.

El actor en su queja alude a que resulta una errónea interpretación de la legislación aplicable, pues tratándose de un caso de responsabilidad objetiva, acreditado el daño y su relación causal con el hecho, le asiste a los demandados la obligación de probar la eximente: caso fortuito, culpa de la víctima o de un tercero por el cual no deben responder.

La defensa de las demandadas no se refirió al caso fortuito, ni tampoco al hecho del tercero, sin embargo y aunque sin manifestarlo expresamente, de algún modo aluden a la culpa de la víctima pues sostienen, en argumento que recoge la sentencia que tratándose de quien debía garantizar la seguridad en el evento, si en ocasión del mismo se produjo el daño, fue su propia negligencia lo que determinó la consecuencia dañosa.

Tengo claro para mí que de conformidad a las normas imperantes al momento del hecho, tanto las del Código Civil



como las del régimen específico de las normas de espectáculos deportivos (leyes 23.184, 24.192 y 26.358) se trata de un caso de responsabilidad objetiva, tratándose así de un régimen legal compuesto tanto por la legislación del Código Civil como por la normativa especial.

En ese orden de ideas es útil reflexionar que los supuestos de responsabilidad objetiva –cuyo catálogo legislación doctrina y jurisprudencia día a día va ampliando– resultan de difícil comprensión para los obligados, pues desde el punto de vista del llamado “ciudadano común” la responsabilidad es un concepto de raigambre moral, de modo que el hacerse cargo de las consecuencias de los actos, se encuentra íntimamente relacionado con la intención de dañar –jurídicamente dolo– o con la imprevisión, el error, la indolencia –negligencia o culpa como conceptos jurídicos– en la conducta desplegada.

Bajo esa premisa es que, requerir a una persona –física o jurídica– responder por un daño producido a raíz de una conducta que no haya sido específicamente dolosa o culposa, resulta arduo por lo cual, la argumentación en algunos precedentes termina explicando la decisión en base a circunstancias relacionadas con la mayor o menor diligencia desplegada por el agente.

Sin embargo, esa justificación es un error pues en el caso de la responsabilidad objetiva las únicas eximentes son las legalmente establecidas y en ellas no se encuentra la posibilidad de acreditar la diligencia más exacta que pudo haberse desplegado, pues su fundamento reside en cuestiones diversas tales como el beneficio económico, el provecho de la actividad, la vulnerabilidad de la víctima, la posición negocial dominante, entre otros.

Reflexiona con claridad Pizarro cuando afirma: “Los factores objetivos de atribución se caracterizan por fundar la responsabilidad civil sobre parámetros objetivos, con total abstracción de la idea de culpabilidad. De allí que la denominada responsabilidad objetiva sea mucho más que una mera responsabilidad sin culpa: ella tiene un elemento positivo, axiológico, que la justifica y determina su procedencia. Adviértase que esto no significa que en el caso concreto no pueda haber mediado alguna culpabilidad en la conducta del responsable. ¡Todo lo contrario! La realidad demuestra que en la mayoría de los supuestos de responsabilidad objetiva es dable formular, aunque más no sea, un mínimo reproche subjetivo al responsable. Ocurre, simplemente, que la ley hace abstracción de la valoración subjetiva de la conducta de aquél, pues toma en cuenta otros elementos, igualmente valiosos, que de por sí justifican aquella solución.”

“La víctima, al tiempo de accionar, se ve favorecida notablemente, ya que no tiene que demostrar la culpa del responsable para ser indemnizada. Y si de la actividad probatoria surgiera que también hubo culpa de éste, la obligación de resarcir tendrá, si se quiere, un doble justificativo: por un lado, el factor objetivo de atribución (por ejemplo, el riesgo creado), que era el factor de atribución “antes” de que se demostrara la culpa del responsable y que lo seguirá siendo “después” que ello suceda; y, en este último supuesto, tendremos, además, la presencia de un factor subjetivo de atribución: la culpa” (Alberto Bueres Dirección-Elena Highton Coordinación, Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial” -Hammurabi José Luis Depalma Editor- Buenos Aires, 1999, t. 3A, pp. 497).

Dicho esto, debo señalar que le asiste razón al quejoso en su crítica a la sentencia, pues tratándose de un supuesto específico de responsabilidad objetiva, resulta excesivo negarle la legitimación activa al actor sosteniendo que hubo negligencia de su parte por ser integrante del operativo de seguridad, de modo tal que no resulte alcanzado por el régimen específico previsto para daños en espectáculos deportivos.

Repito, si bien se lee la cuestión adopta el lineamiento de “culpa de la víctima”, funcionando así a modo de eximente pero por vía de negarle legitimación en el régimen específico.

Entiendo que la conclusión apuntada es errónea a la luz tanto de las normas legales como de la doctrina con la que cabe interpretar la cuestión.

Previo a desarrollar esa afirmación, me interesa destacar como, cuestión previa un argumento del co-demandado Club Pacífico, el cual encuentro no resulta aplicable al caso de autos y que es importante dejar sentado.

Así, sostiene que el actor acude al lugar una vez producidos los desmanes y en cumplimiento de su función policial, citando al respecto el precedente “Aragón” de la Corte Suprema de Justicia, el cual le impediría reclamar



indemnización por los daños sufridos en ocasión del ejercicio de su tarea.

Veamos. En primer lugar no concluyo de igual modo que el accionado en cuanto a lo que extrae de la prueba obrante a fs. 404.

Allí la Policía de la Provincia informa: "... conforme a nuestros registros el Oficial Subinspector Héctor Ariel VALDEZ, L.P 909.232/0, en fecha 11.MY.08 NO REALIZO ningún servicio de Policía Adicional asignado por esta Dependencia.

Cabe aclarar que se pudo saber de las averiguaciones practicadas que dicho numerario en esa fecha se encontraba desempeñándose como auxiliar de servicio en Comisaría Segunda, cita en calle Montevideo y Avenida Olascoaga de esta ciudad, en el turno de 07:00 a 19:00 hs., habiéndose retirado a hs. 17:00 en virtud de estar lesionado."

Sin embargo, dicha información es preciso complementarla con lo también informado por la Policía a fs. 382 cuando dirigiéndose al Presidente del Club Villa Iris señala: "... llevando a su conocimiento que en el día de ayer siendo las Hs. 14:30 se cubre evento deportivo con tres efectivos de esta Unidad y tres de Servicio Policía Adicional en la cancha del Club Pacífico de esta ciudad..."

Así, lo allí informado, más los testimonios brindados inmediatamente de ocurrido los hechos en el Preventivo 5826 resultan coincidentes en indicar la presencia de policías de adicional y del servicio de la comisaría, particularmente el obrante a fs. 12 de Sergio Alveal, indicado como aquel bajo cuya dependencia se encontraban los efectivos, todo lo cual deja concluir que efectivamente el actor formó parte del operativo de seguridad.

Luego y con respecto al precedente ARAGON, entiendo que cabe apartarse de la doctrina que de allí extrae el co-demandado.

En primer lugar pues comparto lo sostenido por la disidencia de los Dres. Highton de Nolasco y Zaffaroni, en cuanto señalaran: "... doctrina sentada por la Corte Suprema en la causa "Azzetti", 10/12/1998 —DJ, 1999-2-664; RCyS, 1999, 1070—, debe circunscribirse al particular ámbito para el cual ha sido elaborada, es decir, el de las acciones bélicas en un sentido estricto, en tanto fue la guerra del Atlántico Sur el marco que le dio fundamento." y "Es procedente revocar la sentencia que rechazó la demanda por la cual un integrante de Gendarmería Nacional pretende ser resarcido de los daños sufridos a causa de un "tiroteo" que se produjo en momentos en que realizaba una misión de patrulla ordenada por la superioridad, toda vez que se funda en el fallo "Azzetti", 10/12/1998 —DJ, 1999-2-664; RCyS, 1999-1070— de la Corte Suprema, cuya doctrina debe circunscribirse al particular ámbito de las acciones bélicas en un sentido estricto, porque fue la guerra del Atlántico Sur el marco que le dio fundamento, mientras que en el caso se trata de daños originados en circunstancias ajenas a las que motivaron esa doctrina"(Fallos Corte 330:5205-18/12/2007)

Asimismo y en atención a la fecha en que se dictara el fallo, cabe tener presente que el máximo Tribunal ha ido fortaleciendo un criterio receptor de supuestos de responsabilidad objetiva, particularmente en casos como el presente que se trata de daño sufridos en ocasión de hechos violentos, relacionados íntimamente con el fútbol y por último, la consagración específica del riesgo por la actividad a partir del nuevo Código Civil y Comercial (arts. 1757 y 1758).

En ese sentido, la cuestión de la actividad riesgosa en el ámbito específico de los espectáculos deportivos, ya fue puesta de manifiesto en el precedente "Mosca", cuando la Dra. Highton de Nolasco en su ampliación de fundamentos sostenía: "...sin perjuicio de los fundamentos expresados en los considerandos 7º y 8º, la suscripta participa de la doctrina y la jurisprudencia que propicia la extensión de la responsabilidad por riesgo de la cosa prevista en el art. 1113, párrafo segundo, segundo supuesto, del Código Civil, al riesgo de la actividad desarrollada intervenga o no una cosa en estadios deportivos, conclusión que se ve ratificada por las citas del debate parlamentario efectuando ut supra. De tal modo, cabe también encuadrar la responsabilidad del demandado en supuestos como el sub examen bajo esta perspectiva extracontractual, desde que no media vínculo previo entre el demandante y el establecimiento deportivo, y el daño fue causado directamente por la actividad desarrollada en el estadio de fútbol."

Ahora, esta ampliación del ámbito de la responsabilidad objetiva da pie a continuar con el análisis de la legitimación del actor para reclamar en el ámbito específico de la ley 24.192.

En este aspecto, el artículo 45 de la Ley de Espectáculos Deportivos 24.192 indica que el concepto protagonista incluye a deportistas, técnicos, árbitros y –en cuanto aquí importa- a todos aquellos cuya participación es necesaria para la realización del espectáculo deportivo de que se trate.



Esta norma deja planteada la posibilidad de accionar que tiene el actor, interpretación que resulta posible de justificar pues coincide con los aspectos valorativos tenidos en cuenta al prever el régimen específico y que se relacionan con la idea de ampliar el espectro proteccionista.

La legislación especial en cuanto a los daños en espectáculos deportivos ha sido sancionada teniendo en cuenta como finalidad buscada por el legislador proteger, a todo trance, a las víctimas de la violencia en este tipo de concentraciones masivas.

La solución propuesta se encuentra abonada también porque sigue la mencionada línea valorativa la nueva redacción del artículo 1° de la ley 24.192 modificado por la 26.358: "ARTICULO 1° - Sustitúyese el artículo 1° de la Ley N° 23.184, modificada por la Ley N° 24.192, el que quedará redactado de la siguiente manera: Artículo 1°.- El presente capítulo se aplicará a los hechos previstos en él, cuando se cometan con motivo o en ocasión de un espectáculo deportivo, sea en el ámbito de concurrencia pública en que se realizare o en sus inmediaciones, antes, durante o después de él, como así también durante los traslados de las parcialidades, tanto sea hacia o desde el estadio deportivo donde el mismo se desarrolle."

La nueva redacción amplía el ámbito espacial pero a la vez continúa la línea del anterior artículo en cuanto había excluido de su texto la palabra "espectador" contenida originariamente en el artículo 1° de la ley 23.184.

De este modo, no resultaría una interpretación armónica negar la legitimación al policía en su carácter de participante necesario para el desarrollo del evento cuando se establece tan amplia extensión espacial de la misma y ya no se hace referencia exclusiva al espectador, cuestión que antes de la reforma pudo haber llevado a alguna duda acerca de los sujetos alcanzados por el régimen especial.

Asimismo, repito que encuentro excesivo imputar al actor culpa por el hecho de que el operativo de seguridad no haya tenido la virtualidad de evitar todos los daños.

En cuanto a la legitimación del Club Pacífico para ser condenado a la luz de la normativa indicada, la responsabilidad solidaria se impone en términos amplios y resulta comprensiva del mismo.

Analizando la cuestión: "Los beneficios económicos que generan los espectáculos deportivos (automovilismo, tenis, fútbol, básquet) de manera directa o conexas (merchandising, franchising, publicidad) nos permiten consolidar la noción de actividad y desarrollo empresarial como elemento central de organización típico de las sociedades actuales que otorga fluidez a las interrelaciones económicas."

"Sin embargo, la realización de espectáculos multitudinarios incrementa los riesgos de producción de daños por diversas causas: accionar de barras bravas, medidas de seguridad insuficientes, escasez de controles, a los que se le suma la multiplicidad de relaciones interempresariales mediante distintas formulaciones económico-jurídicas a través de las cuales se intenta diluir la responsabilidad frente a los damnificados, sea que se trate de los propios deportistas, los espectadores o terceros."

"En este sentido, tanto desde la legislación como desde la jurisprudencia de los distintos tribunales y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha producido un avance sustancial posibilitando el acceso a una reparación integral de los dañados, y paralelamente se ha visto ampliado el espectro de los legitimados pasivos a partir de a noción de beneficio económico y de la seguridad que debe presidir las interrelaciones sociales." –el resaltado me pertenece- ("Los daños deportivos y el deber de seguridad que alcanza a los organizadores de tales espectáculos" – Graciela Lovece- En: Revista de derecho de daños Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 2010 2010-2, Daño deportivo, p. 291-317)

En este aspecto resulta útil señalar que la legislación especial viene a complementar el régimen general de responsabilidad, de modo que sigue vigente la responsabilidad consagrada en el anterior artículo 1113 del Código Civil imperante al momento de los hechos, siendo de esa manera imprescindible abordar la cuestión de ser el co-demandado dueño del estadio donde ocurrieron los hechos.

El artículo 51 de la ley 24.492 señala: "Las entidades o asociaciones participantes de un espectáculo deportivo son solidariamente responsables de los daños y perjuicios que se generen en los estadios".

Bajo ese carácter es que entiendo resulta solidariamente responsable junto al Club Independiente, el Club Villa Iris y la



LI.FU.NE., pues tratándose de el carácter de entidades o asociaciones participantes resulta genérico y abarca decididamente a los co-demandados, sin necesidad de distinguir entre organizador-participante o participante no organizador, o simplemente organizador.

En ese sentido, y aunque inicialmente se efectuaran esas distinciones, lo cierto es que de conformidad a la finalidad tuitiva ya mencionada, y sobre todo a partir del precedente "Mosca" ha quedado consolidada la interpretación que abarca tanto a las entidades organizadoras –de primer y de segundo nivel- como a las que sólo se limitan a participar deportivamente y en el caso de autos se agrega la que reviste el carácter de dueño del lugar donde se desarrollaron los hechos.

Así, en referencia a las entidades de segundo grado, bien que expresada en relación a la A.F.A, resulta aplicable a LI.FU.NE: "La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dividido también a este respecto los criterios de mayoría y minoría."

"En efecto, en el voto de la mayoría se considera que dicha entidad resulta "participante" del espectáculo. Ello, desde dos vértices convergentes: la económica (riesgo provecho) y la estatutaria-reglamentaria (organizativa).

Adscribiéndose a la tesis amplia en materia de aplicación de la Ley 24.192 a la legitimación pasiva prevista en dicha norma (art. 51), considera que la A.F.A. es "participante económica y también organizadora" del espectáculo deportivo, en el cual se generó el daño al actor."

"Creemos que el voto de la mayoría transita por el camino correcto -sin perjuicio de nuestra disidencia en cuanto al fundamento normativo- dado que el criterio cumplimenta cabalmente el principio rector del sistema preventivo e indemnizatorio en vigencia, cual es la protección del damnificado. Máxime -reiteramos- en un área de enorme dañosidad, tal como lo demuestra la experiencia cotidiana." ("Responsabilidad civil de las entidades participantes en espectáculos deportivos de concurrencia masiva" -Revista Jurídica. 2011, n.15 de la Universidad de Ciencias Sociales y empresariales.- <http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/handle/123456789/1401>)

Ahora bien, sentada la responsabilidad de los co-demandados, corresponde abordar la cuestión de los daños.

En ese sentido, el actor reclama daños materiales consistentes en "gastos de farmacia, radiografías etc"; "gastos de traslado" daño físico, moral psíquico y gastos futuros referidos a fin de conjurar las secuelas psíquicas y físicas del accidente.

En cuanto a los gastos de farmacia y traslado, teniendo en cuenta que el actor a más de la presente acción inició otro proceso, expediente agregado como prueba y que tengo a la vista "VALDEZ, HECTOR ARIEL C/ CONSOLIDAR ART S.A S/ RECURSO ART. 46 LEY 14.557" (Expte. 403397/2009), en el que consta que la ART le brindó las prestaciones médico asistenciales requeridas en el momento de la lesión y sin perjuicio de que es criterio de esta Sala amplitud en orden a la acreditación efectiva de este tipo de gastos, en este caso entiendo que no cabe hacer lugar al pedido del actor

Lo dicho se ve ratificado por los informado a fs. 198/207 por CONSOLIDAR ART y luego a fs. 337/342 por la Policía de la provincia, donde surge que efectivamente fue atendido a raíz el evento brindándole la asistencia que requería su estado.

En ese sentido y si bien hemos dicho que una vez acreditado el hecho dañoso es posible presumir la existencia de ciertos gastos que ocurren según el curso normal de los acontecimientos, en el caso de autos la carga proactoria del actor no puede ser relevada por medio de las presunciones y no habiendo acreditado de algún modo gastos de farmacia o de traslado extraordinarios que no hayan sido afrontados por la ART, no corresponde otorgarlos pues se otorgaría una doble indemnización por los mismos daños.

En cuanto al daño físico, y sin perjuicio de la impugnación formulada, el porcentaje determinado por el perito de autos es coincidente con el oportunamente determinado en el expediente tramitado en el fuero laboral, de modo tal que sin perjuicio de las impugnaciones, resulta verosímil tener por acreditadas las lesiones y adoptar para el cálculo el guarismo determinado.

Aquí es preciso tener en cuenta que al no haberse acreditado los ingresos del actor al momento del accidente, he de estar al salario mínimo, vital y móvil vigente a ese momento. De acuerdo con la Resolución 2/07- Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil. (B.O.N. 13/07/07), a partir del 1º de diciembre de 2007 dicho



salario ascendía a \$ 980.

Tomando como parámetro objetivo la fórmula de matemática financiera, y ajustando su resultado a los parámetros señalados, fijo la indemnización por daño físico en la suma de \$ 37.000.

En ese sentido y tratándose de una acción complementaria y entiendo en cuenta el monto obtenido en sede laboral - \$56.052- y que el porcentaje de incapacidad aquí determinado es igual al allí tenido en cuenta, y no excediendo lo aquí dispuesto lo allí otorgado, esa incapacidad se encuentra debidamente indemnizada no resultando nuevamente acreedor de la indemnización por el mismo daño.

Respecto a la indemnización del daño psicológico que el actor pretende se efectúe de forma separada del daño moral, afirmando que ello corresponde por tratarse de un rubro autónomo y por la magnitud que surgiría de la pericia, tampoco ese agravio ha de tener recepción.

Sin embargo, hemos tenido ocasión de expresar: "Respecto a la cuestión del daño psicológico, la sentencia apelada recepta la doctrina de esta Sala respecto a no reconocer su carácter autónomo."

"...El daño psíquico no tiene entidad autónoma distinta del daño material y moral. Además de generar daño moral por lesionar la espiritualidad del sujeto, que es lo que se repara con la indemnización por daño moral, puede ocasionar lucro cesante si afecta la capacidad para obtener ganancias en una actividad lucrativa. Cuando ello no ocurra se trata de un daño extrapatrimonial que debe considerarse para la fijación del daño moral (Cfe. CNCiv., Sala G 22-3-95, DJ del 7-2-96). Si bien no se desconoce la existencia de posturas contrarias a la aquí expuesta, destaco que esta Cámara no las comparte (PS.-94-I-157-Sala II).

Es que debe tenerse en cuenta que el hombre es un compuesto de cuerpo y alma pero que no interviene un tercer componente y que, la psiquis, en definitiva constituye una manifestación de su espíritu cuyas lesiones se encuentran compensadas por el daño moral." (OBS. DEL SUMARIO: P.S. 1996 -III- 421/427, SALA II, CC0002 NQ, CA 932 RSD-421-96 S 4-7-96, Juez GIGENA BASOMBRIO (SD), CABRERA RAMON CARLOS c/ EMPRESA EL ÑANDU S.R.L. Y OTRO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS, MAG. VOTANTES: GIGENA BASOMBRIO – GARCIA)."

"En dicha ocasión, -haciendo referencia a un antecedente de muerte de un padre con dos hijos- y siendo dos los hijos que reclamaban se otorgó una suma diferenciada aumentando la relativa a uno de ellos, por la incidencia de una circunstancia particular, acreditada en la pericia, señalándose expresamente que la diferencia de sumas no implicaba reconocer un mayor dolor a uno que a otro, sino una diferente afectación subjetiva."

"Por otra parte y frente al modo que se expresaran los abogados de los actores, encuentro imprescindible reafirmar la postura asumida por este Cuerpo respecto a la falta de autonomía del daño psicológico o psíquico como autónomo del daño moral." ("TRAVELLA, ANGEL C/ CARMONA MALUENDA, JEAN PIERRE Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. N° 347.492-CA-7))

A la cuestión señalada cabe agregar que de conformidad a los términos de la pericia psicológica lo indicado por la Licenciada ... hace referencia a una psicopatología leve cuya remisión es esperable, aunque no pueda garantizarse una remisión total, luego de un tratamiento de 6 meses, esas afirmaciones clausuran cualquier posibilidad de entender la existencia de una incapacidad en ese aspecto que pudiera avalar una excepción al criterio apuntado.

Por último, en relación al daño moral cabe recordar que esta Sala ha dicho: "Su monto debe quedar librado a la interpretación que haga el sentenciante a la luz de las constancias aportadas a la causa, tratando siempre de analizar, en cada caso, sus particularidades, teniendo presente que su reparación no puede ser fuente de un beneficio inesperado o enriquecimiento injusto, pero que debe satisfacer, en la medida de lo posible, el demérito sufrido por el hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales sufridas. La relación entre el monto establecido para reparar el daño moral y material ha sido desestimada, generalmente, por nuestra doctrina y jurisprudencia como base para fijar el monto indemnizatorio (JUBA7-NQN- Q0000405)."

"Asimismo que para determinar su cuantía, debe descartarse la posibilidad de su tarificación, su proporcionalidad con el daño material, que llegue a conformar un enriquecimiento injusto y que su determinación se supedite a la mera prudencia."

Nuestro máximo Tribunal Provincial tiene dicho que "la determinación del daño moral en cuanto a la fijación de su



importe, ciertamente, se presenta con álgidos contornos a poco que se advierta que no se halla sujeta a parámetros objetivos sino a una ponderación que prudentemente deben efectuar los magistrados sobre la lesión a las íntimas afecciones de los damnificados, los padecimientos registrados, o sea los agravios que se configuran en un ámbito tan reservado y profundo como es el espiritual" (Ac. 769/01; Ac. 107/11).

Asimismo y en aras a la siempre ardua búsqueda de parámetros objetivos para decidir tanto en relación a la procedencia como su determinación monetaria: "Se pueden puntualizar así, tres factores que fundamentan la procedencia de este rubro: 1) los relativos al hecho mismo, es decir, lo que le aconteció a la víctima en el momento mismo del hecho 2) los sufrimientos y molestias del período posterior (curación y tratamiento) y 3) las secuelas últimas que tengan relación con el daño (incapacidad). (cfr. Zavala de González, ob. Cit. Pág. 466)".

Empleando las pautas aludidas, teniendo en cuenta que la cicatriz en el rostro del actor no resulta ostensible y la pérdida de la audición aunque registrable a los fines de la determinación de la incapacidad, no se registra que altere su vida laboral o de relación en una forma significativa, propongo fijar el daño moral del actor en la suma de \$ 20.000. En este punto y tratándose de un rubro que no fue indemnizado en el proceso laboral, deberá ser afrontado en su totalidad.

En relación a la citada en garantía, también será alcanzada por la condena, en la medida del seguro, pues le asiste razón al apelante en cuanto a que si aquella pretendía prevalerse de la alegada cláusula de exclusión de cobertura, habiendo sido la misma desconocida por el actor, la carga de probar sus términos era de El Surco Compañía de Seguros S.A.

En ese sentido, la interesada no cumplió con esa carga de modo tal que la condena también la alcanzará, pues aunque el contrato de seguro se encuentra reconocido, no fue probada la mencionada cláusula de exclusión.

Por todo lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora, revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda, condenando a los demandados y a la aseguradora citada en garantía, esta última en la medida del contrato de seguro, a pagar al actor la suma de \$ 20.000 en concepto de indemnización de daños y perjuicios importe que devengará intereses desde la fecha del siniestro 11 de mayo de 2008 y hasta el 31 de julio de 2015, conforme la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, y a partir del 1 de agosto de 2015 y hasta su efectivo pago, todo ello dentro de los diez días de quedar firme la presente.

Las costas, en ambas instancias, se imponen a los co-demandados vencidos (art. 68 CPCyC).

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

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

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Revocar la sentencia de fs. 513/523 y hacer lugar a la demanda interpuesta por HECTOR ARIEL VALDEZ, condenando a los demandados CLUB ATLETICO PACIFICO Y LIGA DE FUTBOL DE NEUQUEN (LIFUNE) y a la aseguradora citada en garantía EL SURCO COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS S.A., esta última en la medida del contrato de seguro, a pagar al actor la suma de \$ 20.000 en concepto de indemnización de daños y perjuicios con más sus intereses, conforme lo determinado en el Considerando respectivo, dentro de los diez días de quedar firme la presente.

II.- Imponer las costas, en ambas instancias, a las demandadas (art. 68, CPCyC).

III.- Diferir la regulación de honorarios para el momento de contar con las pautas para ello.

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](#)



"SERV 38 S.R.L. C/ LEDESMA RITA LILIAN S/ COBRO EJECUTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 380130/2008) – Interlocutoria: 211/16 – Fecha: 28/06/2016

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

JUICIO EJECUTIVO. DEUDA CONTRAIDA POR EL CONYUGE SUPERTITE. EMBARGO. LEVANTAMIENTO TOTAL. BIEN GANANCIAL. DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL. TITULARIDAD DE LOS BIENES GANANCIALES. LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL. COMUNIDAD HEREDITARIA. UNIVERSALIDAD. BIENES EN PARTICULAR QUE LA COMPONENTEN.

La deuda que se pretende ejecutar fue contraída por la obligada con posterioridad al fallecimiento de su esposo, y consiguientemente, estando disuelta la sociedad conyugal. Por lo tanto, debe levantarse en su totalidad el embargo del inmueble que integra la indivisión postcomunitaria provocada por la disolución de la sociedad conyugal operada como se dijo por la muerte del esposo, pues la indivisión coexiste con la comunidad hereditaria a la que concurren los herederos del prefallecido, y no restringirlo al 50 % como fue dispuesto en la instancia de grado. Ello es así, toda vez que lo que equivoca la resolución es en mantener el embargo sobre ese bien determinado físicamente, pues como se dijera a consecuencia de las consideraciones que la propia resolución subraya, ello no es posible hasta después de efectuada la partición, momento en el cual se establecerá la propiedad sobre cada uno de los bienes que culminen formando parte de la masa.

Texto completo:

NEUQUEN, 28 de Junio del año 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SERV 38 SRL C/ LEDESMA RITA LILIAN S/ COBRO EJECUTIVO", (Expte. EXP N° 380130/2008), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 1 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y, puestos los autos para resolver, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- A fs. 199/201 se dicta resolución ordenando el levantamiento de los embargos trabados en el inmueble cuya titularidad el Registro de la Propiedad informa a nombre de la demandada, respecto de un 50 % del mismo, manteniéndose los trabados respecto del restante 50 %.

La decisión es apelada por la demandada y por su hijo, destacando que la resolución resulta contradictoria entre sus consideraciones jurídicas y la resolución que finalmente adopta.

De las mencionadas consideraciones destacan la afirmación acerca de que una vez ocurrida la muerte de uno de los cónyuges, y habiendo ingresado los bienes gananciales a la masa postcomunitaria, el supérstite no tiene ya la propiedad de un bien individual sino de una parte indivisa de ese todo conformado por el conjunto de los gananciales, resultando en definitiva la masa indivisa lo que puede ser embargado por su acreedor.

Citan doctrina que explica que la relación de comunidad en la llamada indivisión postcomunitaria recae sobre un único objeto: el todo o una parte alícuota de la universalidad y no tal o cual bien sustraído de la masa, pues la



universalidad jurídica vincula a los componentes singulares.

En igual línea, agregan que por ello los acreedores personales del heredero no pueden embargar ni ejecutar los bienes sucesorios singularmente considerados, y sólo pueden ir contra el derecho hereditario abstracto del deudor, lo que lo lleva a concluir que efectivamente sobre la universalidad jurídica compuesta por la masa postcomunitaria y la hereditaria cónyuge supérstite y herederos solo tienen una cuota indivisa que para ser transformada en bienes debe transitar el procedimiento de la partición en el marco del proceso sucesorio.

Finalizan sintetizando que el agravio consiste en el error que importa asignar la propiedad del 50 % del inmueble ganancial integrante de la masa postcomunitaria y consecuentemente hacerlo objeto de embargo, sin respetarse el procedimiento de liquidación de las deudas y determinación de lo que se va a destinar a la partición.

Solicita se revoque la resolución apelada, ordenándose el levantamiento del embargo.

II.- Ingresando en el análisis de los agravios cabe señalar que asiste razón a los apelantes.

Así, al momento del fallecimiento del cónyuge de la accionada se produjo simultáneamente la trasmisión hereditaria y la disolución de la sociedad conyugal, todo lo cual conforma la unidad de la masa sobre la cual, y hasta tanto se produzca la partición, los hijos son herederos del 50 % de los bienes gananciales que le correspondían al difunto por la mencionado disolución de la sociedad conyugal, sobre los cuales la esposa no hereda.

Sin embargo y en esto es en lo que le asiste razón a los quejosos, no es sino hasta el momento de la partición, en que se conoce que bienes físicamente determinados le corresponden a cada uno.

La partición es el acto por medio del cual finaliza la comunidad hereditaria y se indica concretamente qué bien corresponde en exclusiva propiedad a cada uno de los herederos, pues hasta allí sólo les corresponde una porción ideal sobre el total de los bienes.

Las cuestiones indicadas en primer término fueron correctamente abordadas en la resolución de grado pues allí se hizo expresa referencia a la coexistencia de la indivisión postcomunitaria –referida a la sociedad conyugal- y a la comunidad hereditaria.

Igualmente se encuentra caracterizada con corrección el carácter de deuda posterior a la disolución de la sociedad conyugal por el fallecimiento del esposo de la accionada.

Sin embargo, lo que equivoca la resolución es en mantener el embargo sobre ese bien determinado físicamente, pues como se dijera a consecuencia de las consideraciones que la propia resolución subraya, ello no es posible hasta después de efectuada la partición, momento en el cual se establecerá la propiedad sobre cada uno de los bienes que culminen formando parte de la masa.

Expresa Zannoni: "...el principio liminar que preside la sucesión a título universal que, como lo define el art. 3281, ya citado, tiene por objeto "un todo ideal sin consideración a su contenido particular". El art. 1313 dispone que, "disuelta la sociedad conyugal por muerte de uno de los cónyuges, se procederá al inventario y división de los bienes como se dispone en el Libro IV de este Código, para la división de las herencias". Esta última norma de remisión sitúa la liquidación de la sociedad conyugal en un tiempo coincidente con el de la liquidación de la herencia."

"Ocurre, sin embargo, que para poder liquidar la herencia es menester, previamente, establecer la composición del acervo hereditario. Y para establecer la composición del acervo hereditario deberán incluirse los bienes gananciales que, liquidada la sociedad conyugal, no correspondan al cónyuge supérstite."

"La situación jurídica exige, entonces, formar la masa ganancial a liquidar que se compone de los bienes que, en vida, pertenecían a la masa de administración -o gestión- del premuerto y también los que se hallaban en la masa de administración del supérstite. Como resultaría imposible dar un distinto tratamiento a una y otra, es inevitable la constitución de una masa única que, por coexistir con la comunidad hereditaria, se integra, además, con los bienes propios del premuerto. Una única masa, si, aunque previa calificación legal de los bienes que la integran se hará una primera partición –la de la sociedad conyugal disuelta- previa deducción de las deudas y cargas comunes (conf. Art. 1275), satisfacción, en su caso, de recompensas, etcétera. Recién después se procederá a una segunda partición –la de la herencia, propiamente dicha- en que la masa habrá quedado compuesta por los bienes propios del causante y los que, en la primera partición (o liquidación), se atribuyan al acervo hereditario"



Continúa explicando el autor, en punto a lo que específicamente atañe al presente litigio: "Mientras este proceso partitivo no culmine, los terceros –en particular los acreedores tanto del cónyuge supérstite, como de los herederos- se ven precisados a aguardar, para la ejecución de los créditos sobre los bienes que integran la masa, a que sus respectivos deudores reciban en su patrimonio, singularmente, los que, por partición se les adjudique. Mientras ello no ocurra, deben aceptar que los derechos patrimoniales de aquéllos se limitan a la alícuota que en la comunidad, pudiendo, a lo sumo, ejercer las facultades que les confiere el art. 3452 –instar el proceso de partición- o embargar los derechos, a las resultas de la partición." ("¿Son ejecutables los bienes gananciales adquiridos por el cónyuge supérstite por las deudas que el contrajo después de la disolución de la sociedad conyugal?" Eduardo Zannoni – JA-1985 Tomo I- pág. 501 y sgtes.)

Asimismo, es destacable que en casos como el que nos convoca –deudas del supérstite posteriores a la disolución de la sociedad conyugal por fallecimiento- se presenta una inexactitud registral, cuestión a la que alude Zannoni en el mismo artículo.

Así: "Los bienes gananciales, adquiridos por el cónyuge supérstite y que, por eso, se encuentran durante el matrimonio en su masa de administración (conf. Art. 1276CC), integran durante ese lapso la indivisión postcomunitaria la que, coexistiendo con la comunidad hereditaria, impiden tanto al cónyuge supérstite como a los herederos atribuirse derechos actuales, sobre el todo o una parte indivisa en esos bienes."

"Este dato provoca una discordancia entre el derecho inscripto en el Registro de la Propiedad, respecto de los inmuebles, y la realidad jurídica extraregistral. En efecto, el cónyuge supérstite continúa apareciendo titular registral de un inmueble que, merced a una situación jurídica extraregistral –el fallecimiento del otro cónyuge, la disolución de pleno derecho de la sociedad conyugal y la transmisión hereditaria (arts. 1291 y 3282 CC) no se encuentra ya a él atribuido singularmente sino que integra un acervo o masa sobre la que ejercerá sus derechos como copartícipe, ut universitas, mientras no medie liquidación y partición. Sobreviene lo que se ha denominado una inexactitud registral, es decir, un desacuerdo entre lo registrado y la realidad jurídica extraregistral como lo dice el art. 34 ley 17.801."

La cuestión relativa a la inexactitud registral, es lo que impone que, aún cuando la contraparte en esta Alzada no haya contestado el traslado en ningún sentido, corresponde imponer las costas en el orden causado.

En consecuencia y por aplicación de lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso y revocar la resolución apelada, ordenándose el levantamiento del embargo trabado en la presente ejecución.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

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

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Revocar la resolución de fs. 199/201, ordenándose el levantamiento del embargo trabado en autos en su totalidad sin restringirlo al 50 % dispuesto en la instancia de grado.

II.- Imponer las costas en el orden causado (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los Dres. ... y ... en el 30 % de lo regulado en la instancia de grado. (art. 15, Ley 1.594).

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

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CASAL ALICIA Y OTROS C/ LLANQUILEO LUCIANO Y OTRO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 474068/2013) – Interlocutoria: 212/16 – Fecha:



28/08/2016

DERECHO PROCESAL: Resoluciones judiciales.

SENTENCIA FIRME. NUEVO CODIGO CIVIL Y COMERCIAL. INAPLICABILIDAD.

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

Texto completo:

NEUQUEN, 28 de Junio del año 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CASAL ALICIA Y OTROS C/ LLANQUILEO LUCIANO Y OTRO S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION", (Expte. N° 474068/2013), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 1 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y, puestos los autos para resolver, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- Mediante presentación de fs. 202, el demandado solicita la suspensión del desalojo con fundamento en lo dispuesto por el nuevo Código Civil en su artículo 527, y entendiendo que el plazo allí fijado debe computarse a partir de la sanción del código.

La resolución de fs. 210 desestima el planteo.

Ante ello, la parte interpone recurso de apelación el que aparece fundado a f. 218/219 y cuyo traslado es respondido a fs. 221.

Sostiene el quejoso que si bien la Cámara señaló que el plazo de dos años que prevé el código anterior se encontraba vencido, la situación ha sido modificada con la sanción del nuevo Código Civil y que, por lo tanto, el plazo debe computarse desde que entró en vigencia.

Como segundo argumento, alude a que durante la unión convivencial la cuota parte del inmueble y lugar del hogar



conyugal correspondía en forma exclusiva a su compañera por lo cual a la apertura de la sucesión no se encontraba en condominio con otras personas, y se dan así los presupuestos requeridos por el artículo 527 del Código Civil.

II.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas, el agravio vertido por el apelante no tiene andamio.

En primer término, cabe recordar que la cuestión del derecho que alega tener ya fue desestimado tanto en Primera Instancia como en la Alzada.

Incluso, en la decisión de la Sala se analizó la cuestión relacionada con el plazo para ejercer el derecho que se alega y se desestimó el planteo tomando en consideración el proyecto de reforma del Código Civil dado que se concluyó que ya había transcurrido el plazo de dos años, cuestión esta que ha quedado firme en virtud de la decisión del Tribunal Superior de Justicia.

Pero fundamentalmente y tal como lo hemos señalado en relación al tema, el nuevo Código Civil no se aplicable al caso de autos por existir sentencia firme anterior a su sanción.

Así hemos dicho en la causa N° 446027/2011 del 28 de abril del corriente año: "Tratándose la prescripción de una cuestión que ha venido a ser modificada por el nuevo Código Civil y Comercial encuentro imprescindible dejar sentada mi postura al respecto y aquí, hago más las palabras del Dr. Rivera cuando analiza la cuestión de la aplicación temporal en los juicios en trámite.

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

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

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

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

Las partes han invocado, alegado y probado sobre hechos y derecho; y de acuerdo a ello han pedido cierto efecto (se condene a pagar, se declare prescripto, se ordene restituir una cosa, etc). La sentencia no puede pronunciarse sino sobre esa petición, pues de otro modo se afectaría el principio de congruencia que integra la garantía de defensa en juicio según la jurisprudencia de la misma CSN[14];

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



se realizan las esencias" (Fallos: 315:106 y 329:5903) ("El Código Civil y Comercial-Efectos sobre las relaciones y situaciones jurídicas preexistentes"-Julio César Rivaler-eDial.com - DC1F98)

III.- Por las razones expuestas y compartiendo los argumentos de la jueza interviniente, es que propongo se confirme la resolución apelada, con costas a la demandada vencida, debiendo diferirse los honorarios para su oportunidad.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Adhiero al voto que antecede ya que, más allá de no compartir en su totalidad la cita doctrinaria en él contenida, la cuestión que se ha traído a conocimiento de la Alzada cuenta con sentencia definitiva dictada bajo la vigencia del anterior Código Civil, por lo que no puede ser modificada por el Código Civil y Comercial.

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Confirmar la resolución de fs. 210 en lo que ha sido materia de agravio.

II.- Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida (art. 68 CPCyC).

III.- Diferir la regulación de los honorarios para su oportunidad (art. 15, L.A.).

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

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"SECNER (SINDICATO DE EMPLEADOS CASINO DE LAS PROVINCIAS DE NEUQUEN Y RIO NEGRO) C/
CASINO MAGIC NEUQUEN S.A. S/ SUMARISIMO ART. 47 LEY 23551"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 507805/2016) – Interlocutoria: 216/16 – Fecha: 28/06/2016

DERECHO LABORAL: Procedimiento laboral.

DECLARACION DE INCOMPETENCIA. CONFLICTO INTERSINDICAL. AUTORIDAD DE APLICACION. CAUTELAR DE NO INNOVAR. RECHAZO.

1.- Cabe confirmar la declaración de incompetencia formulada por el Juzgado Laboral N° 4, toda vez que la cuestión planteada excede la competencia otorgada a los jueces provinciales por el art. 63 de la ley 23551, habida cuenta que pone en tela de juicio la aptitud representativa del gremio firmante respecto a un sector de trabajadores, y por tanto, resulta un conflicto intersindical que deberá ventilarse en la sede administrativa indicada por la norma citada (art. 56, ley 23.551).

2.- [...] lo que aquí se discute no sólo versa sobre la aplicación de una convención colectiva a un establecimiento determinado, sino que también se encuentra controvertida una cuestión interna de una asociación profesional que reclama el reconocimiento de la personería gremial es desmedro de otra que se la adjudica; resultando evidente, además, que el criterio adoptado por el juez de grado es que el



viene sosteniendo en esta instancia para estos casos.

3.- En lo concerniente a la cautelar de no innovar, coincidimos con el a-quo en disponer su rechazo. Ello por cuanto, para este tipo de medidas se requiere que el accionante demuestre acabadamente la verosimilitud del derecho y la existencia de un riesgo cierto e irreparable, no habiendo el interesado demostrado de manera convincente la probabilidad de tener razón, a más de que efectúa una enumeración genérica de las supuestas repercusiones negativas que este convenio traería, sin acreditarlas.

Texto completo:

NEUQUEN, 28 de Junio del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SECNER (SINDICATO DE EMPLEADOS CASINO DE LAS PROVINCIAS DE NEUQUEN Y RIO NEGRO) C/ CASINO MAGIC NEUQUEN S.A. S/ SUMARISIMO ART. 47 LEY 23551", (Expte. N° 507805/2016), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 4 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y,

CONSIDERANDO:

I.- La parte actora apela la resolución de fs. 39/41 vta., mediante la cual el magistrado de grado se declaró incompetente para entender en este proceso.

En sus agravios de fs. 43/46, dice que el aquo ha interpretado incorrectamente el acto atacado dado que no discute ninguno de los supuestos contemplados por el art. 56 de la ley 23.551.

Siguen diciendo que, por tanto, y por tratarse su pretensión de un amparo fundado en la Ley de asociaciones sindicales, corresponde la intervención la justicia laboral local.

Asimismo, se agravia por el rechazo de la medida de no innovar que solicitó y sostiene que los derechos de los trabajadores implicados se encuentran reducidos por la negociación que aquí se cuestiona.

Finalmente, cita jurisprudencia de esta Cámara en relación a la cautelar y peticiona.

II.- Ingresando al análisis de la cuestión, y dado que la competencia del juez de la causa se determinará por la naturaleza de las pretensiones deducidas en la demanda, examinaremos el escrito de inicio en primer lugar.

Así, observamos que la pretensión del sindicato recurrente es obtener la declaración de nulidad del Convenio Colectivo de Trabajo que habrían firmado el sindicato ALEARA y el Casino Magic S.A., sin la debida intervención al apelante.

Asimismo, cuestiona la legitimación de ALEARA para negociar colectivamente con la patronal, ya que carece de personería gremial en la provincia y en la ciudad de Neuquén, y afirma que esa personería le fue concedida a su parte.

Como puede deducirse, la cuestión planteada excede la competencia otorgada a los jueces provinciales por el art. 63 de la ley 23551, habida cuenta que pone en tela de juicio la aptitud representativa del gremio firmante respecto a un sector de trabajadores, y por tanto, resulta un conflicto intersindical que deberá ventilarse en la sede administrativa indicada por la norma citada.

Así, se ha sostenido que:

"Cabe distinguir el encuadramiento sindical del convencional (Slavin, Luis Pablo, "Encuadramiento sindical y convencional", en LT-XXIX-21/29). El primero ha sido definido por Vazquez Vialard como el "conflicto intersindical de derecho, por el que dos asociaciones con personería gremial pretenden poseer la representación gremial del personal de una o varias empresas" y su ámbito decisorio es el administrativo, sin incidir respecto del convenio colectivo aplicable." OBS. DEL SUMARIO: P.S. 1996-II-360/362, Sala II. Juez GIGENA BASOMBRIO (SD) VILLAGRAN, JOSE DOMINGO



c/ESTACION DE SERVICIO DIEZ HNOS S.A. s/ COBRO DE HABERES. MAG. VOTANTES: GARCIA - GIGENA BASOMBRIÓ.

Así también, que:

"En ese orden, es oportuno recordar que el Ministerio de Trabajo de la Nación es la autoridad de aplicación de la ley de asociaciones sindicales (art. 56, ley 23.551) y, en su caso, la justicia nacional del trabajo la competente para el conocimiento de los recursos y acciones que regula la propia ley 23.551 para su control (arts. 59 y 60). En ambos supuestos -reitero- los jueces locales no tienen jurisdicción para entender en este tipo de actuaciones" (conf. causas L. 80.136, "Buschmann", sent. del 1/III/2004; L. 80.139, "Guzmán", sent. del 19/II/2002; L. 70.372, "Ferrer", cit.).

Estos parámetros nos llevan a concluir que lo que aquí se discute no sólo versa sobre la aplicación de una convención colectiva a un establecimiento determinado, sino que también se encuentra controvertida una cuestión interna de una asociación profesional que reclama el reconocimiento de la personería gremial es desmedro de otra que se la adjudica; resultando evidente, además, que el criterio adoptado por el juez de grado es que el viene sosteniendo en esta instancia para estos casos.

Dicho esto, y adentrándonos ahora al agravio relativo a la cautelar de no innovar, coincidimos con el a-quo en disponer su rechazo.

Ello por cuanto, para este tipo de medidas se requiere que el accionante demuestre acabadamente la verosimilitud del derecho y la existencia de un riesgo cierto e irreparable, no habiendo el interesado demostrado de manera convincente la probabilidad de tener razón, a más de que efectúa una enumeración genérica de las supuestas repercusiones negativas que este convenio traería, sin acreditarlas.

III.- Por todo lo expuesto, propiciaremos la confirmación del auto atacado en todo lo que ha sido materia del recurso y agravios, con costas a cargo de sindicato recurrente.

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Confirmar la resolución de fs. 39/41 vta. en cuanto fue materia de recursos y agravios, con costas al sindicato recurrente.

II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, 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](#)

"J. N. H. C/ G. E. A. S/ ALIMENTOS PARA EL CONYUGE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 60265/2013) – Interlocutoria: 225/16 – Fecha: 05/07/2016

DERECHO DE FAMILIA: Alimentos.

ALIMENTOS ENTRE CONYUGES. SEPARACION DE HECHO. PAUTAS PARA SU CUANTIFICACION. ATRIBUCION DEL HOGAR CONYUGAL. PERIODO POSTERIOR A LA ENTADA EN VIGENCIA DEL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL. SENTENCIA DE DIVORCIO VINCULAR. SUPUESTOS PREVISTOS PARA LA FIJACION DE LOS ALIMENTOS. FALTA DE ACREDITACION. VIANDAS. EXCLUSION DE LA BASE DE CÁLCULO.



1.- Cabe confirmar la resolución interlocutoria en donde el A quo ha determinado una cuota alimentaria mensual a favor de la actora del 15% del total de haberes del alimentante, deducidos los descuentos de ley, desde la fecha de interposición de la demanda y hasta el 31 de julio de 2015, con fundamento en lo dispuesto por el art. 198 del Código Civil de Vélez Sarsfield. Luego, por el período comprendido entre el 1 de agosto de 2015 y la fecha de disolución del vínculo matrimonial entre las partes como consecuencia del dictado de la sentencia de divorcio vincular, ha rechazado la pretensión de la parte actora en el entendimiento que no se acreditaron los recaudos establecidos en la nueva legislación (arts. 432 y 433), pues las partes no se encontraban en la misma situación al producirse la separación de hecho, ya que mientras el demandado trabajaba en relación de dependencia, la actora se dedicaba a las tareas domésticas, por lo que indudablemente la separación no produjo iguales efectos para ambos, por lo menos en el plano económico.

2.- [...] el demandado no ha acreditado que su ex esposa trabajara fuera del hogar mientras duró la convivencia; y que sí se encuentra probado que durante dicha convivencia fue únicamente el accionado quién contó con una remuneración mensual.

3.- Tampoco influye la atribución del hogar conyugal en cuanto a la existencia de la obligación alimentaria, la que si debe ser tenida en cuenta a efectos de fijar su cuantía.

4.- Con relación a este último rubro (viandas) esta Sala II ha dicho que el mismo no integra la base de cálculo para fijar la cuota alimentaria, en tanto se trata del importe que la empleadora abona al trabajador para que se alimente durante el tiempo que se encuentra a disposición de ella (cfr. autos "Sabuiarte c/ Lara", ICF n° 10.217/2004, P.I. 2012-III, n° 264; "González c/ Giménez", ICF n° 20.517/2006, P.I. 2012-III, n° 253, entre otros). [...] Por ende, corresponde excluir lo percibido por el demandado en concepto de viandas de la base de cálculo de la cuota alimentaria determinada en la sentencia de grado.

Texto completo:

NEUQUEN, 05 de Julio del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "J. N. H. C/ G. E. A. S/ ALIMENTOS PARA EL CONYUGE", (Expte. N° 60265/2013), venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 1 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaría actuante, Dra. Sandra C. ANDRADE y, puestos los autos para resolver, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la resolución interlocutoria de fs. 136/142, que hace lugar en forma parcial a la demanda, fijando una cuota alimentaria mensual a favor de la actora del 15% del total de haberes del alimentante, deducidos los descuentos de ley, desde la fecha de interposición de la demanda y hasta el



31 de julio de 2015, distribuyendo las costas en un 50% para cada uno de los litigantes.

a) La recurrente se agravia entendiendo que ha mediado una errónea aplicación del art. 198 del Código Civil, omitiéndose también aplicar la jurisprudencia imperante en la materia.

Dice que el art. 198 del Código Civil exige, para la procedencia de los alimentos a favor del cónyuge, que exista en cabeza de quién los reclama la necesidad de la asistencia económica, necesidad que en autos entiende que no fue probada por ninguna de las partes. Cita jurisprudencia.

Sigue diciendo que no corresponde fijar una cuota alimentaria por el solo hecho de ser cónyuge. Cita jurisprudencia de la Sala II de esta Cámara de Apelaciones.

Señala que el a quo no valora la actividad de la actora ni la atribución de la vivienda, en tanto se acreditó que la demandante posee actividad comercial en venta de carne y derivados, y que dicha parte ha reconocido que el demandado le dejó la vivienda objeto del asiento del hogar conyugal para que viva.

Denuncia la existencia de contradicción entre los argumentos de los Puntos II y III de la sentencia recurrida, toda vez que en el apartado II del resolutorio de grado se entiende que la actora posee necesidades, pero en el punto III, cuando aborda el tema a la luz del nuevo Código Civil y Comercial, analiza que no se probó la necesidad de los alimentos, que la peticionante desarrolla actividad comercial, que el demandado le dejó la vivienda, que no posee problemas de salud como tampoco se encuentra imposibilitada para procurarse un trabajo.

Subsidiariamente se agravia por la omisión de excluir los rubros viáticos y viandas a efectos de fijar el porcentaje a abonar en concepto de alimentos. Cita jurisprudencia.

b) La parte actora no contesta el traslado de la expresión de agravios.

II.- El juez de grado ha determinado una pensión alimentaria a cargo del demandado y a favor de la actora por el período que va desde la interposición de la demanda a la fecha de entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, con fundamento en lo dispuesto por el art. 198 del Código Civil de Vélez Sarsfield.

Luego, por el período comprendido entre el 1 de agosto de 2015 y la fecha de disolución del vínculo matrimonial entre las partes como consecuencia del dictado de la sentencia de divorcio vincular, ha rechazado la pretensión de la parte actora en el entendimiento que no se acreditaron los recaudos establecidos en la nueva legislación (arts. 432 y 433).

La recurrente se agravia respecto del período por el que procede la prestación alimentaria, habiendo devenido firme en esta instancia el rechazo de la pretensión alimentaria respecto del segundo período considerado.

El art. 198 del Código Civil de Vélez Sarsfield establecía que los esposos se deben mutuamente fidelidad, asistencia y alimentos (texto conforme Ley 23.515).

Pedro Di Lella explica que la obligación alimentaria de los cónyuges es recíproca y que los roles que los esposos se han atribuido recíprocamente durante la vida en común darán el contenido a este deber. Sigue diciendo el autor citado, si uno de los esposos cumplía el rol de proveedor de los bienes materiales y el otro se ocupaba de la atención de la casa y de los hijos, entonces el deber alimentario debe entenderse atribuido por voluntad común a uno de ellos, y esa pauta será tenida en cuenta por los jueces si el conflicto matrimonial es llevado ante ellos. "Por supuesto, la obligación alimentaria está sujeta a que sea necesaria y, si bien su alcance no está determinado estrictamente en este capítulo, surge sin duda del artículo 207 que, si bien prevé la responsabilidad del culpable en la separación, la que no quedará determinada hasta la sentencia, lo cierto es que mientras tramita el proceso, los alimentos debidos al que normalmente los recibía derivarán de su carácter de cónyuge y no de su calidad de inocente en la separación o el divorcio" (cfr. aut. cit., "Código Civil Comentado", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2004, T. "Derecho de Familia – I", pág. 127).

Bajo esta interpretación de la manda del art. 198 del Código Civil, la resolución del a quo resulta ajustada a derecho.

De la prueba aportada a esta causa surge que, mientras se mantuvo la vida en común de las partes, el actor fue quién trabajó bajo relación de dependencia, aportando al sustento económico del hogar común.

Si bien al contestar la demanda, el demandado sostiene que durante dicho período la actora trabajó en casas de familia, no se ha acreditado este extremo.

De la prueba informativa de fs. 86 surge que la actora no se encuentra registrada en el sistema "Mis Aportes – Módulo Operador" para ningún empleador; en tanto que la ANSES da cuenta de que la demandante no percibe subsidio,



pensión y/o jubilación por parte de dicho organismo (fs. 86); igual información ha brindado el Instituto de Seguridad Social del Neuquén (fs. 97).

De ello se sigue que habiendo contraído matrimonio las partes el día 22 de julio de 2005 (acta de matrimonio de fs. 2), y desempeñándose el demandado para su empleadora desde el día 25 de marzo de 2000 (ver recibos de haberes de fs. 20/45), fue éste último quién asumió el rol de proveedor de los medios materiales para la manutención del hogar conyugal, ya que no se ha demostrado que la actora contara con algún medio tendiente a la obtención de recursos económicos.

Consecuentemente, producida la separación de hecho de los cónyuges en el mes de octubre de 2011, luego de seis años de convivencia, va de suyo que la actora quedó en una situación de necesidad económica, más allá de continuar habitando la casa que fue sede del hogar común.

Adviértase que el demandado denuncia que la actora realiza una actividad comercial, pero la ubica temporalmente al momento en que se produce la contestación de la demanda (marzo de 2014, aproximadamente un año después de planteada la acción): "...en la actualidad, según tengo entendido, ... desarrolla una actividad relacionada con la venta al por menor de carnes rojas, menudencias, chacinados, etc." (fs. 59 vta.).

En cuanto a la información brindada por la Dirección Provincial de Rentas (fs. 84), no surge del informe la antigüedad de la inscripción como contribuyente directo sobre los ingresos brutos.

En definitiva, las partes no se encontraban en la misma situación al producirse la separación de hecho, ya que mientras el demandado trabajaba en relación de dependencia, la actora se dedicaba a las tareas domésticas, por lo que indudablemente la separación no produjo iguales efectos para ambos, por lo menos en el plano económico.

Lo dicho determina que, conforme lo ha resuelto el juez de grado, exista la obligación alimentaria del demandado hacia la actora por el período por el que se ha hecho lugar a la pretensión.

Llegado a este punto cabe destacar que el juez de grado no ha omitido la valoración de la necesidad alimentaria de la actora, sino que ella ha sido presumida en virtud de lo probado por cada una de las partes.

Reitero que el demandado no ha acreditado que su ex esposa trabajara fuera del hogar mientras duró la convivencia; y que sí se encuentra probado que durante dicha convivencia fue únicamente el accionado quién contó con una remuneración mensual.

No tiene influencia sobre la conclusión a la que he arribado el desarrollo de actividad comercial por parte de la demandante ya que, como lo he explicado, esta situación es posterior a la separación de hecho de los cónyuges, resultando lógico que ante el incumplimiento del deber alimentario por parte del marido, la accionante buscara un medio que le proveyera recursos para subsistir.

Tampoco influye la atribución del hogar conyugal en cuanto a la existencia de la obligación alimentaria, la que sí debe ser tenida en cuenta a efectos de fijar su cuantía.

Finalmente, no existe autocontradicción en la sentencia de grado, toda vez que el análisis que realiza el magistrado de primera instancia respecto del período posterior a la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, lo es en base a la nueva normativa y a la interpretación que de ella hace el juez de grado, la que no ha sido cuestionada por la recurrente; sin tener en cuenta la manda del art. 198 del Código Civil que avaló lo resuelto para el primer período.

III.- Respecto de la base de cálculo de la cuota alimentaria asiste razón a la apelante.

No surge de los recibos de haberes del demandado que éste percibiera suma alguna en concepto de "viáticos", pero sí recibe compensación por "viandas".

Con relación a este último rubro (viandas) esta Sala II ha dicho que el mismo no integra la base de cálculo para fijar la cuota alimentaria, en tanto se trata del importe que la empleadora abona al trabajador para que se alimente durante el tiempo que se encuentra a disposición de ella (cfr. autos "Sabuiarte c/ Lara", ICF n° 10.217/2004, P.I. 2012-III, n° 264; "González c/ Giménez", ICF n° 20.517/2006, P.I. 2012-III, n° 253, entre otros).

Por ende, corresponde excluir lo percibido por el demandado en concepto de viandas de la base de cálculo de la cuota alimentaria determinada en la sentencia de grado.

IV.- No obstante el éxito parcial obtenido por la parte demandada en su apelación, dado la naturaleza de la acción



que se ventila en este trámite, las costas por la actuación ante la Alzada son a cargo del alimentante (arts. 69 y 68, 2da. parte CPCyC).

V.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada, y modificar, también parcialmente, el resolutorio apelado disponiendo que el rubro "viandas" sea excluido de la base de cálculo de la cuota alimentaria debida por el demandado, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia son a cargo del apelante, regulando los honorarios profesionales de la Dra. ... en el 30% de la suma que, por igual concepto, se determine 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.- Modificar parcialmente la resolución de fs. 136/142, disponiendo que el rubro "viandas" sea excluido de la base de cálculo de la cuota alimentaria debida por el demandado, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a cargo del apelante.

III.- Regular los honorarios profesionales de la Dra. ... en el 30% de la suma que, por igual concepto, se determine por su actuación en primera instancia (art. 15, Ley 1.594).

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

Dr. Federico Gigena Basombrió - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Sandra C. Andrade - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"A. A. I. C/ C. D. A. S/ INC. DE AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA E/A 47324" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 211/2012) – Interlocutoria: 227/16 – Fecha: 05/07/2016

DERECHO CIVIL: Alimentos.

CUOTA ALIMENTARIA. AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA. FORMACION DE LA CUOTA ALIMENTARIA.

Si bien la Cámara de apelaciones sostiene la conveniencia de fijar las cuotas alimentarias en un porcentaje de la remuneración del alimentante, en la situación planteada en autos corresponde fijar como parte de la cuota alimentaria una suma fija, que se deberá estimar prudencialmente toda vez que tampoco existe una prueba acabada de los ingresos del alimentante como consecuencia de su actividad profesional privada, aunque si hay una fuerte presunción de que el demandado cuenta con ingresos producidos por dicha actividad.

Texto completo:



NEUQUEN, 05 de Julio del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "A. A. I. C/ C. D. A. S/ INC. DE AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA E/A 47324", (Expte. INC N° 211/2012), venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA Nro. 1 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Sandra C. ANDRADE y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La incidentista interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 377/381 vta., que hace lugar al incidente promovido, estableciendo la cuota alimentaria a cargo del incidentado en el 100% de las cuotas del Colegio Morning Glory (incluidos gastos de matrícula y actividades curriculares y extracurriculares) con más el monto equivalente al 25% del total de los haberes netos de los descuentos de ley del alimentante, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia por la cuota alimentaria fijada por el a-quo, señalando que debe considerarse que la contribución de matrículas y aranceles del Colegio Morning Glory debe ser impuesta desde el inicio de la demanda (31/7/2012) hasta diciembre de 2013, fecha en que la hija de las partes concluyó dicha escolaridad por imposibilidad económica.

Señala que surge de fs. 315 que la actora ha denunciado la deuda que el accionado mantenía con el colegio en cuestión a diciembre de 2013 y que, debido a esta deuda y no teniendo la progenitora posibilidad alguna de cubrir la misma, cambió a la menor de colegio, ingresando al Colegio Umbrales de la ciudad de Cipolletti.

Dice que luego también concluyó la asistencia de la niña al Colegio Umbrales, siendo la deuda generada con esta institución cancelada por la madre.

Concluye en que la sentencia es de cumplimiento imposible, toda vez que la menor no cuenta con escolaridad privada y que corresponde fijar la cuota alimentaria en el 25% de los haberes que el alimentante percibe del Servicio Penitenciario Nacional y de los ingresos que tiene en virtud de su actividad profesional independiente como médico cirujano cardiovascular.

Detalla la prueba de la que surge la situación patrimonial de los progenitores.

b) La parte demandada no contesta el traslado de la expresión de agravios.

c) A fs. 398/vta. obra dictamen de la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos se advierte que a fs. 315, la actora ha denunciado que la hija de las partes dejó de concurrir al Colegio Morning Glory como consecuencia de la deuda existente en el pago de las cuotas mensuales (a cargo del demandado), señalando ahora, en la expresión de agravios, que la niña tampoco concurre más al Colegio Umbrales, también por razones económicas, encontrándose escolarizada en un establecimiento educativo público.

Esta variación en la situación educativa de la hija de las partes es lógica consecuencia de la dinámica de los procesos de familia, sobre todo en la actual coyuntura económica que vive el país. Consecuentemente, no cabe sino tenerlos en cuenta a efectos de la determinación, en este caso, del aumento de la cuota alimentaria, considerando que el demandado no ha cuestionado los dichos de la progenitora, guardando silencio ante sus presentaciones.

Va de suyo, entonces, que la sentencia de grado no puede ser cumplida, en cuanto dispone que parte de la cuota alimentaria debida por el padre a favor de su hija, se cumpla mediante el pago de los gastos de matrícula, cuotas mensuales y actividades curriculares y extracurriculares del Colegio Morning Glory, ya que la niña no concurre más a ese establecimiento educativo ni a ninguno de carácter privado.

Ello determina que la sentencia recurrida deba ser modificada en cuanto a la determinación de la cuota alimentaria a cargo del demandado.

Conforme lo señala la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente, la remuneración que percibe el alimentante en virtud de su trabajo en relación de dependencia (ver recibos de fs. 324/367) es, en algunos períodos, inferior a lo cobrado como trabajador independiente. Ello surge de la prueba informativa de fs. 261, en la que se advierte esta diferencia pero también, que en otros períodos, lo percibido como médico independiente es inferior o equivalente al salario del Servicio Penitenciario Federal. Igual sucede con los pagos que percibe a través del Colegio



Médico de Neuquén (fs. 160/193).

Si bien el Colegio Médico de Cipolletti informa a fs. 212 que el demandado no registra facturación ni liquidación a cargo de esa institución, ello es consecuencia del poco tiempo de colegiación a la fecha del informe, presumiéndose que en la actualidad percibe ingresos a través de esa vía.

Esta Cámara de Apelaciones viene sosteniendo que es conveniente, siempre que se pueda, fijar las cuotas alimentarias en un porcentaje de la remuneración del alimentante, con el objeto de evitar la reiteración de incidencias para peticionar el incremento de la cuota, situación que se da en los supuestos en que aquella se establezca en sumas fijas de dinero.

Pero ante la situación de autos no encuentro otra posibilidad que fijar, como parte de la cuota alimentaria, una suma fija de dinero, la que he de estimar prudencialmente toda vez que tampoco existe una prueba acabada de los ingresos del alimentante como consecuencia de su actividad profesional privada, aunque si hay una fuerte presunción de que el demandado cuenta con ingresos producidos por dicha actividad, los que no son menores.

Valorando las liquidaciones informadas en autos, entiendo que la cuota alimentaria a cargo del demandado debe ser fijada en el 25% de los haberes que percibe por su trabajo en relación de dependencia con más la suma de \$ 4.000,00 mensuales.

III.- En mérito a lo antedicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora y modificar parcialmente el resolutorio apelado, dejando sin efecto el pago de la cuota alimentaria debida por el alimentante mediante la cancelación de los gastos de matrícula, cuotas mensuales, curriculares y extracurriculares por la concurrencia de la hija de las partes al Colegio Morning Glory, y fijar la referida cuota alimentaria en el 25% de los haberes mensuales del alimentante, deducidos los descuentos de ley, percibidos por su trabajo en relación de dependencia con más la suma de \$ 4.000,00 mensuales.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen al alimentante (art. 69, CPCyC), regulando los honorarios profesionales de la Dra. ... en el 30% de la suma que, por igual concepto, se determine 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.- Modificar parcialmente la resolución de fs. 377/381 vta., dejando sin efecto el pago de la cuota alimentaria debida por el alimentante mediante la cancelación de los gastos de matrícula, cuotas mensuales, curriculares y extracurriculares por la concurrencia de la hija de las partes al Colegio Morning Glory y fijar la referida cuota alimentaria en el 25% de los haberes mensuales del alimentante, deducidos los descuentos de ley, percibidos por su trabajo en relación de dependencia con más la suma de \$ 4.000,00 mensuales.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia al alimentante (art. 69, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales de la Dra. ... en el 30% de la suma que, por igual concepto, se determine por su actuación en primera instancia (art. 15, Ley 1.594).

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

Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Sandra C. Andrade - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"A. M. S. C/ C. A. S/ MEDIDA CAUTELAR" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 67476/2014) – Interlocutoria:



231/16 – Fecha: 26/07/2016

DERECHO DE FAMILIA: Régimen de visitas.

REGIMEN DE VISITAS. INTERES DE LA MENOR. PEDIDO DE SUSPENSION. ABUSO SEXUAL. DENUNCIA. VALORACION DE LA PRUEBA. REANUDACION PROGRESIVA DEL REGIMEN DE VISITAS.

1.- Debe ser confirmada la resolución de grado que rechaza el pedido de suspensión del régimen de contacto entre el padre y su hija, y dispone su reanudación de manera progresiva, y la remisión de las actuaciones al Gabinete Interdisciplinario a tal fin. Para así resolver tomo en cuenta que el hecho denunciado por la abuela materna tiene ribetes sumamente débiles a efectos de poder ser entendido como un abuso sexual. Indudablemente que la denuncia debe ser considerada e investigada, como así también que resultaba conducente, en pos de la protección del interés superior de la niña de autos, adoptar medidas de resguardo respecto de su integridad psicofísica, pero para ello existen variantes no tan gravosas para aquél interés superior que se quiere preservar que impedir absolutamente el contacto entre la niña y su padre, y además por un tiempo prolongado.

2.- En sede penal se dispuso el archivo de las actuaciones ante la imposibilidad de reunir información para proceder a la investigación del hecho denunciado (art. 131 inc. 4º, CPP), decisión que fue ratificada por el Fiscal Jefe (...). Luego, de los informes elaborados por el Equipo Interdisciplinario no surgen indicadores de riesgo respecto de la persona menor de edad, hija de las partes. [...] Asimismo la niña ha sido entrevistada por la a quo (...), evidenciándose las dificultades propias de la corta edad de la menor, las que también fueron destacadas (...), cuando la profesional psicóloga del Gabinete de Psiquiatría y Psicología Forense, en informe conjunto con la perito psicóloga de parte, ponen de manifiesto la inconveniencia de someter a la niña a la entrevista en Cámara Gesell: "Del material obtenido en la entrevista realizada... entendemos que la materialización de evaluación cognitiva y/o Cámara Gesell de la niña..., de 3 años 5 meses, no necesariamente garantizan la obtención de un relato que permita dilucidar aspectos vinculados a los hechos denunciados cuando la menor tenía 1 año y 11 meses".

Texto completo:

NEUQUEN, 26 de Julio del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "A. M. S. C/ C. A. S/ MEDIDA CAUTELAR", (Expte. N° 67476/2014), venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA Nro. 3 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaría actuante, Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:



I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 167/170, que rechaza el pedido de suspensión de régimen de visitas respecto del demandado con su hija, disponiendo su reanudación en la forma indicada en los Considerandos, imponiendo las costas en el orden causado.

a) En primer lugar, solicita se fije audiencia para la declaración testimonial de la señora M., testigo oportunamente ofrecida, en los términos del art. 260 del CPCyC.

Seguidamente se agravia por entender que la sentencia de grado no observa ni hace referencia a la supuesta vulnerabilidad de la niña, quién conforme su corta edad no comprende ni comprenderá situaciones correspondientes a sexualidad de los adultos, y que su presencia como testigo y/o partícipe en esos "juegos" genera una grave violencia, con daños irreversibles.

Define que es violencia contra un niño o niña y agrega que la situación de excitación sexual no fue registrada por la actora, por lo que la supuesta situación de celos y resentimiento que refiere el demandado no exime la eventual veracidad del hecho.

Dice que la explicación que da el demandado respecto de la sospecha de comportamiento sexual inadecuado para con su hija viene de la mano de supuesto revanchismo, resentimiento, celos de la actora hacia su persona, lo que no es cierto y ha quedado acreditado en autos.

Sigue diciendo que en el caso de autos, no ha sido la actora quién denuncia el hecho agresor, sino su madre, la señora M. A. C. M., quién, conmocionada por el juego que proponía y desarrollaba el padre con la niña, realiza con fecha 28 de octubre de 2014 la denuncia que obra a fs. 4 de estas actuaciones.

Destaca que ambas partes han reconocido que no había inconvenientes en la relación y participación del padre en la vida de la niña, aún cuando los mayores tengan discusiones y enfrentamientos. Relata que pidió a su madre que viajara a la ciudad de Neuquén, por un tiempo, para apoyar y colaborar con la niña, para instalarse en esa ciudad, donde consiguió trabajo por su profesión, toda vez que conforme surge de fs. 6/7 la actora fue nombrada en un cargo en la planta funcional de la Jefatura de Zona Sanitaria Metropolitana, en la función de Asistente Social, en el ámbito de la Subsecretaría de Salud provincial.

Manifiesta que el demandado asumió como garante de todas las obligaciones emergentes del contrato de locación de la vivienda de la actora.

Señala que las pericias no han corroborado lo afirmado por el accionado respecto de la frustración de la demandante.

Reitera que el demandado no estaba excluido de la vida de su hija, sino que tenía acceso a encuentros y retiros, en un contexto de confianza, a tal punto, que el demandado ingresa al dormitorio de su ex pareja para cuidar y estar con su hija. Entiende que por ello la única explicación es que la abuela denunció lo que vió.

Se queja porque la declaración testimonial de la señora M. fue desestimada con fundamento en el art. 429 del CPCyC, por lo que formula su replanteo ante la Alzada.

Afirma que le causa agravio que una cuestión formal, como el domicilio, enerve e impida el conocimiento de un hecho a través del testimonio del sujeto que lo presencié. Reitera que por la incompleta denuncia del domicilio de la testigo, que podía ser enmendada, se pasa por alto la búsqueda de la verdad.

Considera que esta declaración testimonial es inexcusable, insoslayable y necesaria para que la Cámara se forme una convicción, más aún cuando el mismo accionado informa que siempre tuvo buena relación con su suegra.

Informa que ha radicado denuncia ante la Fiscalía, con fecha 25 de noviembre de 2015, y que sin realizar ninguna investigación, la Fiscal del Caso toma la decisión de archivar el legajo, argumentando básicamente que nada asegura que el relato de la niña no sea influenciado por terceras personas. Agrega que se encuentra en trámite la revisión planteada ante el Fiscal Jefe.

Vuelve sobre el argumento referido a que la sentencia apelada no refiere a la eventual amenaza y riesgo que recae sobre su hija.

Sostiene que el accionado es violento y que la ha golpeado en varias ocasiones, tal como él mismo lo reconoció.

Señala que se desestiman los dichos de la niña, sin que se la haya evaluado mediante un psicodiagnóstico.



b) El demandado contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 189/191 vta.

Con relación a la prueba testimonial cuya producción se requiere señala que la testigo es la madre de la actora y que según la denuncia que formulara quince meses atrás, fue la abuela quién habría visto al demandado con su hija sentada en el pecho, mientras éste se encontraba recostado boca arriba, sosteniendo el padre una presunta erección en ese momento.

Dice que no sólo no se ha presentado una sola prueba a efectos de acreditar el hecho denunciado, sino que tampoco fue corroborado en el legajo penal, el que fue archivado.

Agrega que no se acreditó padecimiento alguno de la niña, atribuible a su progenitor, habiendo señalado la a quo esa resolución que en la audiencia judicial la menor no evidenció angustia alguna ante la referencia paterna.

Afirma que, siendo la señora M. la denunciante de los hechos, su declaración fue incorporada a estas actuaciones.

Dice que la actora se agravia por el rigor formal, invocando un domicilio incompleto, cuando el art. 427 del CPCyC reza, con claridad, que no podrán ser ofrecidos como testigos los consanguíneos o afines en línea directa con las partes.

Destaca que el fallo recurrido sostiene que ambos progenitores acreditaron la concurrencia a tratamiento psicológico.

Afirma que si la madre de la actora hubiera denunciado lo que vio, no se hubiera archivado el legajo penal.

Sostiene que la no declaración de la denunciante no enerva ni impide el conocimiento del hecho denunciado, pues son diversos los elementos de prueba reunidos, y todos ellos muestran el mismo resultado: el padre jamás se extralimitó en el marco de su relación con su hija, ni existió abuso alguno.

Sigue diciendo que a lo largo de proceso su parte ha sostenido que la medida de suspensión del régimen de visitas resultaba desproporcionada y desnaturalizaba el derecho a la comunicación entre padre e hija.

c) La Defensoría del Niño y del Adolescente toma conocimiento de los agravios y su contestación a fs. 192 vta.

Luego de incorporada la documentación requerida por esta Vocalía, la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente propicia la confirmación del fallo recurrido (fs. 221/222).

II.- La recurrente formula replanteo de la prueba testimonial de la señora M., cuya producción fuera denegada por la a quo con fundamento en lo dispuesto por el art. 429 del CPCyC (fs. 120).

Reiteradamente esta Sala II ha sostenido que la apertura a prueba en la Alzada: "...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). 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- Q0002)".

En el mismo sentido se ha sostenido que la procedencia de producción de prueba en segunda instancia, es excepcional y se funda, principalmente, en que el Juez de grado no haya resuelto correctamente la cuestión planteada. Además, el criterio de admisibilidad de la misma debe ser restrictivo por cuanto importa retrotraer posibilidades que tienen una oportunidad prefijada. Por otra parte, si la cuestión pudo ser debatida con anterioridad y esto no ocurrió por la inactividad de los interesados no corresponde abrir a prueba en la Alzada (PS. 1994-I-38/40- Sala I) –cfr. Sala II, "Betanzo y otros c/ IPVU", P.S. 1999-III, n° 132-.

Si bien la decisión de la a quo aparece revestida de un exceso de rigor formal, por cuanto entiendo que, tratándose de prueba ofrecida por un litigante, bastaba una intimación por un plazo breve para subsanar el defecto incurrido en el ofrecimiento del medio probatorio, circunstancia que no hubiera demorado en demasía el trámite, no puede decirse que ella no sea legal, toda vez que la actora no cumplió con la denuncia de los datos pertinentes a efectos de activar la citación de la testigo M..

De todos modos, no habré de hacer lugar al replanteo de la prueba testimonial ante la Alzada, ya que, adhiriendo a lo dicho por la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente, la producción de dicho medio probatorio es innecesaria y solamente redundaría en una dilación de la resolución que debe tomar esta Cámara de Apelaciones.

La señora M. A. C. M. es la abuela materna de la niña involucrada en estas actuaciones y denunciante del presunto



abuso sexual del cual la menor habría sido víctima.

Los dichos de la señora M., referidos a los hechos que vió, se encuentran ya incorporados a la causa a través del acta de denuncia judicial de fs. 4/5, por lo que, reitero, no se considera necesario en esta instancia, y dado el material probatorio incorporado al expediente, producir la prueba testimonial solicitada.

Por ende, se rechaza el replanteo de prueba ante la Alzada.

III.- La resolución recurrida rechaza el pedido de suspensión del régimen de contacto entre el padre y su hija, y dispone su reanudación de manera progresiva, y la remisión de las actuaciones al Gabinete Interdisciplinario a tal fin.

Analizadas las constancias de la causa adelanto opinión en orden a que la resolución de grado ha de ser confirmada. Partiendo del hecho descripto por la abuela materna en su denuncia, se adoptó una conducta extrema, suspendiendo totalmente el contacto paterno-filial.

Aunque, en realidad, la suspensión del régimen de contacto es recién rechazada en la resolución que se apela, por cuanto la medida cautelar adoptada en el expediente sobre violencia familiar, que corre agregado por cuerda, no ordena esta suspensión sino que indicó al demandado que "deberá abstenerse de realizar actos de intimidación, perturbación o violencia directa o indirecta hacia la persona de la compareciente y su grupo familiar, como así también acercarse a la nombrada y a su domicilio a una distancia menor de 200 metros..." (fs. 1 vta. del expediente agregado por cuerda).

No obstante no estar contemplado en la resolución antedicha la suspensión del régimen de contacto entre la menor y su padre, de facto la progenitora le otorgó dicho alcance a la cautelar y la situación se mantiene hasta el presente (un año y nueve meses de adoptada la resolución judicial aproximadamente, toda vez que el acta de fs. 1 / 2 del trámite sobre violencia familiar no contiene la indicación ni del día ni del mes de su realización).

Analizada la prueba rendida en estas actuaciones, en especial los informes brindados por el Equipo Interdisciplinario y lo actuado en sede penal, considero, conforme lo adelanté, que el régimen de contacto entre el progenitor y su hija debe ser reanudado de inmediato y en forma paulatina, tal como lo ha resuelto la a quo, a través de la modalidad que indiquen los profesionales del equipo referido.

Para así resolver tomo en cuenta que el hecho denunciado por la abuela materna tiene ribetes sumamente débiles a efectos de poder ser entendido como un abuso sexual. Indudablemente que la denuncia debe ser considerada e investigada, como así también que resultaba conducente, en pos de la protección del interés superior de la niña de autos, adoptar medidas de resguardo respecto de su integridad psicofísica, pero para ello existen variantes no tan gravosas para aquél interés superior que se quiere preservar que impedir absolutamente el contacto entre la niña y su padre, y además por un tiempo prolongado.

En sede penal se dispuso el archivo de las actuaciones ante la imposibilidad de reunir información para proceder a la investigación del hecho denunciado (art. 131 inc. 4º, CPP), decisión que fue ratificada por el Fiscal Jefe (fs. 220/vta.).

Luego, de los informes elaborados por el Equipo Interdisciplinario no surgen indicadores de riesgo respecto de la persona menor de edad, hija de las partes.

Del informe de fs. 84/89 surge que "cada uno de los progenitores cuenta con los recursos suficientes para ejercer la función parental así como para instrumentarlos en pos del bienestar de su hija", y con relación concreta al progenitor se señala, "De lo evaluado luego de las entrevistas y los datos arrojados de los tests, no surgen indicadores que den cuenta de un despliegue desadaptativo en el comportamiento sexual. Asimismo en términos evolutivos, no se aprecia una inmadurez en el desarrollo psicosexual que habiliten a conjeturar modos inusuales de excitabilidad y satisfacción en la esfera sexual".

Al contestar la impugnación formulada por la parte actora, la psicóloga del Equipo Interdisciplinario señala que "...tal surge de las denuncias y datos aportados por los entrevistados en el expediente de mención, reconocieron una relación en la que existieron agresiones físicas recíprocas... Ahora bien, que ambos progenitores hayan mantenido una relación de pareja con la presencia de agresiones físicas, no se puede extrapolar tal modalidad vincular como cónyuges al modo en como cada uno se vincula con su hija. Otro punto que requiere aclaración es el uso indiferenciado y erróneo del concepto de impulsividad... Es menester diferenciar el carácter impulsivo por falla de frenos



inhibitorios, y de carácter reactivo en la interacción con un par, de aquella que puede provenir por emergencia de la vida pulsional y fracaso defensivo (excitabilidad). Respecto de la primera se relacionaría con las agresiones que existieron durante la relación de pareja. Con relación a la segunda, no surge de la evaluación realizada, indicadores que permitan inferir fracasos defensivos y en los frenos inhibitorios" (fs. 102/105).

Asimismo la niña ha sido entrevistada por la a quo (acta de fs. 148), evidenciándose las dificultades propias de la corta edad de la menor, las que también fueron destacadas a fs. 203/204, cuando la profesional psicóloga del Gabinete de Psiquiatría y Psicología Forense, en informe conjunto con la perito psicóloga de parte, ponen de manifiesto la inconveniencia de someter a la niña a la entrevista en Cámara Gesell: "Del material obtenido en la entrevista realizada... entendemos que la materialización de evaluación cognitiva y/o Cámara Gesell de la niña..., de 3 años 5 meses, no necesariamente garantizan la obtención de un relato que permita dilucidar aspectos vinculados a los hechos denunciados cuando la menor tenía 1 año y 11 meses".

De lo dicho se sigue que no existen en autos elementos que permitan sostener una suspensión del régimen de contacto entre el padre y la niña de autos, por lo que aquél debe ser reanudado, conforme lo ha resuelto la jueza de grado, claro que con la modalidad y bajo el control del Equipo Interdisciplinario, dado el tiempo durante el cual se prolongó el impedimento de contacto paterno-filial, y la edad de la menor.

Previo a finalizar con mi voto, me parece conveniente dejar en claro que no se descrea del relato de la abuela materna, pero dicho relato no ha encontrado confirmación, ni siquiera indiciaria, en las pruebas aportadas al expediente.

Por otra parte, la queja vertida por la recurrente no deja de ser su particular visión de los hechos, la que, reitero, no se ve reflejada en las constancias de la causa.

IV.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo no hacer lugar al replanteo de prueba en la Alzada y rechazar el recurso de apelación de la parte actora, confirmando el resolutorio de grado en lo que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta la naturaleza de la acción de autos, se imponen en el orden causado (arts. 68, 2da. parte y 69, CPCyC), regulando los honorarios profesionales en las sumas de \$ 950,00 para la Dra. ... –patrocinante de la parte actora-; y \$ 1.290,00 para el Dr. ... –en doble carácter por la parte demandada-, todo de conformidad con lo prescripto por el art. 15 de la Ley 1.594.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

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

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Rechazar el replanteo de prueba en la Alzada y rechazar el recurso de apelación de la parte actora, confirmando el resolutorio de grado obrante a fs. 167/170 en lo que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (arts. 68, 2da. parte y 69, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales en las sumas de \$ 950,00 para la Dra. ... –patrocinante de la parte actora-; y \$ 1.290,00 para el Dr. ... –en doble carácter por la parte demandada-, todo de conformidad con lo prescripto por el art. 15 de la Ley 1.594.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"PAREDES MONICA ELIZABETH C/ PREVENCION ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial –



Secretaría Sala II – (Expte.: 474964/2013) – Interlocutoria: 233/16 –Fecha: 26/07/2016

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.

EXCEPCION DE PRESCRIPCION. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION. DEMANDA.

Cabe revocar la resolución que hace lugar a la excepción de prescripción deducida por la demandada, pues en función de la interpretación que debe dársele tanto a la prescripción como a lo dispuesto por el artículo 3986 del Código Civil, la parte expresó, en forma poco clara, su interés por mantener viva la pretensión y que por ende el escrito presentado en autos queda comprendido dentro del supuesto previsto por la norma aludida. Ello por cuanto y si bien alude a que inicia una demanda interruptiva de la prescripción, señala también que demanda por el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la leyes 24.557, 26.773, 20.744 como consecuencia del accidente de trabajo que padeciera. Y sin perjuicio de que dicha demanda no cumple con los recaudos formales exigidos, cuestión esta que no resulta relevante ya que no estamos analizando la cuestión desde el ámbito procesal, es que la misma interrumpe la prescripción. Lo que se requiere, entonces, es la promoción de una demanda que permita ver que existe interés por parte del titular de la pretensión de ejercer su derecho, y en tal sentido, dicha demanda no requiere que se cumpla con todos los recaudos formales que exige el código procesal ya que no se está analizando el tema desde el punto de vista procesal, sino de la exteriorización de la voluntad del titular del derecho de ejercerlo.

Texto completo:

NEUQUEN, 26 de Julio del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PAREDES MONICA ELIZABETH C/ PREVENCIÓN ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", (Expte. N° 474964/2013), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL Nro. 1 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaría actuante, Micaela ROSALES y, de acuerdo con el orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO, dijo:

I.- La resolución de fs. 111/114 hace lugar a la excepción de prescripción interpuesta por la demandada, con costas.

La decisión es apelada por la parte actora en los términos que resultan del escrito de fs. 118/125 y cuyo traslado es respondido a fs. 128/130.

II.- Tal como surge de la resolución cuestionada el juzgador desestimó la postura de la actora por cuanto consideró que la presentación de fs. 1 no constituye una demanda y por cuanto las demandas interruptivas de la pretensión no existen en nuestro sistema legal.

Pues bien, ingresando al tratamiento de la cuestión planteada, señalo que en el caso concreto no comparto la postura del juez.

En primer lugar y como bien lo indica el sentenciante –y lo remarca el actor- la interpretación de la prescripción debe ser restrictiva y ha de estarse a la solución mas favorable a la subsistencia de la acción, tal como lo indica la jurisprudencia y lo ha señalado esta Sala en reiteradas oportunidades.



El artículo 3986 del Código Civil sostiene que "la prescripción se interrumpe por demanda...".

Así, se ha dicho que la expresión demanda no tiene el sentido con que se emplea el vocablo en el derecho procesal, sino que comprende todas aquellas peticiones judiciales que implican mantener vivo el derecho, revelando que no se lo ha abandonado y que lo que se toma en cuenta más que la forma es la esencia de la manifestación de voluntad de su titular cuando ejercita su propósito de actuar esa potestad mediante petición judicial (Marcelo López Mesa, "Sistema de jurisprudencia civil", tomo IV, páginas 5434 y siguientes y jurisprudencia allí citada).

Lo que se requiere, entonces, es la promoción de una demanda que permita ver que existe interés por parte del titular de la pretensión de ejercer su derecho, y en tal sentido, dicha demanda no requiere que se cumpla con todos los recaudos formales que exige el código procesal ya que no se está analizando el tema desde el punto de vista procesal, sino de la exteriorización de la voluntad del titular del derecho de ejercerlo.

Claro está que, como bien sostiene el sentenciante, no existe una demanda interruptiva de la pretensión al menos dentro de nuestro derecho, y en tal sentido y siguiendo su postura resulta claro que la mayoría de las críticas que le vierte el quejoso no pueden ser consideradas toda vez que se refieren a cuestiones procesales que resultan ajenas al ámbito o enfoque bajo el cual el juez analizó la situación.

De todas maneras y como señalé, no comparto la postura del juez dado que, a mi entender y en función de la interpretación que debe dársele tanto a la prescripción como a lo dispuesto por el artículo 3986 del Código Civil, entiendo que lo que la parte expresó, en forma poco clara, es su interés por mantener viva la pretensión y que por ende el escrito de fs. 1 queda comprendido dentro del supuesto previsto por la norma aludida.

Ello por cuanto y si bien alude a que inicia una demanda interruptiva de la prescripción, señala también que demanda por el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la leyes 24.557, 26.773, 20.744 como consecuencia del accidente de trabajo que padeciera.

Y a mi entender, y sin perjuicio de que dicha demanda no cumple con los recaudos formales exigidos, cuestión esta que no resulta relevante ya que no estamos analizando la cuestión desde el ámbito procesal, es que la misma interrumpe la prescripción.

Cierto es que en realidad podría sostenerse que el actor inició dos pretensiones: 1) una demanda interruptiva de la prescripción que no tiene andamio en nuestro derecho y 2) una exteriorización de su voluntad de demandar por accidente de trabajo que encuadra dentro del supuesto previsto por el artículo 3986.

Y es con relación a esta última que el juez que actuara en el momento inicial requiere el cumplimiento de los restantes recaudos formales que el pretendiente cumple luego de transcurrido más de un año.

En tales condiciones y toda vez que la presentación, bien que confusa, reúne los recaudos previstos por la norma de fondo citada, es que entiendo que en el caso concreto no operó el plazo de prescripción para la acción deducida.

En cuanto a las costas, considero que deben imponerse en el orden causado en función de que la redacción del escrito de fs. 1 podía dar lugar a la interpretación de que se inició una demanda que no tenía andamio, tal como lo consideró el juez de Primera Instancia.

III.- Por las razones expuestas, propongo se revoque la resolución cuestionada, y por ende, se desestime la excepción de prescripción deducida.

Costas de ambas instancias en el orden causado.

Los honorarios serán dejados sin efecto, difiriéndose su regulación 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 resolución de fs. 111/114 y desestimar la excepción de prescripción deducida.

II.- Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (art. 68 CPCyC).

III.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios efectuadas en la instancia de grado, difiriéndose los de Alzada para el momento de contarse con base a tal fin (art. 15, ley 1594).



IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"C.A.L.F. C/ MARDONES JUAN Y OTRO S/ REPETICIÓN" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 422073/2010) – Sentencia: 92/16 – Fecha: 23/06/2016

DERECHO CIVIL: DAÑOS Y PERJUICIOS.

ACCIDENTE DE TRANSITO. ACCION DE REPETICION. OBLIGACIONES SOLIDARIAS. OBLIGACIONES CONCURRENTES.

Debe ser confirmada la sentencia dictada en el juicio de repetición que hizo lugar a la demanda a través de la cual se petitionó distribuir entre los codemandados las cargas de la condena del juicio por daños derivado de un accidente de tránsito. Ello es así, ya que la Cooperativa actora no reclamó el total de la deuda abonada al acreedor – actores en los autos sobre daños y perjuicios- sino que asumió su cuota parte, y por lo tanto le reclamó a los dos codemandados las dos terceras partes restantes, es decir un tercio a cada uno. Consiguientemente, tratándose de obligaciones concurrentes, si no hubiera motivo para discriminar en cuanto a la influencia causal de una u otra culpa, ni en cuanto a su gravedad, la distribución del daño debe hacerse entre los responsables, como lo solicitó el demandante y como se dispuso en la instancia anterior, en partes iguales, sin perjuicio del derecho de los actores de ejecutar en el juicio de daños y perjuicios, la condena en un todo, contra uno de los demandados – actual actor en los presentes-.

Texto completo:

NEUQUEN, 23 de junio de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "C.A.L.F. C/ MARDONES JUAN Y OTRO S/ REPETICIÓN", (Expte. N° 422073/2010), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA CIVIL Y COMERCIAL N° 5 a esta Sala III integrada por el Dr. Fernando M. GHISINI y el Dr. Marcelo Juan MEDORI, con la presencia de la Secretaría actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- La sentencia dictada en la instancia de origen a fs. 294/300 y vta., hace lugar a la demanda de repetición interpuesta por la Cooperativa Provincial de Servicios Públicos y Comunitarios de Neuquén Ltda., y condena a los señores Juan Mardones y Ricardo Daniel Allmang a abonar a la actora la suma de \$31.174,18 cada uno, con más los intereses determinados en los considerandos respectivos y les impone las costas en su condición de vencidos.



Para arribar a dicha conclusión considera que la obligación entre codeudores, solidaria o concurrente, existe por parte de quien haya hecho efectivo el pago total de la deuda, la posibilidad de repetir contra los otros deudores, lo que variará en todo caso, será la posibilidad de repetir la totalidad de la deuda o sólo la cuota parte pertinente a cada codeudor. Sin embargo, en el caso de autos la Cooperativa actora no reclama el total de la deuda abonada al acreedor –actores en los autos sobre daños y perjuicios- sino que asume su cuota parte, reclamando a los dos codemandados Mardones y Allmang las dos terceras partes restantes, es decir un tercio a cada uno.

Ese decisorio de fecha 18 de febrero de 2013 es apelado por el demandado Mardones a fs. 306, cuya expresión de agravios luce a fs. 504/505 vta., la cual es replicada por la parte actora a fs. 512/514.

II.- Agravios del codemandado Juan Mardones

Ataca la sentencia por ser una decisión dogmática que desarrolla el tema referido a las obligaciones solidarias y concurrentes, pero sin conocer cómo califica a la obligación que ha ligado a las partes, ya que se encuentra obligado a reintegrar un tercio de lo abonado por la actora al acreedor, cuando no ha sido coautor del hecho dañoso, y la demandante no ha fundado su reclamo en razones de equidad, sino en la existencia de solidaridad.

Sostiene, que no existen dudas que la obligación en que se basa esta acción de repetición es concurrente, pues existe un autor material del daño (Ricardo Allmang) en cuanto conductor del vehículo, su parte como empleador del primero, y la actora como contratante del servicio de transporte. Por ello, no existe coautoría entre los obligados, sino un autor material y dos responsables reflejos, que responden en virtud de una manda expresa de la ley.

Reconoce, que esta distinta fuente del deber de responder origina diferentes relaciones internas entre los coobligados, las que determinan que este obligado al reintegro del tercio de lo abonado.

Indica, que siendo concurrente la obligación que unió a las partes, la acción de contribución no procede contra todos los obligados por igual, sino que debe diferenciarse conforme la relación causal que originó la concurrencia. Y al no haber coautoría en las obligaciones concurrentes, de los sujetos llamados a reparar, uno de ellos fue el autor material del hecho (Allmang), mientras que su parte fue llamada a reparar por la particular relación que tenía con el autor (empleador), pero sin haber intervenido materialmente en el evento dañoso, por lo que la actora no tiene una acción de contribución con él.

Argumenta, que se equivoca la sentenciante al distribuir el monto de lo abonado por la accionante en tres partes, debido a que al tratarse de una obligación concurrente, como es la que unió a las partes en virtud de la sentencia condenatoria por daños y perjuicios, la distribución debe ser realizada de acuerdo con la contribución a la producción del daño; contribución que es inexistente en el supuesto del responsable civil, como es el caso de su parte, por no ser ni autor directo ni mediato del hecho dañoso, por lo que no le corresponde reintegrar a la actora importe alguno.

III.- De modo preliminar al tratamiento del recurso ensayado, cabe recordar que los Jueces de Cámara, como tribunal de revisión, se encuentran limitados por los términos de la sentencia en crisis y por los agravios de las partes. Son los litigantes quienes delimitan con sus quejas, como regla general, el alcance del conocimiento de la Alzada.

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 hoyan sido oportunamente propuestos a la decisión del inferior (art. 277), y es en ese marco que corresponde analizar el recurso.

Además, los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan solo aquéllos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (conf. art. 386 del Código Procesal).

Ahora bien, al analizar la temática traída a estudio, advierto que es posible que el recurrente se haya dejado llevar por el celo recursivo y no haya advertido las derivaciones conceptuales de sus diversos argumentos. De otro modo es difícil que alguien formado en derecho sostenga tales fundamentos en su aplicación a un caso como el que aquí nos convoca.

En la sentencia de primera instancia se destaca en cuanto a la obligación entre codeudores, que la parte actora no peticiona en su demanda el total de la deuda abonada al acreedor –actores en el juicio de daños y perjuicios- sino que asume su cuota parte, y por ello reclama a los codemandados Mardones y Allmang, las dos terceras partes



restantes (un tercio a cada uno).

Así entonces, más allá de resaltar las características que poseen las obligaciones solidarias y las concurrentes, considera en todo caso lo que variará, será la posibilidad de repetir la totalidad de la deuda –solidaria- o sólo la cuota parte pertinente a cada codeudor –concurrente-.

Consecuentemente, no se entiende cual es el agravio que se le ocasiona al quejoso, pues en su medio de impugnación coincide con lo precedentemente expuesto, es más, reconoce que la distinta fuente del deber de responder, origina diferentes relaciones internas entre los coobligados, las que determinan que esté obligado al reintegro del tercio de lo abonado.

Por ello, más allá de las diferencias que pretende ensayar el recurrente, entre las obligaciones solidarias y concurrentes, a los fines de la solución del caso, las mismas resultan intrascendentes.

Por otra parte, no obstante que en el libelo de demanda la actora haya expuesto que su representada "siendo una de las partes solidariamente obligadas al pago por la condena recaída en sentencia definitiva en arreglo al proceso de conocimiento llevado en su contra, y finalmente ejecutada se hizo cargo de la totalidad de lo adeudado, desembolsando íntegramente el monto objeto del litigio, con más los intereses y costas" (el destacado es propio).

Y que: "De todo lo anteriormente expuesto surge que mi representada ha debido abonar una deuda sobre la cual fue solidariamente obligada junto con otras dos personas, de conformidad con los arts. 1109, 1197 y 1198, y los arts. 699, 700 y 701 del Código Civil. De allí el motivo del presente reclamo judicial de repetición, pues la deuda ha de ser soportada equitativamente por las tres partes codemandadas y condenadas judicialmente, a saber el Sr. Juan Mardones, el Sr. Roberto Daniel Allmang y la Cooperativa CALF" (el remarcado me pertenece).

Lo cierto es que, el Juez debe razonar el caso y resolverlo según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad de hecho y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes, facultad que deriva de los principios esenciales que organizan la función jurisdiccional de la justicia.

Y, al calificar jurídicamente los planteos de las partes, significa aplicar el brocardico "iura novit curia". "Es doctrina de la Corte de la Nación que la resolución de casos por normas o principios jurídicos no invocados por las partes –sin alterar los hechos en que la acción se funda- corresponde a la regla procesal iura curia novit y no comporta agravio constitucional que justifique la apertura del recurso extraordinario (Fallos, 255:21; 256:147; 262:38; 265:293; 266:267; 282:425; sentencia del 16-5-74, en la causa: Scocimarro, Clara Isabela/ Solvencia, Cía. De Seguros)." (cit. por Morello y colaboradores, "Códigos Procesales...", Editora Platense SRL – Abeledo Perrot, 2ª Edición, T. I, p. 64).

Máxime que las obligaciones in solidum no tenían un perfil definido, al no tener expresa recepción en el Código Civil de Vélez, ya que fueron creadas por la doctrina y reconocidas por la jurisprudencia. Ahora el Código Civil y Comercial de la Nación las regula en los arts. 850, 851 y 852. Existe unidad de prestación, por lo que la deuda no puede ser reclamada dos veces, y una vez pagada por uno de los obligados al pago, no puede serle reclamada al otro.

Vale decir, que como hemos visto en los presentes, se caracterizan por que tienen identidad de acreedor y de objeto debido, pero presentan distinta causa con relación a cada uno de los deudores y, en esta situación las responsabilidades consideradas les corresponden a cada uno de los codemandados sin perjuicio de que ulteriormente puedan ejercer las acciones de regreso destinadas a obtener la contribución de cada uno en la obligación solventada.

Asimismo, en las obligaciones concurrentes las responsabilidades no excusan total o parcialmente, las que autónomamente consideradas les corresponden a cada uno de los demandados, sin perjuicio de que ulteriormente puedan ejercerse las acciones de regreso destinadas a obtener la contribución en la deuda abonada.

A su vez, de la sentencia dictada en primera instancia en la causa caratulada: "Campos, Margarita Isabel y Otro c/ Mardones, Juan y Otros s/ Daños y Perjuicios" (Expte. N° 309417/4), de trámite por ante el Juzgado en lo Civil N° 4, entre otras cosas, al analizar la responsabilidad de los demandados, se dijo: "Reconocen los demandados Ricardo Daniel Allmang y Juan Rodolfo Mardones al contestar la demanda, que el menor M. D. N. sufrió un accidente de tránsito el 6 de octubre de 2002. También admiten la concertación de un contrato entre la empresa "Transportes Juan" –que presta



servicios de traslado de personas y delegaciones- con la Cooperativa de Servicios Públicos y Comunitarios de Neuquén Ltda., quien le había requerido en la fecha solicitada de sus servicios, pues dicha cooperativa había organizado un evento deportivo, que se llevaría a cabo en el predio Los Membrillares"

Ahora bien, la demanda se dirige contra las personas que concertaron el contrato, y contra el conductor del rodado. Con respecto a este último corresponde señalar que el reclamo resarcitorio debe proceder con fundamento en la responsabilidad aquiliana".

"...Que un menor de 7 años de edad pueda al cruzar la calle sin la compañía de un mayor de edad, ser colisionado por un rodado o birodado, no puede considerarse un hecho imprevisible...Por las consideraciones que anteceden corresponde declarar la culpabilidad del codemandado Ricardo Daniel Allmang en los términos del art. 1109 del Código Civil. Con respecto a los otros codemandados, si bien he de arribar a igual conclusión, lo será por diferentes normas. Sabido es que pesa sobre el transportista el deber de conducir sano y salvo hasta el punto de destino al viajero. Dicha obligación se ve acrecentada atento la edad del menor, víctima del accidente. Es que nos hallamos ante una obligación de seguridad (que constituye una obligación de resultado) nacida del contrato de transporte y que exige la observancia de las medidas necesarias en el traslado que impidan un perjuicio a los pasajeros. El hecho de dejar al menor en otro lugar, y que en definitiva le ocasionó lesiones pudo preverse".

"Considero que dicha responsabilidad debe extenderse a la codemandada C.A.L.F. quien fue la que organizó el evento deportivo, quien contrató los vehículos para el traslado de los menores, y a la empresa que trasladó al menor Marcos Damián, pues pesaba sobre las mismas la obligación de seguridad, fundada en el riesgo creado por la actividad desarrollada, es decir, nos hallamos ante un supuesto de responsabilidad contractual objetiva, no incidiendo quien fue el culpable".

La responsabilidad consagrada en la sentencia precedentemente reseñada, se encuentra firme y consentida para las partes que tuvieron intervención en dichas actuaciones, por tanto el recurrente no se encuentra liberado y debe afrontar el pago, como se dispuso en la instancia anterior.

En fin, tal como lo destaca la actora al responder el traslado de los agravios, la fuente obligacional devenida de la sentencia mencionada párrafos más arriba, es la misma tanto para CALF como para el señor Juan Mardones, esto es, el incumplimiento de la obligación de seguridad nacida de la relación contractual.

En definitiva, cuando de obligaciones "concurrentes" se trate, nos hallamos en presencia de una suerte de solidaridad colectiva, generadora de debitums que, pese a no ser solidarios, de todas formas importan para el acreedor la posibilidad de reclamar la totalidad de lo adeudado a cualquiera de los obligados, pues las diferentes culpas de los obligados concurrentes bastan para darle derecho al damnificado a la obtención del resarcimiento total del daño contra cualquiera de los responsables in solidum; pero después de ser desinteresado aquel, subsiste una responsabilidad compartida entre los deudores concurrentes, que puede ser invocada por cualquiera de ellos, a fin de que cada uno responda, en la medida en que contribuyó a causar el daño. La acción recursoria a tal fin promovida no es una consecuencia de la estructura propia de la deuda concurrente, puesto que en ésta no existen (a diferencia de la solidaridad) relaciones internas de contribución entre los codeudores, sino que se encuentra su fundamento último en razones de justicia y equidad que obstan a que alguien soporte, en definitiva, un daño mayor del que efectivamente causó; evitándose un emplazamiento en la situación de codeudores solidarios, que, ciertamente, no les corresponde. (Marcelo López Mesa, Derecho de las Obligaciones, IB de f, Tº I, p. 1028).

Al respecto se ha dicho que el vínculo obligacional entre los responsables directo e indirecto, respecto de la víctima genera una obligación de las llamadas concurrentes o in solidum, en las que los porcentajes de responsabilidad atribuidos a cada uno de ellos sólo tienen por objeto dilucidar eventuales acciones de reintegro entre los causantes del daño y el responsable indirecto, pero no pueden ser oponibles a la víctima que puede reclamar el todo de cualquiera de ellos (conf. art. 1109 C. Civ. y su doctrina). Las obligaciones existentes entre los responsables directos del evento dañoso y los responsables indirectos no son solidarias (vínculo que existe entre los responsables directos entre sí) sino de las denominadas "concurrentes" o in solidum, consistiendo en aquéllas que tienen un mismo acreedor e identidad de objeto, aunque diversidad de causa y deudor (C. Civ. y Com. Lomas de Zamora, sala 1º, 13/03/2007, "Pueblas, Gladys



v. Bondoni, Víctor s/ Daños y perjuicios", en Juba sum. B2550791).

Por último, debo decir que tratándose de obligaciones concurrentes, si no hubiera motivo para discriminar en cuanto a la influencia causal de una u otra culpa, ni en cuanto a su gravedad, la distribución del daño debe hacerse entre los responsables, como lo solicitó el demandante y como se dispuso en la instancia anterior, en partes iguales, sin perjuicio del derecho de los actores de ejecutar en el juicio de daños y perjuicios, la condena en un todo, contra uno de los demandados –actual actor en los presentes–.

IV.- Por todo lo expuesto, doctrina y jurisprudencia invocada, propongo al acuerdo que se confirme la sentencia de fs. 294/300 vta., en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, con costas al recurrente vencido, y se regulen los honorarios de Alzada de conformidad con lo dispuesto por el art. 15 de la Ley de Aranceles.

TAL MI VOTO.

El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 294/300 vta., en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada al recurrente vencido (art. 68 C.P.C.C.).
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ APIS RICARDO S/ APREMIO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 535694/2015) – Sentencia: 94/16 – Fecha: 23/06/2016

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

EJECUCION FISCAL. TRIBUTOS MUNICIPALES. PATENTE DE AUTOMOTOR. OBLIGACIONES TRIBUTARIAS. TITULAR REGISTRAL. DENUNCIA DE VENTA. CÓDIGO FISCAL. LEGITIMACIÓN PASIVA. LEY 25.232. CONSTITUCIONALIDAD. DOCTRINA DE LA CORTE SUPREMA.

1.- Corresponde confirmar la sentencia que rechaza la excepción de inhabilidad de título por falta de legitimación pasiva planteada en una ejecución fiscal por el vendedor de un rodado tendiente al cobro de patentes adeudadas a la Municipalidad, generadas con posterioridad a la denuncia de venta ante el Registro de la Propiedad Automotor. Desprendido de la posesión del automotor y efectuada la denuncia de venta ante el Registro del automotor respectivo, el propietario registral debe poner en conocimiento del Municipio recaudador tal hecho; ya que, no basta la



obligación del organismo registrador de hacer tal comunicación.

2.- La ley 25.232 incorporó como último párrafo del art. 27 de la ley 22.977 ... : "Además los registros seccionales del lugar de radicación del vehículo notificarán a las distintas reparticiones oficiales provinciales y/ o municipales la denuncia de la tradición del automotor, a fin de que procedan a la sustitución del sujeto obligado al tributo (patente, impuestos, multas, etc.) desde la fecha de la denuncia, desligando a partir de la misma al titular transmitente". Al respecto la jurisprudencia de esta Sala III, en relación a esta temática, en autos: "MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER C/GARRIDO PABLO ADRIAN PEDRO S/ APREMIO", Expte. N° 361187/7 (en P.S., 2009, tº II, fº 220/227, reg. n° 43) se declaró la inconstitucionalidad de la Ley 25.232, y con primer voto del Dr. Enrique R. Videla Sánchez, entre otros fundamentos, se dijo: " ..la distribución de competencias está directamente relacionada con el sistema federal de gobierno. Por el Art. 104 de la Ley 53 es potestad del Consejo Deliberante sancionar las ordenanzas impositivas. ... es improcedente la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por el vendedor de un rodado en una ejecución fiscal tendiente al cobro de un tributo generado con posterioridad a la denuncia de venta, pues la nueva redacción del Art. 27 del decreto ley 6582/58 —texto según ley 25.232— que desplaza la obligación tributaria del titular registral al adquirente no inscripto, es inaplicable al ámbito provincial en tanto la determinación de un contribuyente o de un sujeto responsable es propia del derecho tributario provincial y por consiguiente, de regulación local. En idéntico sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa: "Provincia de Entre Ríos c. Estado Nacional" (Fallos: 331:1412).

Texto completo:

NEUQUEN, 23 de junio de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ APIS RICARDO S/ APREMIO" (EXP N° 535694/2015) venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS nro. 3 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. 38/40 vta. que rechaza la excepción de inhabilidad de título por falta de legitimación pasiva, la parte demandada interpone recurso de apelación a fs. 44.

En su memorial de fs. 46/50, afirma que, a través del informe de dominio del automotor BVJ 235, acredita que desde el 22/03/2005 se ha vendido y transferido en posesión el vehículo en cuestión y por ende, el nuevo responsable del tributo desde dicha fecha, es el adquirente, y no su parte, por ser una obligación propter rem.

En apoyo de su afirmación, cita la Ley Nacional N° 25.232, y sostiene que, en numerosos casos nuestra jurisprudencia local se ha hecho lugar a la excepción de inhabilidad de título por falta de legitimación pasiva cuando se ha efectuado debidamente la denuncia de venta como acontece en autos.

Menciona, que desde la denuncia de venta ante un registro público hasta el momento en que la Municipalidad lo demanda, han pasado más de 10 años, tiempo suficiente como para tener por adquirido por prescripción adquisitiva el bien mueble registrable a favor de quién se lo compró oportunamente.



Aduce, que la ordenanza municipal que pretende poner en cabeza del contribuyente la obligación de comunicar los cambios en la situación jurídica de un vehículo, fue dictada y entró en vigencia mucho después de que su parte efectuara la venta y se hiciera la correspondiente denuncia de venta en el Registro del Automotor.

Indica, que en la instancia de origen no se le corrió traslado del planteo de inconstitucionalidad de la Ley 25.232 efectuado por el Municipio. Efectúa ciertas consideraciones en lo que respecta dicha inconstitucionalidad para concluir que en el antecedente jurisprudencial citado por el a-quo, al tratarse de una contienda entre una Provincia y el Estado Nacional en el marco de una acción declarativa de certeza interpuesta por la primera, no es trasladable ipso facto y sin realizar un mayor análisis para determinar si se puede llegar a idéntica conclusión respecto de un Municipio.

A fs. 52/54 vta., contesta traslado la actora, solicitando su rechazo con costas.

A fs. 57 y vta., obra dictamen del Fiscal Jefe en relación a la inconstitucionalidad planteada por el recurrente.

II.- Ingresando al estudio de la causa, debo decir que en el caso específico de la normativa puesta aquí en crisis –Ley 25.232-, señalamos que a través de la ley se incorporó como último párrafo del art. 27 de la ley 22.977, Registro Nacional de la Propiedad del Automotor: "Además los registros seccionales del lugar de radicación del vehículo notificarán a las distintas reparticiones oficiales provinciales y/ o municipales la denuncia de la tradición del automotor, a fin de que procedan a la sustitución del sujeto obligado al tributo (patente, impuestos, multas, etc.) desde la fecha de la denuncia, desligando a partir de la misma al titular transmitente".

Al respecto debo traer a colación la jurisprudencia de esta Sala III, en donde en relación a esta temática, en la causa "MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER CONTRA GARRIDO PABLO ADRIAN PEDRO S/ APREMIO", Expte. N° 361187/7 (en P.S., 2009, t° II, f° 220/227, reg. n° 43) se declaró la inconstitucionalidad de la Ley 25.232, y con primer voto del Dr. Enrique R. Videla Sánchez, entre otros fundamentos, se dijo:

"..la distribución de competencias está directamente relacionada con el sistema federal de gobierno. Por el Art. 104 de la Ley 53 es potestad del Consejo Deliberante sancionar las ordenanzas impositivas..es improcedente la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por el vendedor de un rodado en una ejecución fiscal tendiente al cobro de un tributo generado con posterioridad a la denuncia de venta, pues la nueva redacción del Art. 27 del decreto ley 6582/58 —texto según ley 25.232— que desplaza la obligación tributaria del titular registral al adquirente no inscripto, es inaplicable al ámbito provincial en tanto la determinación de un contribuyente o de un sujeto responsable es propia del derecho tributario provincial y por consiguiente, de regulación local.

En idéntico sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa: "Provincia de Entre Ríos c. Estado Nacional" (Fallos: 331:1412). En la demanda allí entablada por la Provincia de Entre Ríos contra el Estado Nacional, declara la inconstitucionalidad de la ley 25.232, en la medida en que libera del tributo al titular del dominio de un automotor desde la fecha de la denuncia de venta, argumentando que ello significaba una intromisión del legislador federal en una cuestión de exclusiva competencia de las provincias.

La cuestión, a la luz de ese fallo de la Corte, viene a traer luz en relación a esta problemática, pues cabe tener en cuenta que se trata de las decisiones del máximo tribunal nacional, que por ser el órgano judicial supremo de la Nación, prácticamente no tiene instancias superiores. Él mismo así lo ha definido, surgiendo, entonces, para el resto de los tribunales un claro imperativo jurídico en ese sentido; así lo ha reconocido ésta Cámara, in re: "TRONCOSO DARDO WALTER CONTRA MUNICIPALIDAD DE SAN PATRICIO DEL CHAÑAR S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" Expte. N° 673-CA-1, PS 2001 N°288 T°VII F°1378/1387. En el caso 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 apartamento 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 (v 26/10/1989, "Pulcini, Luís B. y otro" LL 1990-B, 421).

Así las cosas, el peso de las razones expuestas por la C.S.J.N., amén de lo antes expresado, fuerzan a seguir su tesis. Al examinar entonces el caso concreto, considero que el punto que debe acreditar el propietario registral y no lo hizo, es que, desprendido de la posesión del automotor, efectuada la denuncia de venta ante el Registro respectivo, puso posteriormente en conocimiento de ello –por medio fehaciente- al Municipio recaudador, ya que, indudablemente no basta la obligación del organismo registrador de hacer tal comunicación.

En cuanto a las consideraciones en torno a la prescripción adquisitiva que menciona el apelante, se trata de una cuestión que no ha sido oportunamente introducida en la instancia de grado, por lo que no corresponde su tratamiento en esta instancia (art. 277 C.P.C.C.), además, dicha cuestión no puede ser declarada de oficio.

Consecuentemente, propongo al acuerdo que se rechace el recurso de apelación interpuesto por el demandado y que se confirme la sentencia de fs. 38/40 vta, en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios. Con costas de Alzada a la demandada en su carácter de vencida, fijando los de Alzada de conformidad a lo previsto por el art. 15 L.A.

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. 38/40 vta., en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida (art. 558 C.P.C.C.).
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"NOGARA SALVADOR FELIPE C/ PEDALINO JUAN ANTONIO Y OTRO S/ DIVISION DE CONDOMINIO" -

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 500941/2013) – Sentencia: 95/16 – Fecha: 23/06/2016

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

COSTAS. JUICIO DE DIVISION DE CONDOMINIO. ALLANAMIENTO. EFECTOS. COSTAS A LOS CODEMANDADOS. DISIDENCIA.

- 1.- Las costas derivadas del proceso de división de condominio deben imponerse a los co-demandados J. A. N. y L. E. N., en su calidad de co-heredera de J. P. en la proporción del 50% a cada uno de ellos, y de igual forma las de Alzada. Ello es así,



pues la controversia traía a resolución de la Alzada radican en los efectos que tuvo el allanamiento que los condominios co-demandados otorgaron en el proceso, ello en relación a la oportunidad en que lo cumplen y atendiendo a la actividad anterior a la promoción de la demanda que cumpliera el actor, y al respecto se ha sostenido que si quien demanda la división se ve obligado a recurrir a la vía judicial, por la negativa de su condómino a partir privadamente o porque hizo fracasar las gestiones extrajudiciales, y esto se acredita, las costas deben ser soportadas por el demandado por aplicación del principio objetivo de la derrota (conf. Gozaíni, Osvaldo Alfredo, Costas Procesales-Doctrina y Jurisprudencia-, Ed. Ediar 1990, pag. 358/359). (Del voto del Dr. M. MEDORI, en mayoría).

2.- Cabe confirmar la resolución de la instancia de grado que impone las costas por su orden, pues no advierto que los condóminos controvirtieran el derecho que asiste al que ya ha exteriorizado su opción para dividir el condominio, y que más que una negativa que obligara a promover la acción judicial con dicha finalidad, estoy convencido que hubo un impedimento sustancial simultáneo a las intimaciones cursadas por el demandante ajeno a la voluntad de las partes –sería enfermedad que acabó con la vida del administrador judicial, co heredero en la sucesión de la ex condómina-, por tanto, resulta a mi criterio, ajustado a derecho que se impongan las costas como lo hizo la jueza de grado. (Del voto del Dr. F. GHISINI, en minoría).

Texto completo:

NEUQUEN, 23 de junio de 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "NOGARA SALVADOR FELIPE C/ PEDALINO JUAN ANTONIO Y OTRO S/ DIVISION DE CONDOMINIO" (Expte. N° 500941/2013) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO 5 a esta Sala III integrada por los Dres. Fernando M. GHISINI y Marcelo J. MEDORI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Audelina TORREZ, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Ghisini dijo:

I.- Vienen estos autos a consideración de la Sala para el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de fs. 256/261, a tenor de los agravios vertidos a fs. 280/283 vta., cuyo traslado fue contestado a fs. 287/ 289 y a fs. 291/292 vta., por José Luis Pedalino y Lidia Nievas respectivamente.

II.- La actora critica la imposición de las costas en el orden causado, no obstante reconocer que como norma general así corresponde imponerlas y en proporción al interés de cada condómino, en el supuesto de allanamiento incondicionado y oportuno.

Sostiene, que la a quo infiere y concluye que resultó innecesario traer a juicio a los demandados y por ende obligarlos a incurrir en gastos causídicos injustificados, ya que ellos no dieron lugar o motivo alguno para que su parte tuviera que ocurrir a los estrados judiciales y porque además se allanaron.

Considera, que hubo un reconocimiento literal y expreso por parte de Juan Antonio Nogara, de que fue intimado por cartas documento a realizar la división extrajudicial del condominio, circunstancias estas que no son tenidas en cuenta por la jueza, negando entidad jurídica a los dichos del mencionado codemandado.

Agrega que ello surge de las propias palabras de dicho demandado.

Afirma, que su parte sostuvo una línea argumental apoyada en normas jurídicas que les dan la razón; que produjo pruebas para fundamentar su pretensión para lograr la división del condominio por vía judicial, atento la manifiesta



reticencia de los contrarios en hacerla extrajudicialmente.

Refiere que la a quo no tuvo en cuenta las declaraciones del escribano Carlos Alberto Mabellini y del martillero Gualtieri, que sirven para acreditar la voluntad del actor en disolver el condominio desde mucho tiempo antes de promover este juicio.

Indica, que el accionante resulta totalmente ajeno a la relación entre los herederos de su hermana –Rosaria Eleonor Nogara- José Luis Pedalino y Juan Antonio Pedalino, y por tanto no puede resultar perjudicado, cargando las costas por su orden por la falta de acuerdo entre ellos.

III.- Ingresando al estudio de la cuestión planteada, adelanto mi opinión en el sentido de que las costas, en cuanto a su imposición, deben ser confirmadas.

En efecto, sin desconocer la existencia de las comunicaciones epistolares agregadas en la causa -fs. 8/11-, así como el Acta Notarial de fs. 12, no puede excluirse al momento de resolver, el allanamiento y la exención de costas que formulan los accionados en sendos escritos de presentación (fs. 38/39 José Luis Pedalino y fs. 40/46 vta. Juan Antonio Nogara), y la particular situación que se estaba dando a la época del libramiento de las Cartas Documento expedidas por el actor.

Obsérvese que en las actuaciones fotocopiadas del Sucesorio de la condómina, Sra. Rosaria Eleonor Nogara, a fs. 319, en fecha 27/8/13, la magistrada dispone que, de ser necesario y atendiendo al dictamen de la Defensora de Incapaces –fs. 300-, que opinó en base a un certificado médico que informaba sobre la demencia senil del administrador del sucesorio Sr. Juan A. Pedalino –cónyuge supérstite de la causante- debía promoverse el trámite previsto en el art. 624 y stes. del Código Procesal. A fs. 362, se acredita el fallecimiento del Sr. Juan Antonio Paladino, ocurrido el 7 de diciembre de 2013.

Asimismo verifico que en el sucesorio referido fue cuestionada la representación invocada por la Sra. Lidia Nievas.

En conclusión, como expresa el codemandado –Juan Antonio Nogara-, no estaban dadas las condiciones para efectuar la división del condominio, como lo requería en actor en las cartas documentos que remitiera con fecha 04/10/2013 y 19/11/2013.

Al respecto se ha dicho: “Corresponde aplicar las costas en el orden causado cuando, haya habido o no reclamo extrajudicial, el condómino accionado se allana a la pretensión y tal voluntad coincidente es receptada en la sentencia” (LDT. CC0102 MP 89401 RSD-443-93 S Fecha: 29/12/1993; CC0102 MP 104409 RSD-288-98 S Fecha: 08/09/1998). Y que: “Si bien en las acciones de división de condominio las costas deben correr por su orden en proporción al interés de cada condómino, pues resolver de otro modo importaría tanto como obligar a alguno de los comuneros a recibir mermada su parte sin motivo que lo justifique, para ello es necesario que el demandado se haya allanado y con su actitud no haya causado la necesidad de recurrir a la vía judicial para lograr la partición del bien común” (LDT. S CAO1 EQ 000C 000016 04/08/1997 L.L., t. 1995-A, pág. 195 L.L., t. CXXXVII, pág. 295).

Asimismo: “En el juicio de división de condominio no hay vencedor ni vencido, cuando no media oposición y no hay condena en costas, sino que simplemente se trata de distribuir los gastos provocados por la división de la cosa común, en forma equitativa, distinguiendo los trabajos que han resultado de beneficio común. En consecuencia, la imposición de costas, incluso de la etapa extraordinaria, debe ser en el orden causado” (LDT Autos: Casas Federico Y Otros. En Jº 114.414/30.507 Vitale Guevara M.I. Y Otros C/ C/ Casas Gonzalo Y Otros S/P/ División De Condominio S/ Inc. cas. - - Fallo Nº: 08199510 - Ubicación: S392-120 - - Expediente Nº: 90843 - - Tipo de fallo: Sentencia - Mag.: KEMELMAJER-ROMANO-PÉREZ HUALDE - - Suprema Corte de Justicia - Sala: 1 - - Circ.: 1 - - Fecha: 15/09/2008).

También: “En procesos tan especiales como los de división de condominio, en los que resulta harto difícil aplicar el principio general y determinar la calidad de “vencedor” y “vencido”, cabe al juzgador disponer el régimen de imposición de las costas devengadas en el proceso. Que al respecto, si bien parte de la doctrina y jurisprudencia sostienen que en los juicios de división de condominio la regla general, es la imposición de las costas en el orden causado; cabe agregar también que los mismos sostienen que dicha regla solo funciona en los casos en que media allanamiento de parte de los restantes condóminos, y que en modo alguno se trata de una regla rígida e invariable. Por lo que resolver la carga económica del proceso dependerá de la apreciación judicial que se haga en cada caso”



(LDT ST 24139 S Fecha: 21/09/2009 Caratula: GÓMEZ DE CURI MARÍA ESTHER c/ CURI VICTOR ALEJANDRO Y OTROS s/ DIVISIÓN DE CONDOMINIO - CASACIÓN CIVIL Mag. Votantes: JUÁREZ CAROL-LLUGDAR-ARGIBAY).

Consecuentemente, teniendo en cuenta que en este caso, no advierto que los condóminos controvertieran el derecho que asiste al que ya ha exteriorizado su opción para dividir el condominio, y que más que una negativa que obligara a promover la acción judicial con dicha finalidad, estoy convencido que hubo un impedimento sustancial simultáneo a las intimaciones cursadas por el demandante ajeno a la voluntad de las partes –sería enfermedad que acabó con la vida del administrador judicial, co heredero en la sucesión de la ex condómina Rosaría Eleonor Nogara-, por tanto, resulta a mi criterio, ajustado a derecho que se impongan las costas como lo hizo la jueza de grado.

Respecto del codemandado, José Luis Pedalino, se suma otra circunstancia para decidir la confirmación, cual es lo expresado por el accionado a fs. 19 vta., pto III, 3er. ap., en cuanto manifiesta que el referido no dio motivos para llegar a esta instancia.

En definitiva, propongo al Acuerdo, confirmar la sentencia de fs. 256/261, en lo que ha sido materia de recurso y agravios. Costas de Alzada en el orden causado, atento las modalidades de la relación fáctica.

El Dr. Marcelo Medori, dijo:

I.- Que habré de disentir con el voto que antecede y a propiciar que las costas se impongan a los co-demandados Juan Antonio Nogara y de Lidia Ester Nievas, en su calidad de co-heredera de Juan Antonio Pedalino en la proporción del 50% a cada uno de ellos, y de igual forma las de Alzada, manteniendo que lo sean en el orden causado por la intervención del José Luis Pedalino respecto del que llegar firme el pronunciamiento de grado.

II.- Que la demanda de división de condominio del inmueble que titulariza el actor junto a los codemandados tienen como antecedente la inscripción por partes iguales de la donación de la nuda propiedad que a tres hermanos le hicieron sus progenitores conforme escritura del 13.06.1985 (fs. 14/17); que por el fallecimiento de uno de ellos (Sra. Rosalía Eleonor Nogara), le sucedieron en la misma proporción el hijo José Luis Pedalino y el cónyuge supérstite José Antonio Pedalino, conforme declaratoria de herederos del 15.08.2010 (fs. 37), y que por el fallecimiento del último tomó intervención su esposa Sra. Lidia Ester Nievas (fs. 51/55).

Que a su vez, el mencionado co-heredero José Luis Pedalino fue integrado como parte atendiendo a la naturaleza del proceso, no obstante que el actor advirtiera que “no dio motivos para llegar a esta instancia judicial, habiendo concurrido a la citación formulada” y “manifestando interés en disolver el condominio conforme surge del acta notarial” acompañada (punto III fs. 19vta), solicitando se lo exima de costas.

Que de las contestaciones de demanda de Juan A. Nogara y de Lidia E. Nievas, resulta que en primer punto se allanan a la pretensión y piden que se los exima de afrontar los gastos causídicos.

Como también que admiten haber tomado conocimiento de las gestiones llevadas adelante por el actor destinadas a extinguir el condominio por venta e incluso después que la división en unidades funcionales en propiedad horizontal cuya inscripción en el registro de la propiedad inmueble ni adjudicación individual prosperara.

Que en contraposición a la prueba producida por el demandante a través de las cuales acreditó las tratativas dirigidas a acordar la extinción del condominio por vía extrajudicial, los presentados no demostraron que coincidieran con aquello que hubiera evitado la promoción de este proceso.

Por el contrario y más allá del allanamiento incondicional que formulan, en sus respuestas continúan introduciendo argumentos sobre la imposibilidad derivada del estado del trámite sucesorio de la originaria condómina, las posteriores condiciones de salud del cónyuge supérstite de la última, la vigencia de un usufructo anterior, e incluso, lo relacionado al anunciado de la convocatoria para acordar la forma de extinguir el condominio al que no concurrieron personalmente.

Lo hasta aquí expuesto se corresponde con lo aportado en su declaración testimonial por el Escribano Mabellini que reconoce haber sido consultado por el actor porque era intención de éste disolver el condominio, que llevaba bastante tiempo, 3 o 4 años, con el fin de adjudicar la parte que le correspondiera para transmitirlo a su hijo (2º y 3º); que intentaron juntar a las partes en dos oportunidades para resolverlo, una vez desde la escribanía y otra desde una inmobiliaria, una fue Gualtieri y la otra no me acuerdo, en un lapso de 3 y 4 meses entre una y otra, concurría el actor y



no las otras partes, una vez la gestión la hizo Gualtieri para que nos juntáramos en la misma inmobiliaria, porque había una posibilidad de venta y tampoco lograron concurrir (4º), que el resultado de juntarse era dividir el condominio que no fue positivo porque las partes no llegaron a juntarse (5º), que el actor concurre a las dos oportunidades a la reunión programada en su escribanía y que no se concretó porque no fueron los otros (6º), explica que la protocolista de su escribanía fue la que habló con el Sr. Juan Antonio Nogara para juntarnos y no con la Señora (ampliación 2º) que tuvo en su poder los títulos, antecedentes y plano que era un proyecto de subdivisión en P.H. sobre el inmueble, y que no pudo avanzar mucho (amp. 3º) que sabe que la finalidad de la reunión en la inmobiliaria era dividir, como era medio problemático en el medio apareció la venta del inmueble, un posible comprador y quedaron en juntarse los condominio para concretarla. Lo que le quería el actor era dividir el condominio, su objetivo era transmitir los bienes a su hijo (amp. 4º). Que tuvo conocimiento del trámite sucesorio de la condómina Rosario Nogara, no su estado, no sabe si tenía declaratoria, no se lograron juntar, no llegaron a concretar todo para ver qué ponía cada uno y decía cada uno al respecto. (5º)(fs. 156/157).

También a fs. 12/13 luce el acta labrada el día 26.11.2013 en el lugar señalado para reunirse los condóminos, dejando constancia de la concurrencia de los apoderados del actor y del co-heredero José Luis Pedalino, sin que se presentaran Juan Antonio Nogara ni Juan Antonio Pedalino.

A su vez, el testigo Gualtieri explica que conoce a los originarios tres condóminos y hermanos Nogara, por haber actuado por muchos años en la administración de los alquileres de los locales comerciales y un departamento en planta alta existentes en el bien (3º-5º-9º), sabe de la voluntad de división del actor (4º), admite que estuvo a su cargo la venta del bien en el 2011, y que "uno quería venderla y otro no" y que se pensó en subdividirla en tres (2º – 5º), que para ello le llevó los papeles al Escribano Mabellini y después a otra notaría donde se iba a subdividir las partes (6º), que se frustró una operación de venta y nunca se llegó a un acuerdo (12º), que los que fueron a la reunión en 2012, sin recordar quiénes eran, firmaron una autorización de venta (ampliación 1º-2º), que hubieron varias propuestas concretas para la compra pero nunca llegaron a un acuerdo entre ellos (amp.3º), que Juan Nogara hizo una propuesta concreta de quedarse con una de las unidades funcionales (amp. 6º) y que las partes no llegaron a ningún acuerdo para concretar la subdivisión y la adjudicación de las unidades funcionales (7º); reconoce haberse reunido por el inmueble con el Sr. Pajares, representante del heredero Sr. José Luis Pedalino, y que lo hizo en varias oportunidades por la venta o permuta por metro cuadrado (1º-2º ampliación), que él tenía contacto permanente con Pedalino y con Nogara y que suscribió un instrumento con el heredero José Luis Pedalino para la disolución del condominio mediante la venta (5º) (fs. 178/179).

Acerca de las intimaciones remitidas a los demandados por el actor, resulta de ellas la finalidad e importancia de resolver el condominio, adquiriendo particular importancia el informe del Correo Argentino a fs. 187 sobre la autenticidad, fecha de imposición y situación de su entrega de las cartas documento enviadas al Sr. Juan A. Pedalino los días 04.10.13 y 13.11.13 que llevan los números 371738061 y 372037555, la primera con primera visita el 05/10/2013 con cerrado/ausente y segunda el 07/10/13 con informe de visita cerrado / ausente plazo vencido no reclamada, conteniendo el plazo de cinco días para que manifieste a expresa y fehacientemente su voluntad de arribar a un acuerdo extrajudicial y concurra a instrumentar el mismo, y la segunda, con fecha de entrega el 21.11.2013, citándolo a una reunión para el día 26.11.13 con el fin de proceder a "viabilizar la división del condominio en cuestión e instrumentar el acuerdo pertinente, cajo apercibimiento de promover las acciones legales pertinentes" (fs. 8/11).

III.- Que la acción de división de condominio constituye un proceso en el que confluye un interés común cual es el de hacer cesar el estado indivisión (arts. 676/678 CPCyC); en consecuencia, si se produce un allanamiento incondicionado y oportuno, las costas deben pesar sobre todos los condóminos, es decir, impuestas por el orden causado, por aplicación del art. 70 del CPyC.

Es que no es requisito previo para entablar la demanda de división de condominio haber intimado a las partes a dividir en forma extrajudicial,- pues es un rasgo característico del condominio que cualquiera de los condóminos pueda pedir la división de la cosa común en cualquier tiempo (arg. art. 2692 C.C), y la partición puede ser realizada de cualquier modo -judicial o extrajudicialmente-, si todos están presentes, son capaces y se han puesto de acuerdo (arg. art. 3462);



dicho emplazamiento constituye si un presupuesto si se pretende que las costas sean soportadas por los condóminos demandados (cfr: CN Civ., Sala E, 25/06/80, LL, 980-D-544; Sala I, 30/05/96, LL, 1996-D-709; Sala M, 05/03/97, LL, 07/08/97, fallo 95.750).

Que en el art. 68 del CPCyC se establece el principio general, por el que la parte vencida en el juicio es la que debe pagar todos los gastos de la contraria, y que el juez tiene la posibilidad de eximirlo total o parcialmente siempre que encontrare mérito para ello, mientras que el art. 70 sienta como excepciones si aquel "hubiese reconocido oportunamente como fundadas las pretensiones de su adversario allanándose a satisfacerlas, a menos que hubiere incurrido en mora o que por su culpa hubiere dado lugar a la reclamación" y si el allanamiento es "real, incondicionado, oportuno, total y efectivo".

Que la sentencia de grado hace lugar a la demanda de división de condominio promovida por el actor contra los co-demandados respecto del inmueble con fundamento en que las partes no controvertieron su existencia, que no se trata de un supuesto de indivisión forzosa, y que conforme se trabara la litis, los últimos se allanaron real, incondicionado total, efectivo y sin reserva, lo que implicó una sumisión a lo requerido por el actor.

En punto a las costas, considera que si bien la intervención judicial a los fines de la división no es indispensable, atento a que por lo general no existe controversia, luego aplica la regla por la que aquellas han de soportarse en el orden causado y las comunes por mitades conforme lo previsto en el art. 70 del C.P.C. y C., al no haber acreditado el actor que los co-demandados se encontraran en mora al momento de allanarse.

Que en definitiva, la controversia traía a resolución de la Alzada radican en los efectos que tuvo el allanamiento que los condominios co-demandados otorgaron en el proceso, ello en relación a la oportunidad en que lo cumplen y atendiendo a la actividad anterior a la promoción de la demanda que cumpliera el actor, y al respecto se ha sostenido que si quien demanda la división se ve obligado a recurrir a la vía judicial, por la negativa de su condómino a partir privadamente o porque hizo fracasar las gestiones extrajudiciales, y esto se acredita, las costas deben ser soportadas por el demandado por aplicación del principio objetivo de la derrota (conf. Gozaíni, Osvaldo Alfredo, Costas Procesales-Doctrina y Jurisprudencia-, Ed.Ediar 1990, pag. 358/359).

IV.- Abordando el marco fáctico y jurídico desarrollado a los fines de su cotejo con el cuestionamiento del actor, resulta por un lado que Juan Antonio Nogara, luego de admitir conocer las intimaciones que se le cursaran, y en particular la última donde se fijaba una reunión a los fines de adoptar decisiones sobre el condominio y su división extrajudicial (fs. 9vta) lo derivó a la intervención de su letrada y escribana (fs. 11), cuando lo que se requería era su asistencia personal o que la primera concurriera ejerciendo el mandato.

Tampoco manifestó concretamente su voluntad, cuando además sabía del objeto de la cita por haber sido informado por el personal de la escribanía, e insuficiente que alegue haber dado intervención a otra notaría en relación a la posibilidad de adjudicar alguna de las partes del inmueble, mientras que conforme su conclusión, es lo que pretende y que no se ha concretado, relativizando así los alcances de su allanamiento.

A su vez, en el responde judicial reseña impedimentos ajenos a él pretendiendo asignarlo a los herederos de la originaria condómina, cuando aquellos siquiera lo invocan (ver los respondes de José L. Pedalino y Lidia E.Nievas), tal el estado mental del cónyuge supérstite Sr. Juan A.Pedalino o el estado de avance del proceso sucesorio, extremos nunca acreditados, cuando además se demostró la existencia de una declaratoria de herederos desde el 10.08.2010.

Finalmente Lidia E. Nievas manifiesta haber hablado personalmente con el actor a partir del 05.09.12 y que en aquella oportunidad como administradora de los bienes de J.A. Pedalino, le manifestó estar de acuerdo con la división del bien (fs. 33).

Sin embargo, no acredita que formuló una propuesta de división o venta extrajudicial, como tampoco haber concurrido a las reuniones destinadas a aquel fin, no asumiendo las consecuencias de los avisos que se le dejaron para que retire las misivas ni tampoco que la recepción que informa el correo no proceda atribuírsela, e insuficiente a tal fin aludir a un error en su domicilio o que pudo haber acontecido que al pretender dejar la carta documento le hubieran preguntado por otra persona respondiendo en forma negativa, extremo que en su caso no fue lo informado por la empresa de correos.



Con lo hasta aquí expuesto queda desvirtuado que los co-demandados Nogara y Pedalino, hayan consentido la división al tiempo de serle reclamado para que sea acordada en forma extrajudicial; incluso de las propias expresiones de la descripción de los antecedentes resulta la distancia que existió a todo tipo de entendimiento.

La jurisprudencia ha sostenido:

"Cuando quien demanda la división de condominio se ha visto obligado a recurrir a la vía judicial, ante las intimaciones sin éxito realizadas al demandado para una división extrajudicial; en tal caso deben imponérsele las costas respectivas, pues su silencio o reticencia fue lo que motivó la iniciación del pleito, y ello aún cuando se allanara a la demanda, pues con su actitud dio lugar a la reclamación de la contraria." (Cfr: CN Civ., Sala A, 12/04/84,LL, 1984-D-149; íd.,CApel Civ. Com. Salta, Sala III, 29/09/95, protocolo 1995, pag. 572; FENOCHIETTO-ARAZI, Código Procesal Civil y Comercial, T. 1, p.293; PALACIO, Derecho Procesal Civil, T. VI p. 304 y 305, citado por Loutayf Ranea, Roberto, " Condena en costas en el proceso civil", Ed. Astrea 2000, pag.475).

"El principio de imposición de costas en el orden causado en una división de condominio, reconoce la excepción de aplicar las costas del juicio al demandado -pese a su allanamiento total, expreso e incondicionado- si no había dado respuesta positiva al anterior requerimiento extrajudicial, obligando así a la otra parte a accionar." (CC0000 PE, C 1486 RSD-20-95 S 9-3-95, Juez IPINA (SD) Tomicic, Ivan c/Tomicic, María Magdalena s/División de condominio MAG. VOTANTES: IPIÑA-LEVATO).

"Cuando al demandar por división de condominio se afirma el fracaso previo de intentos extra-judiciales para ese propósito y en la réplica los emplazados, además de allanarse incondicionalmente, niegan expresamente la resistencia, queda a cargo del actor (art. 375, C.P.C.) acreditar esa afirmación y de su acreditación dependerá el pago de las costas (art. 68, Cód. cit.)." (SCBA, Ac 57990 S 17-10-95, Juez NEGRI (SD) Martínez, Oscar Alberto c/Alberti, Oscar Adolfo s/ División de condominio AyS 1995 III, 865 MAG. VOTANTES: Negri-San Martín-Pisano-Laborde-Rodríguez Villar.

En definitiva, la demanda promovida y acogida fue una actividad necesaria del actor y justificada frente a la falta de acuerdo y respuesta que les formulara a los condóminos Juan Antonio Nogara y Lidia Ester Nievas -en su calidad de co-heredera de Juan Antonio Pedalino.

V.- Por lo expuesto, propiciaré la acuerdo que haciendo lugar a la apelación del actor, las costas del proceso se impongan a los mencionados co-demandados en la proporción del 50% a cada uno de ellos, y de igual forma las de Alzada, manteniendo que lo sean en el orden por la intervención del José Luis Pedalino respecto del que llega firme el pronunciamiento de grado.

VI.- De igual forma que lo dispuesto en la sentencia de grado, se habrán de diferir los honorarios de los letrados intervinientes para la oportunidad en que existan pautas a tal fin (art. 24 y 15 de la L.A. vigente).

Existiendo disidencia en los votos que antecede, se integra Sala con el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO, 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.- Modificar la sentencia dictada a fs. 256/261 en cuanto a las costas del proceso las que se imponen a los co-demandados Juan Antonio Nogara y Lidia Ester Nievas -en su calidad de co-heredera de Juan Antonio Pedalino, en la proporción del 50% a cada uno de ellos, manteniendo que lo sean en el orden por la intervención del José Luis Pedalino respecto del que llega firme el pronunciamiento de grado.

2.- Imponer las costas de Alzada a los co-demandados Juan Antonio Nogara y Lidia Ester Nievas -en su calidad de co-heredera de Juan Antonio Pedalino, en la proporción del 50% a cada uno de ellos (art. 68 C.P.C.C.).

3.- Diferir los honorarios de Alzada de los letrados intervinientes para la oportunidad en que existan pautas a tal fin (art. 24 y 15 de la L.A. vigente).

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

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori - Dr. Federico Gigena Basombrio



Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"LOBO MARTIN IGNACIO C/ ROMERO ARIEL EDUARDO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS USO AUTOMOTOR SIN LESION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 470270/2012) – Sentencia: 96/16 – Fecha: 28/06/2016

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

ACCIDENTE DE TRANSITO. DAÑO MORAL. RECHAZO.

[...] considero que solo procede la reparación del daño moral, en caso de accidentes de tránsito, cuando del mismo se han derivado daños psicofísicos a los intervinientes y no cuando los daños recayeron únicamente sobre los automóviles. Por tanto, en materia de accidentes de tránsito que solo provocan daños a los vehículos cabe, en principio, presumir la ausencia de agravio moral del reclamante, sin perjuicio de que éste pueda aportar la prueba idónea que permita tenerlo por demostrado, lo cual no ha sucedido en los presentes.

Texto completo:

NEUQUEN, 28 de junio de 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "LOBO MARTIN IGNACIO C/ ROMERO ARIEL EDUARDO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS USO AUTOMOTOR SIN LESION" (Expte. N° 470270/2012) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 6 a esta Sala III integrada por los Dres. Fernando M. GHISINI y Marcelo J. MEDORI, con la presencia del Secretario actuante, Dr. Oscar SQUETINO, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Ghisini dijo:

I.- Vienen estos autos a la Alzada para considerar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 183, contra la sentencia de fs. 172/179.

Asimismo la parte actora apela los honorarios que le fueran regulados por bajos.

II.- Agravios de la parte actora (fs. 201/203)

Se alza contra el rechazo del daño moral, pues entiende que este tipo de daño, conforme la doctrina del antiguo art. 1078 del Código Civil y actual art. 1741 del Código Civil y Comercial, ha sido certeramente definido por Bustamante Alsina como "la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual, agravio a las afecciones legítimas y genera toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Además, refiere que Bueres en función del nuevo art. 1741, lo define como: "el menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales provocados por el hecho ilícito".

Considera, que el daño moral causado a sus mandantes debe ser justamente reparado, debido a que la aflicción y el desconsuelo que provocan los daños recibidos, deja una amargura y una sensación de frustración que torna muy difícil su recuperación anímica.

Menciona las diez reglas para la determinación del daño de Mosset Iturraspe.



Sostiene, que la conclusión de la jueza de grado no es correcta, toda vez que se confunde una lesión, que podría tipificarse en un daño físico o material de carácter patrimonial, con el daño moral que es totalmente diferente y no patrimonial.

Indica, que tampoco está de acuerdo con la a quo que interpreta que admitir la reparación del daño moral derivado de perjuicios materiales ocasionados por accidentes de tránsito, lleva a extender la vinculación causal del hecho dañoso, con consecuencias que no se corresponden con el curso normal y habitual de las cosas. Agrega que aquí no se plantea que el daño moral nace como consecuencia de los daños materiales, ya que éste nace de todos los padecimientos, privaciones, sentimientos que el obrar ilícito de la contraria a ocasionado a sus mandantes, que a raíz del siniestro se vieron forzados a transitar por un proceso innecesario, si la contraria hubiera respetado las normas de la circulación.

Corrido el pertinente traslado de los agravios, el mismo no fue contestado por la contraria.

III.- Viene firme a esta Alzada la declaración de plena responsabilidad del demandado Ariel Eduardo Romero en la producción del hecho dañoso.

En punto al cuestionamiento del demandante por haberse rechazado el daño moral, adelanto que comparto plenamente los argumentos utilizados en la anterior instancia, máxime que el recurrente se dedica a transcribir en su mayoría los conceptos desarrollados en su escrito de demanda, sin hacerse cargo de probar que en el caso sus representados efectivamente sufrieron daño moral.

En efecto, la "a quo" ha encuadrado correctamente el reclamo respectivo para concluir que no procede la reparación de este daño, al no haber referido ninguno de los actores que han sufrido lesiones con motivo del accidente, siguiendo jurisprudencia de la Corte Nacional.

Y agrega: "Y es que, admitir la reparación del daño moral derivado de perjuicios materiales ocasionados por accidentes de tránsito, lleva a extender la vinculación causal del hecho dañoso, con consecuencias que no se corresponden con el curso normal y habitual de las cosas (art. 901 y ss. del Código Civil). Por ello, el rubro puede llegar a resarcirse, siempre que del proceso surja una particular afección o lesión a este respecto, circunstancia cuya ausencia o concurrencia debe ser apreciada a partir de un criterio de restricción. Y que en autos no se ha dado".

Consecuentemente, considero que solo procede la reparación del daño moral, en caso de accidentes de tránsito, cuando del mismo se han derivado daños psicofísicos a los intervinientes y no cuando los daños recayeron únicamente sobre los automóviles.

Por tanto, en materia de accidentes de tránsito que solo provocan daños a los vehículos cabe, en principio, presumir la ausencia de agravio moral del reclamante, sin perjuicio de que éste pueda aportar la prueba idónea que permita tenerlo por demostrado, lo cual no ha sucedido en los presentes.

Al respecto la jurisprudencia ha dicho: "Las alternativas propias de un accidente de tránsito que sólo ocasionó daños materiales en el automotor del actor no revisten entidad suficiente para tener por acreditado el daño moral reclamado, salvo prueba en contrario, pues tal suceso no es causa eficiente y adecuada de perjuicio jurídicamente relevante, más allá de las simples molestias e inconvenientes propios de la vida en sociedad. El daño moral sólo se presume cuando del hecho ilícito se deriva la muerte o lesiones físicas o psíquicas de una persona, debiendo demostrarse en caso contrario que el evento dañoso –en el caso, un accidente de tránsito- afectó el fuero íntimo del damnificado alterando su paz, tranquilidad de espíritu, honor o más sagrados efectos. (Cám. CC Azul, Sala II, 28/06/2001, "Kenis, Graciela y otro c/ Corbani, Daniel A. y otro", LLBA, 2002-80).

En el caso que nos ocupa, advierto que sólo hubo detrimento en el bien material de la parte actora –automóvil- y no surgen pruebas que permitan corroborar que hubo un ataque al orden afectivo espiritual del recurrente, por tanto, no corresponde admitir la reparación del daño moral, que en realidad resulta inexistente o confundido con los rubros otorgados en la sentencia de primera instancia.

En cuanto a la apelación de honorarios interpuesta por la actora en el punto II de fs. 183, por considerar bajos los honorarios regulados a favor de esa parte, fue mal concedida, puesto que el apelante carece de agravio personal y concreto.



Al respecto se ha dicho: "Con referencia a los honorarios del letrado patrocinante del recurrente impugnados por bajos, cabe puntualizar que el apelante carece de agravio personal y concreto a su respecto, lo que constituye un presupuesto elemental del recurso de apelación como de toda pretensión en justicia. Así se ha dicho que constituye un presupuesto subjetivo de admisibilidad del recurso de apelación, que el legitimado que lo interponga sufra un agravio o perjuicio personal, porque de lo contrario les faltaría un requisito genéricos a los actos procesales de parte, cual es el interés. Como consecuencia de ello no puede el justiciable apelar la resolución jurisdiccional que regula honorarios a los profesionales que lo asistieron, por considerarlos exiguos, pues carece de interés jurídico tutelable para alzarse contra una resolución que no le afecta" (LDT Cccs14 Rs, L000 6135 Rsi-134-00 IFecha: 13/10/2000)- el resaltado nos pertenece.

Por las razones expuestas, y correctos fundamentos del fallo apelado, propongo al Acuerdo su confirmación en todo cuanto ha sido materia de recurso y agravios, con costas en la Alzada al recurrente vencido, a cuyo efecto deberán regularse los honorarios profesionales con ajuste al Art.15 LA.

Tal mi voto.

El Dr. Marcelo J. MEDORI dijo:

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

Por lo expuesto:

SE RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia de fs. 172/179 en todo cuanto fue materia de recursos y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (artículo 68 Cód. Procesal).
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dr. Oscar Squetino - SECRETARIO

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"LOPEZ ROBERTO VICTOR C/ ZAPATA GILVERTO DANIEL Y OTRO S/ RESOLUCION DE CONTRATO" -

Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial –
Secretaría Sala III – (Expte.: 404492/2009) – Sentencia: 97/16 – Fecha: 28/06/2016

DERECHO CIVIL: Contratos.

BOLETO DE COMPRAVENTA. RESOLUCION DEL CONTRATO. COMPRA DE UN LOTE. PAGO EN CUOTAS. CONTRATOS CON PRESTACIONES RECIPROCAS. FACULTAD RESOLUTORIA.

- 1.- Corresponde confirmar la sentencia que al hacer lugar parcialmente a la demanda declara resuelto el contrato de compraventa de un lote instrumentado por boleto y en consecuencia condena a los demandados a que en el plazo de diez días procedan a la restitución a la parte actora del referido inmueble, bajo apercibimiento de lanzamiento. Asimismo y en idéntico plazo, también dispone que el accionante deberá devolver las sumas que reconoce como percibidas en concepto de pago



parcial del precio. Ello así, la resolución contractual resulta procedente al advertir que los demandados incumplieron su obligación de pago, al abonar únicamente 14 cuotas de las 95 cuotas pactadas en el boleto de compraventa (...), sin que hayan demostrado incumplimiento por parte del actor que le impida ejercer su derecho a pedir la resolución contractual, de conformidad con la cláusula tercera última parte del boleto suscripto por las partes.

2.- (...) no cualquier incumplimiento habilita a suspender el pago del precio, máxime cuando constituye la obligación principal del comprador en un contrato de compraventa. De allí que, el comprador no puede ampararse en el incumplimiento del vendedor relativo a todos aquellos trámites necesarios para el perfeccionamiento de la compraventa (otorgamiento de la escritura o de división), sin antes haber demostrado haber cumplido con su obligación principal, el "pago del precio", o en su caso, haber procedido a consignarlo judicialmente.

Texto completo:

NEUQUEN, 28 de junio de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "LOPEZ ROBERTO VICTOR C/ ZAPATA GILVERTO DANIEL Y OTRO S/ RESOLUCION DE CONTRATO", (Expte. N° 404492/2009), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA CIVIL N° 1 a esta Sala III integrada por los Dres. Fernando M. GHISINI y Marcelo Juan MEDORI, con la presencia del Secretario actuante, Dr. Oscar SQUETINO y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- La sentencia de fs. 257/265 vta., hace lugar parcialmente a la demanda entablada por Roberto V. López, y declara en consecuencia resuelto el contrato celebrado entre las partes relativo al lote N° 7, cuyos demás datos catastrales surgen del boleto de compraventa agregado a fs. 19/21.

En virtud de ello, condena a los demandados a que en el plazo de diez días de quedar firme la presente, procedan a la restitución a la parte actora del referido inmueble, bajo apercibimiento de lanzamiento. En idéntico plazo, deberá el accionante proceder a la devolución de las sumas que reconoce como percibidas en concepto de pago parcial del precio, sin perjuicio de las compensaciones a que pudiere haber lugar, de conformidad con lo dispuesto en los considerandos y que se determinará en la etapa de ejecución de sentencia.

En otro orden, rechaza la demanda por resolución de contrato con relación al Lote designado como N° 18, cuyos demás datos catastrales surgen del boleto de compraventa agregado a fs. 16/18; y por último, rechaza la reconvenición interpuesta en atención a la forma en que se decide y los términos en que fue planteada; e impone las costas en el orden causado y difiere la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes hasta tanto obre en autos base regulatoria actualizada de conformidad con el procedimiento dispuesto por el art. 24 de la Ley Arancelaria. Esa sentencia es apelada a fs. 269 por la parte demandada.

II.- Agravios de la parte demandada (275/280 vta.)

En primer lugar, cuestiona que la a quo no le haya dado valor a la interpelación formal efectuada por su parte, para el cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por el vendedor, conforme carta documento que luce a fs. 53, y que no fuera desconocida por el actor.

Aduce, que le resulta arbitraria la falta de valoración que realiza la jueza de la prueba testimonial producida en autos, de donde surge una descripción clara de los hechos, que coinciden con lo relatada en el escrito de contestación de demanda, donde claramente se acreditó que hubo incumplimientos recíprocos, circunstancia que no habilita la resolución del contrato, sino su cumplimiento.



Afirma, que con los testimonios brindados se acredita que sus mandantes firmaron el contrato de compraventa, convencidos de que estaban adquiriendo la propiedad con planos aprobados y en condiciones de ser transferida a los compradores, cualidades de las que adolece el bien hasta el día de la fecha.

Señala, que todos los testimonios brindados por los vecinos, describen que han sido los compradores de los lotes, quienes han debido ocuparse de hacer las gestiones para la apertura de calles e instalación de servicios, siendo que esa era una de las obligaciones asumidas por el vendedor.

Recuerda, que es el actor quién promueve la demanda contra sus representados por resolución de contrato, por lo tanto, poseía la carga de la prueba, no sólo del incumplimiento de su parte, sino de que él efectivamente había cumplido con todas las obligaciones contractuales que surgían del instrumento, conforme art. 1201 del Código Civil.

Dice, que el incumplimiento de sus mandantes en el pago no fue deliberado, sino obedecía a todo un contexto donde el vendedor había mentido respecto de las cualidades del título, las condiciones del lugar y las obligaciones comprometidas. Además el actor había modificado unilateralmente los valores de cancelación de las cuotas e incluso no reconocía los pagos; hecho que a su entender, quedó demostrado con la pericia contable realizada.

Indica, que en la resolución la jueza considera la prueba omitida por el demandado, pero no hace lo propio con la prueba omitida por el actor, es decir, no analiza que éste último pretende resolver el contrato de compraventa de un inmueble, realizado quince años atrás, sin aportar al expediente las condiciones de dominio para demostrar el cumplimiento de la cláusula quinta del contrato, y la posibilidad de cumplimiento de la cláusula sexta; no aporta los instrumentos comprometidos en la cláusula séptima del contrato.

Advierte, que si bien el a quo hace lugar a la resolución invocando el "pacto comisorio" inserto en la cláusula tercera del contrato, omite considerar que el actor jamás comunicó a sus mandantes de manera inequívoca su voluntad de resolverlo. Y, de la sola compulsas de la instrumental de fs. 22/26, no surge de manera expresa la voluntad de resolver el contrato; intención de la cual su parte toma conocimiento recién con el traslado de la demanda.

En segundo lugar, se agravia por el rechazo de la reconvencción planteada por su parte. Menciona que los fundamentos utilizados por la a quo no resultan procedentes, toda vez que en ningún lugar del Código Civil ni Procesal se exige consignar sumas de dinero como requisito previo para el planteo de reajuste.

Crítica que la jueza no haya valorado la prueba instrumental aportada por el actor fs. 26, donde luce una carta documento del 15 de octubre de 2009, donde le exige a su mandante que abone la suma de \$143.547,49, cuando de la pericia contable obrante a fs. 195/196, se concluye un total de deuda calculada al 31 de mayo de 2013, de \$65.650,30.

Observa, que es muy claro el desfasaje de lo que pretendía cobrar el actor en relación a lo que realmente debía su mandante en relación a los contratos de marras. Alega, que la jueza ni siquiera se detuvo a considerar esta prueba y a relacionarla para fundamentar el rechazo de la reconvencción planteada.

Manifiesta, que conforme se acreditó debidamente con la testimonial producida en autos, los lotes en cuestión marras eran una fracción de terreno que carecía de todo tipo de infraestructura, servicios y aperturas de calles, hasta que ese lugar se transformó en una zona urbanizada con mayor valor. Y, fueron los compradores los que se ocuparon e hicieron su aporte a ese proceso, pese a que era una obligación del actor ocuparse de ello.

En tercer lugar, se agravia en relación a las costas, que fueran impuestas por su orden, solicitando le sean cargadas al demandante en virtud del principio objetivo de la derrota, que por vía recursiva se promueve.

A fs. 281, se ordenó correr traslado de los agravios, los que vencido el plazo no fueron contestados por la contraria.

III.- A fin de determinar el encuadre jurídico de la resolución contractual que nos convoca, cabe señalar que el art. 1.204 del Código Civil de Vélez establece: "En los contratos con prestaciones recíprocas se entiende implícita la facultad de resolver las obligaciones emergentes de ellos en caso de que uno de los contratantes no cumpliera su compromiso. Mas en los contratos en que se hubiese cumplido parte de las prestaciones, las que se hayan cumplido quedarán firmes y producirán, en cuanto a ellas, los efectos correspondientes.

No ejecutada la prestación, el acreedor podrá requerir al incumplidor el cumplimiento de su obligación en un plazo no inferior a quince días, salvo que los usos o un pacto expreso establecieran uno menor, con los daños y perjuicios



derivados de la demora; transcurrido el plazo sin que la prestación haya sido cumplida, quedarán resueltas, sin más, las obligaciones emergentes del contrato con derecho para el acreedor al resarcimiento de los daños y perjuicios...La parte que haya cumplido podrá optar por exigir a la incumplidora la ejecución de sus obligaciones con daños y perjuicios. La resolución podrá pedirse aunque se hubiese demandado el cumplimiento del contrato; pero no podrá solicitarse el cumplimiento cuando se hubiese demandado por resolución".

El primer requisito para que pueda optarse por la resolución de un contrato, conforme las previsiones del arts. 1204 del Código Civil y 216 del Código de Comercio es el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la parte contra la cual se pretende ejercitar la facultad resolutoria, es decir, el desajuste entre la conducta debida y el comportamiento del obligado y puede consistir en un incumplimiento total o parcial o en un cumplimiento defectuoso, pero es menester que éste sea importante, valoración que esta librada a la apreciación judicial. El incumplimiento insignificante, en relación con la importancia o el objeto de la convención, no autoriza la resolución. El incumplimiento debe ser calificado según las circunstancias del caso, haciéndose la interpretación sobre la base del principio de conservación del contrato.

Debe tratarse de la omisión de cumplir una obligación fundamental del negocio, cuya importancia comprometa el equilibrio económico o jurídico de este. (cfr. López Mesa, Marcelo J., "Sistema de Jurisprudencia Civil", Tomo II, Pág. 2847, ed. Abeledo Perrot).

Y, además, la demanda por resolución de un contrato con prestaciones recíprocas exige, para su admisibilidad que se haya cursado el requerimiento expreso y claro, con los recaudos legales correspondientes. (cfr. López Mesa, Marcelo J., "Sistema de Jurisprudencia Civil", Tomo II, Pág. 2848, ed. Abeledo Perrot).

Bajo este contexto, comenzaré el análisis de los agravios vinculados a la resolución contractual que, en relación al lote N° 7, se decide en la sentencia de grado, siendo éste el núcleo de la queja de los demandados.

Conforme los términos de la sentencia de grado, la resolución contractual resulta procedente al advertir que los demandados incumplieron su obligación de pago, al abonar únicamente 14 cuotas de las 95 cuotas pactadas en el boleto de compraventa (fs. 19/21), sin que hayan demostrado incumplimiento por parte del actor que le impida ejercer su derecho a pedir la resolución contractual, de conformidad con la cláusula tercera última parte del mencionado boleto suscripto por las partes.

Así, en la cláusula tercera, las partes convinieron: "...La falta de pago en término de tres cuotas del saldo de precio, producirá la caducidad de todos los plazos, teniendo "la parte vendedora" derecho a iniciar acciones judiciales para el cobro del total del saldo adeudado aunque el vencimiento pactado, no se hubiera producido, en cuyo caso se aplicará el interés punitivo pactado precedentemente hasta el momento de la efectiva percepción por parte de la vendedora. "La parte vendedora" podrá intimar el cumplimiento dentro de las 48 horas, bajo apercibimiento de resolución del contrato, pudiendo iniciar las acciones judiciales vencido este plazo".

De la cláusula transcrita surge de manera expresa que el incumplimiento del pago de tres de las cuotas pactadas facultaba al vendedor:

a) reclamar judicialmente la totalidad del saldo adeudado, o a b) intimar a su cumplimiento dentro del plazo de 48 horas, bajo apercibimiento de iniciar la acción judicial de resolución contractual.

Teniendo en cuenta la facultad de rescindir pactada en la cláusula tercera, la parte actora, el 16 de junio de 2004 (carta documento de fs. 25) intima al demandado Zapata en los siguientes términos: "Habiéndose producido la caducidad de todos los plazos establecidos en el boleto de compraventa FIRMADO EL DIA 23/07/2001, UNIDAD FUNCIONAL número SIETE parte del complejo a construirse sobre un inmueble ubicado en la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, departamento Confluencia, manzana III, fracción x, lote 3a, parte de la chacra setenta y siete de acuerdo a plano de mensura particular C-0117-07-01, nomenclatura catastral n° 09-20-82-9121- CON UNA SUPERFICIE TOTAL DE LA UNIDAD FUNCIONAL de 184,04 mt2, Sub Parcela asignada 00-07. Por aplicación de la cláusula TERCERA, intimo 48 horas pague el total de saldo adeudado por todo concepto, bajo apercibimiento de iniciar las acciones judiciales pertinentes con costas a su exclusivo cargo".

Según la cláusula sexta del boleto mencionado: "La escritura traslativa de dominio a favor de "la parte compradora",



se otorgará dentro de los 30 días en que "la parte compradora" lo solicite, una vez cancelado el saldo del precio pactado y aprobado definitivamente el plano de División por el Régimen de Propiedad Horizontal..."

Ahora bien, del análisis integral de las cláusulas del boleto, se desprende que el otorgamiento de la escritura traslativa de dominio y el cumplimiento de todos los requisitos necesarios para su otorgamiento, como la aprobación del plano de División por el Régimen de Propiedad Horizontal y demás gastos a los que hace referencia el apelante, resultaban exigibles una vez abonado el precio total de la compraventa, de conformidad con la forma de pago establecida en la cláusula Segunda del referido boleto (v. fs. 19).

De allí, que más allá de que en la cláusula séptima se haya estipulado que: "La parte vendedora" asume e incluye dentro del precio de venta la totalidad de los gastos, aranceles y honorarios del Plano de División por el Régimen de Propiedad Horizontal, hasta su completa aprobación y el plano de proyecto y construcción de la unidad...", ello de manera alguna faculta a la parte compradora a cumplir sólo con 14 cuotas de las 95 pactadas, para escudarse en el incumplimiento del vendedor para dejar de abonar el saldo del precio en la forma convenida.

Consecuentemente, más allá del agravio manifestado por la falta de valoración de la carta documento de fs. 53, de fecha 10/04/2010, que expresa: "HABIENDOSE UD. NEGADO A RECIBIR EN PAGO EL SALDO DE PRECIO POR EL CONTRATO DE COMPRAVENTA CELEBRADO ENTRE UD. Y LA SUSCRIPTA EL 23 DE JULIO DE 2001, POR UNA UNIDAD FUNCIONAL SIN EDIFICACIÓN IDENTIFICADA COMO LOTE 3-B DE LA MANZANA III, FRACCIÓN X DE LA CHACRA 77 DE LA CIUDAD DE NEUQUEN, POR UNA SUMA DE ONCE MIL DOLARES, Y NO HABIENDO UD. CUMPLIDO CON LAS OBLIGACIONES VUESTRO CARGO A EFECTOS DE QUE EL INMUEBLE PUEDA ESTAR EN CONDICIONES DE SER TRANSFERIDO A LA SUSCRIPTA, COMO TAMPOCO SE DOTÓ DE SERVICIOS A LA UNIDAD VENDIDA, LOS CUALES FUERON REALIZADOS A EXPENSAS DE ESTA PARTE, INTIMO EN EL PLAZO PERENTORIO DE CINCO DÍAS DE RECIBIDA LA PRESENTE A CUMPLIR CON LA OBLIGACIONES CONTRACTUALES A SU CARGO, BAJO APERCIBIMIENTO DE LEY. QUEDA UD. DEBIDAMENTE NOTIFICADO.", considero, que aun en el supuesto de ser ciertos los incumplimientos mencionados en la intimación transcripta, ello no habilitaba a los apelantes a ampararse en los mismos para dejar de abonar el pago de las cuotas convenidas; y en caso de negativa del vendedor a recibirlas, debían consignarlas judicialmente.

Además, la referida intimación fue despachada luego de iniciada la presente demanda por resolución contractual (11/12/2009).

En definitiva, no cualquier incumplimiento habilita a suspender el pago del precio, máxime cuando constituye la obligación principal del comprador en un contrato de compraventa. De allí que, el comprador no puede ampararse en el incumplimiento del vendedor relativo a todos aquellos trámites necesarios para el perfeccionamiento de la compraventa (otorgamiento de la escritura o de división), sin antes haber demostrado haber cumplido con su obligación principal, el "pago del precio", o en su caso, haber procedido a consignarlo judicialmente.

Ello es así, pues determinadas cláusulas contractuales resultan exigibles a medida que se va avanzando con el cumplimiento de las obligaciones principales de las cuales dependen, por tanto, invocar el incumplimiento prematuro de ellas no puede servir de excusa para resistir el cumplimiento de las obligaciones principales. Para exigir el cumplimiento de la aprobación de planos de división y demás recaudos para posibilitar la escrituración del lote, salvo pacto en contrario, necesariamente el comprador debía haber probado que había abonado íntegramente el precio de venta o al menos que lo había consignado judicialmente.

Por lo tanto, al resultar claras las cláusulas contractuales transcriptas, y al no haber abonado los demandados el precio total de la venta pactada, sino solo 14 cuotas de las 95 acordadas; ni consignado judicialmente su pago, resulta improcedente que se amparen en los pretendidos incumplimientos del vendedor para resistir la resolución contractual iniciada en los términos de la cláusula tercera del contrato suscripto por las partes.

Asimismo, y aún cuando el demandante haya modificado unilateralmente los valores para la cancelación de las cuotas o no haya reconocido los pagos efectuados, ello de manera alguna justifica el incumplimiento del pago del precio en la forma acordada en la cláusula segunda del contrato que luce a fs. 19/21, pues tales cuestiones debieron y pudieron ser debatidas por los demandados a través de la vía judicial pertinente (consignación o reajuste), pero no los habilitaba a incumplir con el pago de las restantes cuotas (81), las que representan aproximadamente el 85,30% del



precio total acordado y adeudado por los demandados.

Las restantes consideraciones expuestas por los apelantes en lo que respecta a la apertura de calles y demás obras, en función de lo expuesto, tampoco los excusaban para no cumplir con la obligación principal traducida en el pago del precio de venta pactado, pues en su caso podrían haber reclamado su cumplimiento o el reintegro de lo que hubieran abonado por tal concepto.

En lo que respecta a los agravios por el rechazo de la reconvenición, diré que no es un dato menor lo señalado en la sentencia en cuanto a que: "No puede pasarse por alto que los demandados no han requerido hasta la interposición de esta demanda, esto es en el año 2010, la fijación judicial del precio, ni han intentado su consignación..." Este argumento resulta, desde el punto de vista jurídico, coherente para evaluar la conducta asumida por las partes ante el reclamo originado en el incumplimiento del pago del precio acordado por los demandados.

Así entonces, si ante el pedido de resolución contractual se le permitiera a la demandada consignar en cualquier momento el importe, -cosa que tampoco ha ocurrido en atención a la falta de depósito del pago de las sumas que reconocen los demandados adeudar en tal concepto- se despojaría al vendedor de toda posibilidad de rescindir el contrato por falta de cumplimiento en el pago de precio por el comprador, favoreciendo el incumplimiento de la prestación principal -pago de precio- pactada expresamente en el contrato.

Por otra parte, la posibilidad de iniciar el pago por consignación, o en su caso la determinación judicial del precio, pudo y debió haber sido ejercida por los demandados con anterioridad, ya que desde el mismo momento que el vendedor -conforme lo exponen los apelantes- se negara a recibir el pago de las cuotas y/o reconocer el importe de las cuotas (14) que fueran abonadas, a partir de ese momento tenían expedida cualquiera de estas dos acciones para evitar incurrir en mora en el cumplimiento de sus obligaciones.

A modo de conclusión, advierto que desde la celebración del contrato (fs. 19/21), julio de 2001, hasta el inicio de esta demanda, diciembre de 2009, ha pasado un tiempo por demás prudencial (ocho años y cinco meses), y los demandados solo han abonado 14 cuotas de las 95 pactadas, y si además se tiene en cuenta que el vendedor a la firma del boleto hizo entrega "ad corpus" del lote N° 7, conforme surge de los términos de la cláusula cuarta, justifican a mi entender la facultad de resolver el contrato en los términos de la cláusula tercera.

IV.- En mérito a lo expuesto, propongo al Acuerdo la confirmación de la sentencia de grado en lo que ha sido materia de recurso y agravios, con costas de Alzada a cargo de las demandadas atento a su carácter de vencidas.

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. 257/265 vta., en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a las demandadas, atento el carácter de vencidas (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 - SECRETARIO

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"P. M. D. L. A. S/ ADOPCION PLENA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 69570/2015) – Sentencia: 98/16 – Fecha: 28/06/2016



DERECHO DE FAMILIA: Adopción.

ADOPCION PLENA. ADICION DE APELLIDO.

Corresponde revocar parcialmente la sentencia de la instancia de origen dictada en el marco de un proceso de adopción plena, en donde ordena mantener en segundo lugar el apellido de origen de la adoptada. Ello es así, toda vez que el caso se presenta la particularidad por la que durante el trámite judicial la adoptada adquiere la mayoría de edad [...], concurriendo a esta sede luego de ello en dos oportunidades, antes del dictado de la sentencia, [...] ante la juez de grado [...] y [...] ante este Tribunal [...], exteriorizando en ambas su voluntad de llevar únicamente el apellido de uno de los adoptantes. Que aun cuando no se pueda desconocer que la adoptada ha alcanzado los 18 años de la vida identificándose su apellido de origen y su vínculo fraternal vigente, constituyen antecedentes no controvertidos su crianza desde pocos meses de vida por los adoptantes sobre el que el equipo interdisciplinario se expidió destacando que: "la adopción permitiría reconocer el "estado de hecho" en el que se encuentra M., como miembros de la familia" [...], y todo lo expuesto coincidente con su auto reconocimiento que manifiesta ya como sujeto de derecho pleno, que en definitiva autorizan a concluir en la procedencia del planteo a los fines de llevar sólo el apellido de uno de los peticionantes que además y en definitiva, constituye la aplicación de la regla receptada por la ley que fuera citada (art. 626 del CCyC).

Texto completo:

NEUQUEN, 28 de junio de 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "P. M. D. L. A. S/ ADOPCION PLENA", (Expte. N° 69570/2015), venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 4 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia del Secretario actuante Dr. Oscar SQUETINO y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori, dijo:

I.- A fs. 28 los adoptantes interponen y fundan recurso de apelación contra la sentencia del 08.03.16 que en su parte resolutive ordena mantener en segundo lugar el apellido de origen de la adoptada; piden se revoque que quede sólo el apellido P. que es el que la identifica.

Manifiestan que la adoptada ha solicitado tener solo el apellido del adoptante "Pizarro", que en la entrevista con la psicóloga y la defensora del niño se entendió que por su edad no podía usar sólo el mencionado, lo que produjo confusión.

Que el ordenamiento jurídico en este caso viene a consolidar un estado de hijo que la adoptada ocupó en la familia por 19 años donde por distintas situaciones se demoró la solicitud de adopción plena.

Que formulan el planteo en interés y a pedido de la adoptada, que fue expresado ante el juez de grado, motivo por el cual solicitan se lo respete por responder a su identificación familiar y verdadera identidad personal, y que lo contrario le provocaría un malestar emocional.

Conferida vista al Defensor del Niño y adolescente, se denuncia el cese de la intervención por el arribo a la mayoría de edad de la adoptada (fs. 31vta).



Corrida la vista al Fiscal de Alzada, dictamina que en estricta observancia de las normas procesales de representación y/o actuación en juicio, es la joven "per se" quien debería haber impugnado la parte pertinente del decisorio obrante a fs. 25/27, concluyendo en la inadmisibilidad del recurso (fs. 33).

Citada la adoptada a tomar intervención y con asistencia letrada, en audiencia de fecha 08.06.2016, manifiesta que es su voluntad e interés recibir sólo el apellido P. (fs. 37).

II.- Que la sentencia de grado parcialmente recurrida, hace lugar a la demanda y otorga a los presentados la adopción plena de M. d. I. A. P. que a esa fecha contaba con 19 años de edad, luego de haber constatado una convivencia desde pocos meses de vida de la última, no surgir dificultades en la integración familiar, la adaptación de los miembros de la familia a la nueva situación, haberle brindado cuidados suficientes y cubiertas sus necesidades afectivas, educativas, de salud y esparcimientos, sin conflictos serios en la dinámica interna.

En lo que resulta de interés para los presentes, informa que de los informes profesionales surge el deseo de la adoptada de darle legitimidad a la situación familiar a través de la adopción plena, así como conservar el apellido P., al que están de acuerdo los peticionantes, y que la psicóloga interviniente destaca como un planteo que prioriza la identidad de M. d. I. A. y un elemento fundamental en la construcción singular de su identidad.

A continuación, al decidir acerca de la conservación del apellido de origen, si bien la joven ha tenido expresiones contradictorias, considera que manteniendo el apellido se respeta su historia vital, y con fundamento en el inc. c del art. 626 del CCyC concluye como pertinente adicionar el apellido de origen, a fin de conservar el atributo de su personalidad y derecho a la identidad.

III.- Que abordando la cuestión traída a entendimiento, cabe atender que tratándose de un proceso de adopción plena, respecto al apellido del hijo adoptado el art. 626 del CCyC establece en su primer inciso (a) la regla por la que lleva el del adoptante; a continuación, y "excepcionalmente", le atribuye al juez la facultad de agregar o anteponer el de origen, siempre que esté fundado en el derecho a la identidad del adoptado y a petición de parte interesada (inc. b).

El Código se ocupa de regular el apellido en la adopción plena. Para ello tiene en cuenta si se trata de una adopción unilateral o de una adopción bilateral o conjunta. Para el caso de la adopción de persona sola, el adoptado llevará el apellido del adoptante. En caso de ser éste compuesto se podrá solicitar su mantención. para el caso de adopción conjunta, la matrimonial o convencional, el Código remite a lo dispuesto en el artículo 64. Es decir, el adoptado llevará el primer apellido de uno de los adoptantes y, en caso de no haber acuerdo entre los adoptantes, se determinará por sorteo. A pedido de los adoptantes o del adoptado con grado y madurez suficiente se podrá solicitar que se agregue el apellido del otro adoptante. En forma excepcional, en resguardo del derecho a la identidad del adoptado, a petición de parte interesada el juez puede disponer que se agregue o se anteponga el apellido del o los adoptantes el apellido de origen del adoptado. A tono con el principio de autonomía progresiva, el Código dispone la obligación del juez de oír y valorar en forma especial la opinión del pretense adoptado de acuerdo a su edad y grado de madurez" (Ricardo Luis Lorenzetti, Cod. Civil y Comercial de la Nación Comentado, Edit. Rubinzal Culzoni, Tº IV, Pag. 196)

En el caso se presenta la particularidad por la que durante el trámite judicial la adoptada adquiere la mayoría de edad (04.08.15), concurriendo a esta sede luego de ello en dos oportunidades, antes del dictado de la sentencia, el 01.03.16 ante la juez de grado (fs. 23) y el 08.06.2016 ante este Tribunal (fs. 37), exteriorizando en ambas su voluntad de llevar únicamente el apellido de uno de los adoptantes.

Que aun cuando no se pueda desconocer que la adoptada ha alcanzado los 18 años de la vida identificándose su apellido de origen y su vínculo fraternal vigente, constituyen antecedentes no controvertidos su crianza desde pocos meses de vida por los adoptantes sobre el que el equipo interdisciplinario se expidió destacando que: "la adopción permitiría reconocer el "estado de hecho" en el que se encuentra M., como miembros de la familia" (fs. 7/8), y todo lo expuesto coincidente con su auto reconocimiento que manifiesta ya como sujeto de derecho pleno, que en definitiva autorizan a concluir en la procedencia del planteo a los fines de llevar sólo el apellido de uno de los peticionantes que además y en definitiva, constituye la aplicación de la regla receptada por la ley que fuera citada.

IV.- Que por todo lo expuesto, propiciaré al acuerdo que, haciendo lugar al recurso, se habrá de revocar parcialmente



la sentencia apelada en punto a la adición del apellido de origen, para llevar únicamente el del adoptante fijado.

Sin costas, por tratarse de una cuestión suscitada con el tribunal (art. 68 CPCyC), debiéndose regular los honorarios de la letrada interviniente atendiendo al art. 15 de la L.A. vigente.

El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Revocar parcialmente la sentencia dictada a fs. 25/27, en cuanto a la adición del apellido de origen, debiendo llevar únicamente el del adoptante fijado.

2.- Sin costas por tratarse de una cuestión suscitada con el tribunal (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 a las partes y a la Fiscalía de Alzada 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](#)

"CERVERO ROCAMORA ROSER Y OTRO C/ HIDALGO CLAUDIA ELIZABETH 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.: 422099/2010) – Sentencia: 99/16 – Fecha: 28/06/2016

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

ACCIDENTE DE TRANSITO. TRANSPORTE BENOVOLO. ATRIBUCION DE RESPONSABILIDAD. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. RIESGO CREADO. NEGLIGENCIA. EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD. INDEMNIZACION POR DAÑO. INDEMINIZACION PLENA. INCAPACIDAD SOBREVINIENTE. FORMULA MATEMATICO FINANCIERA. DAÑO MORAL.

1.- Cabe rechazar los agravios de la aseguradora, por el que cuestiona que no se haya apreciado la concurrencia de un tercero en el acaecimiento del accidente ni la conducta de los actores, que no llevaban puesto el cinturón de seguridad, y su conexión con las lesiones sufridas, así como por la falta de consideración de que se trataba de un transporte benévolo, para que se morigere la condena indemnizatoria, pues el desvío de la senda y posterior vuelco del rodado es directa consecuencia de la velocidad que se le había aplicado y la distancia que mantenía del rodado que lo precedía, que hizo imposible que se detuviera al momento en que el último frenara, sin que exista prueba de la que resulte la responsabilidad de un tercero en el accidente para habilitar la eximente del 2do. Párrafo del art. 1113 del C.Civil, y que constituía una



carga de los perseguidos acreditar.

2.- Para eximirse de responsabilidad que se les endilga, o su concurrencia, estaba a cargo de los accionados acreditar que los actores no usaban el cinturón de seguridad y su relación causal con las lesiones sufridas.

3.- Respecto al agravio sustentado en la atribución compartida de la culpa, cuando se trata de daños en el transporte benévolo o gratuito, entiendo que ello debe encuadrarse en la órbita de la responsabilidad extracontractual (arts. 1107 y c.c. del C.Civil), y el factor de atribución es el riesgo creado (art. 1113 del C.Civil), que se configura con abstracción de cualquier vínculo personal que pudiera existir entre las personas que compartieron el uso del automóvil.

4.- Si bien en autos también se ha acreditado la impericia en la forma de guiar el rodado por parte del demandado que debe responder por la totalidad del daño resarcible (art. 1109 del C. Civil), lo cierto es que no resulta de la prueba que los actores hayan incidido con su conducta en el nexa causal o que en ellos radicara evitarlo, ni la medida en que debían atender o prever la posibilidad de sufrir el resultado daños del que fueron víctimas (Art. 1111 del C. Civil).

5.- La teoría del riesgo creado derivado del uso de la cosa riesgosa por el dueño o guardián (art. 1113 del C.Civil), excluye que los transportados benévolamente pudieran asumirlo a los fines suprimir o morigerar la responsabilidad de aquellos.

6.- Procede atender a que el daño resarcible, más allá de la denominación que le puedan dar las partes, no está representado por la lesión en sí misma, sino por los efectos que ella produce, ya que no es resarcible cualquier daño, sino únicamente aquel que trae aparejado un resultado disvalioso que la reparación procura subsanar o compensar.

7.- La reparación para que sea plena no debe ceñirse únicamente al aspecto laborativo, sino que además, se debe evaluar el estado del damnificado previo al infortunio que generó la incapacidad, sin que quepa estimarla únicamente recurriendo a la aplicación de fórmulas matemáticas, sino determinándola también en función de pautas relevantes, tales como las circunstancias personales del reclamante.

8.- La intrascendente o la que no afecta las actividades sociales, ni reduce las posibilidades económicas ni implica una desfiguración del rostro o sea que no afecta en modo alguno el desenvolvimiento normal de las tareas habituales, no constituye un daño susceptible de ser indemnizado (art. 1069 Cód. Civil).

Texto completo:

NEUQUEN, 28 de junio de 2016

Y VISTOS:



En acuerdo estos autos caratulados: "CERVERO ROCAMORA ROSER Y OTRO C/ HIDALGO CLAUDIA ELIZABETH Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C-LESION O MUERTE", (Expte. N° 422099/2010), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 6 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia del Secretario actuante Dr. Oscar SQUETINO y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori dijo:

I.- Que la citada en garantía interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 28 de mayo de 2015 (fs. 378/385), expresando agravios a fs. 416/418.

Argumenta que la juez de grado ha omitido considerar la incidencia que tuvo en la producción del evento dañoso la culpa de un tercero y de las propias víctimas que fueran planteadas al responder la demanda como eximentes de responsabilidad.

Consideran liviano el tratamiento otorgado a la conducta del conductor del rodado que efectuó una maniobra brusca de frenado sobre la calzada de la ruta que generó la posterior del co-demandado que tuvo las consecuencias dañosas, tal como resulta de las actuaciones penales, y para que se revoque el grado de responsabilidad total adjudicada al último.

Se agravan por la nula incidencia de la falta de cinturón de seguridad por parte de los actores y que agravó el carácter de las lesiones sufridas, tal el corte en el cuero cabelludo del actor y las lesiones en hombro y mano de la actora, cuando de la causa penal resulta que no lo llevaban colocado.

Cuestionan también el no acogimiento de la reducción de los montos de condena en función del carácter benévolo del transporte efectuado y los riesgos asumidos.

Hacen reserva del caso federal y solicitan se revoque el fallo recurrido con costas.

Corrido el pertinente traslado, los actores contestan a fs. 439/440; denuncian que carece de técnica recursiva adecuada y que los argumentos no pueden desvirtuar los de la sentenciante en cuanto a la responsabilidad, que no estaba a su cargo acreditar que circulaban sin cinturón de seguridad, y que nunca asumieron ningún riesgo por el transporte benévolo, y que no se acreditó aporte alguno con el hecho.

II.- Que a fs. 422/429 obra la expresión de agravios de los actores fundando el recurso de apelación también interpuesto contra la sentencia; piden se haga lugar a la apelación con costas a los accionados.

Cuestionan por insuficiente las indemnizaciones otorgada por la incapacidad psicofísica sobreviniente, daño moral, psicológico y emergente para la actora, y el rechazo del vinculado con la vida de relación y estético.

También discrepan con la reparación del daño psicológico y moral del actor, y por excluir respecto de este último el destinado a reparar la incapacidad sobreviniente, daño estético y vida de relación.

Criticán por errónea la valoración de la prueba a tenor de la prueba médica que dictamina sobre la incapacidad de los actores, y el apartamiento de aquella sin informar razones que lo justifique, y con ello, que se incurra en arbitrariedad.

Se agravan por la insuficiencia en la cuantificación del daño moral, conforme la pericial psicológica del que surge el estado anímico de los accionantes, comprobándose que no podrán realizar las actividades que hacían antes del evento dañoso, e incluso, la actora no ha terminado aún los tratamientos médicos y quirúrgicos, así como que el fijado no logra el fin compensatorio.

Sustanciados los agravios, la citada responde a fs. 432/435; pide se rechace la apelación con costas, destacando a tal fin que el caso consistió en un transporte de cortesía que no puede ser fuente en enriquecimiento para los actores, que han exagerado las secuelas sufridas como los montos reclamados; considera correcta la valoración de las pruebas sobre las incapacidades y los montos estimados.

III.- Entrando al estudio de las cuestiones traídas a entendimiento resulta que la decisión en crisis acoge la demanda de daños y perjuicios con fundamento en la responsabilidad del conductor del rodado en que eran transportados los actores en el accidente, ello como derivación de la impericia de aquel en una maniobra de esquite que le hizo perder el control y posterior vuelco, que extiende a la propietaria del bien y a su aseguradora en los términos del contrato de seguro.

Considera que en el caso no procede considerar como un factor de morigeración la conducta de los actores al



acceder a ser transportados, por no surgir del proceso que se haya dado algún factor de riesgo excepcional, esto es, que hayan incurrido en culpa, o haber asumido un riesgo extraordinario que exceda la mera circunstancia de conducirse en automóvil, cuando no se comprobó que no llevaran colocados los cinturones de seguridad.

Desestima el reclamo por daño físico-incapacidad sobreviniente y a la existencia o vida de relación del actor (Pérez) por falta de prueba, desechando el dictamen médico por no explicar las causa de las limitaciones funcionales ni anomalías anatómicas, y que las descriptas no se corresponden con los exámenes realizados ni los antecedentes de las atenciones que recibió inmediatamente después del accidente.

Que parcialmente las reconoce a la actora (Cervero Rocamora), atendiendo a la limitación en hombro derecho y el uso de su mano derecha, apartándose del porcentaje dado por el experto ante las omisiones de la pericia, cuantifican el monto de la indemnización considerando el salario mínimo vital y móvil vigente a la fecha del siniestro, en la suma de \$80.000,00.

Rechaza el reclamo por daño estético de ambos por no haberse demostrado en el primero que provoque una deformación en la armonía de su imagen con repercusiones económicas, y en la segunda, por no ser visible en su cara, y por las afecciones psicológicas y tratamientos a tal fin, les otorga a cada uno \$8.000 atendiendo el tiempo de los últimos (uno y dos años) aconsejado por la perito, el valor de la terapia y que los actores poseen obra social.

Cuantifica el daño moral en la suma de \$40.000 y \$10.000 para la actora y actor respectivamente, considerando que sólo la primera ha acreditado las lesiones incapacitantes como consecuencia del accidente presentando una cicatriz en su cabeza.

Reconoce también a la actora la reparación del daño patrimonial por gastos de medicamentos, estudios, coseguros, consultas médicas y radiografías (\$5.000,00) y por movilidad (\$5.000,00), rechazando el pretendido para atender la cirugía por falta de prueba.

Adiciona el pago de los intereses desde la fecha del accidente y hasta el efectivo pago, a excepción de los gastos por tratamientos psicoterapéuticos, considerado futuro, y no generador de aquellos a la fecha.

Respecto a las costas se imponen a la demandada en su calidad de vencido, fijando los sellados de actuación a cargo de estas en el porcentaje sobre el capital de condena, quedando a cargo de los actores el saldo restante hasta cubrir el total devengado por el monto de la demanda.

IV.- Por razones metodológicas se abordarán en primer término los agravios de la aseguradora, por el que cuestiona que no se haya apreciado la concurrencia de un tercero en el acaecimiento del accidente ni la conducta de los actores, que no llevaban puesto el cinturón de seguridad, y su conexión con las lesiones sufridas, así como por la falta de consideración de que se trataba de un transporte benévolo, para que se morigere la condena indemnizatoria.

Cabe recordar en principio, que la a quo consideró aplicable al caso los arts. 1109 y 1113 del C.Civil, tratándose de transportados que sufren daños en ocasión del transporte, provocado con la cosa, y que se debe acreditar el contacto con ella y los perjuicios que se reclaman; mientras que el dueño o guardián del automotor para eximirse de la responsabilidad por una culpa que la ley presume, debe demostrar que su aporte no la hubo o que la hubo un tercero o la víctima.

Sostuvo que no se había acreditado alguna causal de eximición y concluyó que el demandado conductor del rodado siniestrado no lo guio en los términos del art. 39 de la Ley de Tránsito, conforme surge del relato que realizan el mismo protagonista en la causa penal, en ocasión de que una camioneta que transitaba adelante frena por un camión había volcado, y frente a dicha maniobra, intenta el esquivar sin éxito, allí pierde el control del auto y termina volcado:

“Que al llegar al sector donde estaba el camión la camioneta detiene la marcha bruscamente y al ver que se nos viene encima muy rápido por lo que al ver que en el carril contrario no venía nadie intento esquivarlo por ese sector, pero como la camioneta venía muy rápido hacia nosotros siento el impacto con la camioneta en la parte delantera del lado del acompañante del auto que manejaba y el auto se desestabiliza y empieza a deslizarse y comienza a volcar para terminar volcado en la banquina del carril contrario al que manejaba” (fs. 7).

En definitiva, el desvío de la senda y posterior vuelco del rodado es directa consecuencia de la velocidad que se le había aplicado y la distancia que mantenía del rodado que lo precedía, que hizo imposible que se detuviera al



momento en que el último frenara.

En punto a ello, y como bien destaca la sentenciante, no existe prueba de la que resulte la responsabilidad de un tercero en el accidente para habilitar la eximente del 2do. Párrafo del art. 1113 del C.Civil, y que constituía una carga de los perseguidos acreditar.

La jurisprudencia ha dicho en tal sentido que: "La carga de la prueba de un hecho que justifique la liberación de responsabilidad de una persona recae sobre ella y en caso de ineficacia de la misma, debe concluirse que se encuentra obligado a la reparación del daño que su conducta pueda haber provocado." (CNCiv, Sala H, 18.11.99, Taboada Carlos A. c. Chandía Sandra V. y otro s. daños y perjuicios, p. 401, t. 2, Derecho de daños en accidentes de tránsito, Hernan Daray).

De igual forma, para eximirse de responsabilidad que se les endilga, o su concurrencia, estaba a cargo de los accionados acreditar que los actores no usaban el cinturón de seguridad y su relación causal con las lesiones sufridas.

De todas formas el agravio que sólo refiere que ello resulta de las actuaciones penales agregadas por cuerda es insuficiente para desvirtuar las propias declaraciones formuladas en dicha sede, cuando la actora atribuye el dolor en el pecho a causa de dicho accesorio (fs. 1vta del legajo agregado en copia) mientras que el actor al narrar los hechos, refiere habérselo sacado (fs. 5vta), a su vez en el dictamen del experto sobre las secuelas dañosas constatadas, éstas no fueron vinculadas con dicha omisión reglamentaria.

"La falta de uso del cinturón de seguridad conforma una infracción al Código de Tránsito (art. 64 inc. 1º) que ha de tener incidencia de significación en el ilícito cuando guarda relación directa con las consecuencias dañosas experimentadas. Si el daño padecido hubiera sido de menor intensidad si se hubiera cumplido con tal medida reglamentaria debe entenderse, a los efectos de justipreciar aquel, que la víctima ha contribuido con su obrar imprudente en la causación de su propio daño. LEY 11430 Art. 64 Inc. 1" (CC0100 SN 3990 RSD-154-2 S 25-4-2, Juez TELECHEA (SD)-Rodríguez Adriana Margarita y otros c/ Mateuchi Víctor Hugo y otros s/ Daños y perjuicios-MAG. VOTANTES: Telechea-Rivero de Knezovich-Porthé).

Respecto al agravio sustentado en la atribución compartida de la culpa, cuando se trata de daños en el transporte benévolo o gratuito, entiendo que ello debe encuadrarse en la órbita de la responsabilidad extracontractual (arts. 1107 y c.c. del C.Civil), y el factor de atribución es el riesgo creado (art. 1113 del C.Civil), que se configura con abstracción de cualquier vínculo personal que pudiera existir entre las personas que compartieron el uso del automóvil.

Aida Kemelmajer de Carlucci explica sobre el particular que las razones morales o de equidad que imponen tratar con moderación a un individuo que no ha hecho más que cumplir un acto de pura generosidad no existen respecto del propietario del vehículo, con quien no hay ningún lazo de gratitud directo ni indirecto (su artículo "Nuevamente sobre los daños causados en el llamado transporte benévolo" (Revista de Derecho de Daños n° 7, pág. 80).

"La responsabilidad por el riesgo creado se funda en el aprovechamiento habitual que el dueño o guardián hace de la cosa riesgosa, no en el particular uso que de él se hacía en ocasión del accidente. Así como la responsabilidad que la ley impone al propietario es ajena a su culpa en la producción del siniestro, del mismo modo son inocuas las valoraciones positivas que puedan formularse sobre su proceder en la emergencia. Sólo liberan de responsabilidad el uso de la cosa contra la voluntad expresa o presunta del dueño, o la quiebra que en la relación causal entre el riesgo y el daño causan la culpa de la víctima o de un tercero por quien no se deba responder (art. 1113 C.C.) ...que la situación del damnificado en un transporte benévolo se rige por los principios generales propios de la responsabilidad por el riesgo de las cosas"(Cfr. Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sentencia N° 78 del 15 de agosto de 2000, in re "AGUILERA SILVIA DEL VALLE C/ JORGELINA ZULMA BELÉN Y/O TITULAR DOMINIAL DEL VEHICULO – DEMANDA ORDINARIA - DAÑOS Y PERJUICIOS-RECURSO DE CASACIÓN".

Por ello, si bien en autos también se ha acreditado la impericia en la forma de guiar el rodado por parte del demandado que debe responder por la totalidad del daño resarcible (art. 1109 del C. Civil), lo cierto es que no resulta de la prueba que los actores hayan incidido con su conducta en el nexos causal o que en ellos radicara evitarlo, ni la medida en que debían atender o prever la posibilidad de sufrir el resultado daños del que fueron víctimas (Art. 1111 del C. Civil).



Precisamente, la teoría del riesgo creado derivado del uso de la cosa riesgosa por el dueño o guardián (art. 1113 del C.Civil), excluye que los transportados benévolamente pudieran asumirlo a los fines suprimir o morigerar la responsabilidad de aquellos.

Conforme a lo expuesto, los agravios de la citada en garantía que fueron objeto de análisis habrán de ser rechazados.

V.- Abordando la crítica de los actores relacionada con la cuantificación de los rubros indemnizatorios que prosperaron y los que fueron rechazados, procede reseñar que:

1.- Como inmediata información del accidente en el Legajo penal agregado por cuerda obra el propio relato de la actora Cervero Rocamora Roser de haber recibido un golpe en la cabeza y no recordar nada más; que despierta en un hospital y vuelve a perder el conocimiento; que quedó internada; que le curaron las heridas del rostro; que comenzó a sentir un fuerte dolor en su brazo derecho; que luego de 3 días fue trasladada a la ciudad de Neuquén donde le realizaron estudios de mayor complejidad, donde permaneció internada dos días más y le realizaron una tomografía computada; que requirió de calmantes para el dolor y poder dormir; que está afectada por un traumatismo del brazo derecho, del cuello y cervicales y un fuerte dolor en el pecho porque seguramente esto se lo causó el cinturón que llevaba colocado; que necesita ir cada día al hospital para recibir curaciones y atenciones médicas que debe abonar; que no puede tomar calmantes por mucho tiempo a raíz de una enfermedad de hígado; y que debe ser asistida por una persona en todos los quehaceres diarios, como así también en su higiene personal (fgs. 01 y vta).

El episodio es descripto también por la co-demandada Hidalgo, relatando haber visto a sus compañeros llenos de sangre y haber pensado que estaban muertos, que intentó sacar del rodado a la actora y no pudo, que el actor perdía mucha sangre, haber sido derivada a Neuquén junto a la actora (fs. 3 y vta).

El actor Pérez refiere haber quedado aturdido luego del vuelco; que vio a la actora inconsciente; que se dio cuenta que estaba sangrando y sacó un pañuelo para tapar el sangrado; que cuando se tocó levantó todo su cuero cabelludo, que la puerta para salir la abrieron los demandados; que en el hospital de Chimpay le hacen las primeras atenciones y placas radiográficas; que luego fue derivado a Choele Choel, y recuerda seguir sangrando; que se empezó a sentir mal a descomponerse; que le tomaron la presión que le había bajado a 3; que le hacen más placas; que lo llevan al quirófano para suturarle cuarenta puntos en la cabeza con anestesia; que le preguntaron la fecha de su nacimiento y el médico le dijo que "hoy volviste a nacer"; que le hicieron una transfusión de sangre por la cantidad que había perdido, antiinflamatorios por dolor en el cuello, y que continuó con palpitaciones ahogo y muy deprimido y que debe tomar pastillas para dormir. (fs. 05 vta).

El co-demandado, conductor del rodado recuerda haber visto al actor con la cara cubierta de sangre y con las manos tocándose con el cuero cabelludo que lo tenía levantado, y haberlo ayudado a salir del auto; que cuando es llevado en la ambulancia con el actor le dicen que le hable para que no perdiera el conocimiento; que les hicieron placas en el hospital; que la actora gritaba mucho por su hombro; que estaba muy golpeada en sus brazos y su cara muy hinchada y cortada; que el actor estaba siendo atendido y que en el quirófano le habían puesto cuarenta puntos en la cabeza con pérdida de mucha sangre y que le hicieron una transfusión (fs. 07vta).

Que el informe de Epicris de la actora realizado en su ingreso al nosocomio de esta ciudad (fs. 10), resulta la constatación de: Politraumatismo por accidente de tránsito, Traumatismo encéfalo craneano con pérdida de conocimiento, en las radiografías de tórax pelvis, columna cervico lumbar no se registran alteraciones compatibles con fracturas, ingresa con escoriaciones en región frontal y cigomática derecha y brazo homolateral con hematomas en dicha región, el TAC de encéfalo que no evidencia alteraciones encefálicas.

Evoluciona favorablemente manteniendo Glasgow 15/15, dolor a la movilización del brazo derecho, prescribiéndose alta con control en forma ambulatoria; y como antecedente Cirugía de hombro derecho (manguito rotador) hace un mes.

También respecto de la actora se agrega a fs. 155 informe por consulta kinesioesteopática con motivo de la secuela por accidente automovilístico, y al tratamiento resulta que presenta "dolor agudo, impotencia funcional y limitación articular del hombro derecho con rigidez de la zona cervical irradiada más a la zona izquierda por trauma en la 1ra.



Costilla y clavícula (secuela del cinturón), poca movilidad del hemotórax derecho con sacro fijo del mismo lado limitación del uso de su mano diestra por algias agudas en articulación del pulgar. Realizadas 12 sesiones con la cuales se mejoró la sintomatología sacra y torácica, no axil en hombro y pulgar derecho, condicionando las actividades de la vida diaria. Estado angustioso, el cual cuesta equilibrar para proseguir con la rehabilitación. Y que el costo de la sesión es de \$150,00

El dictamen médico producido en esta causa, destaca que la actora permaneció internada cuatro días, que se le complicó una cirugía previa del manguito rotador del hombro derecho, que fue reintervenida dos veces, una para movilización bajo anestesia y otra para extraerle los arpones previos, con rehabilitación, destaca que al examen de los hombros presenta limitación funcional el derecho: Abdoelev. 100% Aducción 20°, Elev. Anterior 100%, Elev. Post 20°, Rot. Int. 40° y Rota ext. 50°. (fs. 221 vta).

Calcula la incapacidad en el 70% asignando al Daño anatómico grave 70%, al Daño funcional grave 70% y al Daño económico social grave 70% (fs. 223).

Respondiendo a los puntos de pericia, detalla que la convalecencia de la actora fue de un año, que se beneficiaría con un tratamiento de FKT para su hombro, de 30 sesiones anuales con un costo de \$100 cada una; que recibió medicación: analgésicos y antiinflamatorios; que los tratamientos de FKT mejoran la movilidad del hombro; que no hay daño estético.

El experto informa respecto al actor Perez que inmediatamente al accidente en el Hospital de Choele Choel le hacen una sutura de cuarenta puntos en la cabeza, con una transfusión de sangre el día 10 de octubre y le dan el alta el 12 (fs. 205), confirmado por el informe policial de fs. 12 vta., de traumatismo encéfalo craneano con scrolp en cuero cabelludo.

Que en examen de su cabeza presenta cicatriz en el cuero cabelludo que se observa con facilidad por la incipiente alopecia del actor (fs. 222). Calcula la incapacidad en el 40%, asignando al daño anatómico leve el 30%, al Daño funcional leve el 30% y al Daño económico social grave el 60%.

Responde a los puntos de pericia de las partes, señalando que la convalecencia del actor fue de 1 mes y que no hay daño estético.

El médico legista menciona que ambos mencionaron terapia psicológica y que la patología aún no está resuelta. Considera que las lesiones tienen nexo causal con el accidente (fs. 222), y que la incapacidad la ha establecido en base al método de Fernandez Rozas, tratándose de lesiones que tienen implicancia funcional y biológica (fs. 223 vta.).

El informe del perito en psicología (fs. 157/160) sugiere para ambos tratamiento psicológico a fines de poder tramitar el impacto del siniestro en su vida cotidiana y en las secuelas físicas; considera que de comenzarlos podrían elaborar los conflictos emocionales ligados al evento traumático, luego de comprobar deterioro cognitivo. A partir de los trastornos hallados en las funciones cerebrales, sugiere rehabilitación neuropsicológica, para disminuir los síntomas neuróticos del trastorno de ansiedad postraumática con causalidad orgánica y psicológica.

Estima en un año el tratamiento psicoterapéutico valuando en \$100 cada sesión.

En cuanto a la rehabilitación neuropsicológica para la actora, dada su edad y menores posibilidades de recuperación y mayores de acrecentar el deterioro cognitivo y pérdida de movimientos aprendidos que hacen a actividades básicas de la vida cotidiana de la actora (vestirse, aseo e higiene personal, etc), la misma debería ser realizada por un psicólogo evaluador y rehabilitador especialista en la materia y cuyos honorarios oscilan en los \$250 por hora, requiriéndose como mínimo 30 sesiones.

Respecto de la actora Rocamora Roser, conforme el Baremo de Evaluación de las incapacidades de Louis Mélenec, enmarca el caso en los trastornos importantes (Grupo VI), y el porcentaje de déficit fisiológico según el grupo y el caso es de 40%.

Para el actor Perez, dentro de los Trastornos Medios Grupo III, el porcentaje de déficit fisiológico según el grupo y el caso es de 20%.

2.- En orden a los cuestionamientos que los actores formulan a la sentencia de grado respecto a la reparación del daño sufrido, cabe atender que el derecho de toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral está



expresamente garantizado en el art. 5º de la Convención Americana sobre derechos humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que tuvo recepción legislativa a través de la Ley Nº 23054, y adquirió la misma jerarquía que las propias cláusulas de la Constitución Nacional por imperio de su art. 75, inc. 22), conforme reforma del año 1994.

Constituye un derecho no enumerado y garantizado implícitamente por la Constitución Nacional (art. 33), que la víctima de un menoscabo a bienes jurídicamente tutelados, como en el caso, la integridad psicofísica, perciba una compensación económica por el daño sufrido si se da el supuesto de que resulta imposible volver las cosas a su estado anterior.

La CSJN ha inferido el derecho a la reparación del principio general de no dañar a otro (*alterum non laedere*) también ínsito en el primer párrafo del art. 19 de la Constitución Nacional ("Santa Coloma" Fallos, 308:1160, "Aquino" Fallos 327:3753), así como en sus arts. 17 y 18 C.N.

La reparación de los daños sufridos ilícitamente corresponde al derecho que las personas tienen a verse libres y, por ende protegidas de toda interferencia arbitraria (o ilegal) en el ejercicio de sus derechos, sea que ésta provenga de particulares o del Estado. Este derecho básico a la autonomía e inviolabilidad de la persona subyace a la lista del art. 14 y al principio enunciado en el artículo 19, mientras que el derecho a reclamar su protección se encuentra establecido en el art. 18 de la Constitución Nacional" (CSJN, "Díaz, Timoteo" Fallos 329:473 Voto Dra. Argibay).

"Los arts. 1109 y 1113 del Cód. Civil consagran al principio general establecido en el art. 19 CN que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero. El principio *alterum non laedere*, entrañablemente vinculado a la idea de reparación tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica". (CSJN "Günter"-Fallos 308:1118).-

Oscar Puccinelli expresa que el derecho a la reparación es un derecho perfectamente extraíble de las normas que explicitan algunos de sus contenidos, ya sea por la vía de los arts. 17 y 41; la del art. 75, inc. 22 (por los tratados sobre derechos humanos jerarquizados); o la del art. 33, que haría confluir a todas ellas a la vez. También entiende que la existencia concreta y palpable de un derecho fundamental a la reparación, surge de lo establecido en el art. 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Derecho constitucional a la reparación", E.D. 167-969).

La Corte Suprema ha señalado que indemnizar es eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento (Fallos 283:212, "Aquino" Fallos 327:3753- Petrachi – Zaffaroni, "Cuello" Fallos 330:3483, -Lorenzetti).

La acción enderezada a obtener la reparación por la lesión al derecho personalísimo como lo es la integridad psicofísica, está contemplada tanto en el C.Civil como en el actual CCyC dentro de la genérica función resarcitoria regulada por la responsabilidad civil, antes extracontractual y contractual, ahora unificada, comprensiva de la reparación del daño moral, y que actualmente con mayores alcances fue regulado bajo la denominación "consecuencias no patrimoniales". El deber genérico de no causar daño a otros en su persona y en sus bienes, "*alterum non laedere*", con rango de "deber jurídico" latente en el C.Civil (arts. 1066, 1068, 1072, 1086, 1109, 1113), es confirmado en la nueva redacción del art. 1716 del CCyC al imponer de manera más categórica, bajo el título "Deber de reparar", que "La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme a las disposiciones de este Código", y particularmente en punto al recaudo de la antijuridicidad, al disponer en su art. 1717 que cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada, superando los alcances del anterior art. 1066 del C.Civil que la equiparaba con la transgresión de una prohibición expresa dispuesta por una norma.

Por ello, atendiendo al fundamento constitucional de la función reparadora del daño, el nuevo CCyC ha unificado ambas órbitas de responsabilidad –contractual y extracontractual- y ha incorporado importantes cambios dirigidos a ampliar la caracterización y mejorar la enunciación de los elementos de la responsabilidad civil, siempre en relación al daño resarcible (art. 1737), los factores de atribución (arts. 1721 y 1724), la antijuridicidad (art. 1717), y el nexo de causalidad (art. 1726), se han mantenido los mismos recaudos que se exigían bajo el régimen del C.Civil y que, por otra parte, fueron aplicados en la sentencia de grado.

Con mayor precisión, respecto a la indemnización del daño, el actual art. 1738 del CCyC prescribe que aquella



comprende: "la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances.

Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida".

Mientras el C. Civil sobre el daño patrimonial estipulaba que: "Habrà daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades" (art. 1068) , el actual art. 1737 del CCyC prescribe que lo hay "cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva".

"Por ende, el daño patrimonial reside en un resultado económico, y no en la preexistente lesión del derecho o del interés que genera ese resultado. ¿Acaso se dirá que un hecho sin consecuencia económica disvaliosa (perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria) produce daño patrimonial? El daño patrimonial provendrá de la lesión de un interés económico vinculado con la preservación de un bien (patrimonial o extrapatrimonial); pero la lesión del interés no es el daño sino su causa generadora. ..no deben confundirse las lesiones que puede inferir un determinado hecho(en el caso, las ocasionadas a la integridad somática y síquica de la persona) con el o los daños resarcibles que aquellas lesiones pueden producir. La lesión entraña la afectación de determinada esfera de la persona. El daño versa sobre las concretas consecuencias o efectos disvaliosos, es decir, consiste en el producto o resultado negativo de la violación del derecho, bien o interés de la víctima.

No siempre surge un perjuicio resarcible a pesar de la causación de determinadas lesiones. Por ejemplo, no existe daño material alguno, a pesar del menoscabo de la integridad sicofísica, para quien ha visto cubiertos sus gastos terapéuticos por un ente mutual, no ha sufrido pérdida de ganancias durante el período de curación y no experimenta secuelas incapacitantes o aminorantes ulteriores." (p. 48 vta. y 73 Matilde Zabala de Gonzalez, Resarcimiento de daños 2a, daños a las personas, integridad sicofísica).

El actual ordenamiento, a partir del art. 1746 da un paso significativo adoptando los criterios que la doctrina y jurisprudencia ya sostenían cuando se demandaba la indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica, permanente, total o parcial, señalando que debía ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades.

También receptaba lo sentado respecto que deben presumirse los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad.

Por último, mientras el art. 1078 C.Civil, luego de la reforma de la ley 17711 admitió la reparación de la afectación de la esfera espiritual de la persona a través del daño moral, sobre el particular el nuevo art. 1741 CCyC prevé de manera más amplia la "Indemnización de las consecuencias no patrimoniales" legitimando al damnificado directo a reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo, para finalmente dirigirse al aspecto cuantitativo: "El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas".

En lo que resulta de interés en los presentes, no ha perdido vigencia lo sostenido por la Dra. Matilde Zavala de Gonzalez (Resarcimiento de daños, Tomo 2º, Edit. Hammurabi, 2da. Edic. ampliada) al señalar que "cualquiera sea la concepción que se siga a propósito de la esencia del daño moral (atentado a un bien de la personalidad, menoscabo de intereses extrapatrimoniales o alteración del equilibrio espiritual del sujeto) siempre las lesiones contra la intangibilidad psicofísica de un ser humano desencadenarán un daño moral." para continuar acerca de la evaluación de su importancia e indemnización a acordar que "si se parte del criterio que podríamos denominar abstracto, que atiende al derecho o interés motivo de ataque, intrínsecamente considerados, la reparación debía ser más o menos igualitaria frente a lesiones similares. Es que resulta evidente que la integridad personal encierra análogo valor espiritual



cualquiera sea el sujeto de que se trate. En cambio, si lo relevante son, en concreto, las repercusiones subjetivas de la lesión en las afecciones de la víctima, averiguar la entidad del daño moral supondrá una acentuada apreciación de las circunstancias del caso a fin de esclarecer de qué modo y con qué intensidad el hecho ha presumiblemente influido en la personalidad de la víctima y su equilibrio espiritual. Esta última opinión, que compartimos, es la que sigue de modo prevaleciente la jurisprudencia" (Dra. Matilde Zavala de Gonzalez (Resarcimiento de daños, Tomo 2º, Edit. Hammurabi, 2da. Edic. ampliada Pag. 547/548)

Finalmente, el nuevo ordenamiento en su art. 1740 impone que la reparación del daño debe ser plena y que ello consiste en restituir la situación de la víctima al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie, pudiendo aquella optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero.

3.- Conforme los antecedentes fácticos y jurídicos expuestos, si bien estimo correcto que la sentenciante se haya apartado parcialmente de lo dictaminado por el experto en sus conclusiones (Punto C-fs. 223), hallo ajustada la crítica contra la forma en que fue valorada la información que aquel recabó, en tanto se corresponde con los restantes antecedentes detallados, estimándolos suficientes a los fines de acreditar los exactos sufrimientos y limitaciones físicas con impacto en la esfera patrimonial de los actores que debe ser reparada en forma plena, tanto como la extra patrimonial en su cuantificación, considerando la afección emotiva espiritual padecida.

Al respecto procede atender a que el daño resarcible, más allá de la denominación que le puedan dar las partes, no está representado por la lesión en sí misma, sino por los efectos que ella produce, ya que no es resarcible cualquier daño, sino únicamente aquel que trae aparejado un resultado disvalioso que la reparación procura subsanar o compensar.

De allí que, la indemnización que se pueda otorgar como consecuencia de la incapacidad generada, debe atender primordialmente a mantener incólume una determinada calidad de vida cuya alteración, disminución o frustración constituyen en sí un daño susceptible de mensura patrimonial. Para su evaluación se deben apreciar las actividades del sujeto aun fuera del ámbito económico o productivo, abarcando aspectos de la vida social, de relación y esparcimiento, vale decir, que la reparación para que sea plena no debe ceñirse únicamente al aspecto laborativo, sino que además, se debe evaluar el estado del damnificado previo al infortunio que generó la incapacidad, sin que quepa estimarla únicamente recurriendo a la aplicación de fórmulas matemáticas, sino determinándola también en función de pautas relevantes, tales como las circunstancias personales del reclamante.

En función de lo expuesto, debe evitarse la superposición de los rubros reclamados que impliquen duplicar la indemnización por un mismo concepto, tal como sería que se reclame bajo una misma pretensión indemnización por incapacidad y a la vez por afectación de la calidad de vida.

Y en particular el análisis de las secuelas que ambos actores pretenden deben ser reparadas vinculadas a las cicatrices, se cumplirá atendiendo a que siempre que de ellas deriven daños físicos deben ser objeto de indemnización, considerando las particularidades que en cada caso concurren.

La intrascendente o la que no afecta las actividades sociales, ni reduce las posibilidades económicas ni implica una desfiguración del rostro o sea que no afecta en modo alguno el desenvolvimiento normal de las tareas habituales, no constituye un daño susceptible de ser indemnizado (art. 1069 Cód. Civil).

Sobre la naturaleza del daño estético, mientras unos sostienen que se trata de un daño material, porque incide sobre las posibilidades económicas y sobre la vida de relación de quien lo padece, siendo ambos conceptos acumulables, otros aducen que sólo lesiona las afecciones legítimas del damnificado, por lo que integra el concepto del daño moral. En realidad la lesión estética provoca intrínsecamente daño a un bien extrapatrimonial; la integridad corporal, lesión que siempre, provocará un agravio de tipo moral y que puede, o no, afectar el aspecto patrimonial del individuo. Si lo provoca, se está en presencia de un daño patrimonial indirecto, toda vez que -además de la afección extrapatrimonial- indirectamente se traduce en perjuicios patrimoniales que pueden ser tanto daños emergentes (gastos insumidos en la curación de las lesiones), cuanto lucros cesantes (pérdida de la fuente de trabajo o disminución del mismo)." (CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL Y MINERIA, SAN JUAN, SAN JUAN, Sala 03 (Caballero,



Humberto Cuneo de García, Catalina Celia Moya, Moisés), Martínez Enrique Víctor y Otra c/ Eguaburo Diego José y Otros s/ Daños y Perjuicios -Sumario y Acumulado N° 52558 (4° Juz. Civil) (8634 Sala III) "Gómez Dolores Beatriz C/ Eguaburo Diego José y Otros Cesar José Eguaburo -Daños y Perjuicios (Sumario)", SENTENCIA del 26 de Septiembre de 2007, -© 2008 - SAIJ en WWW v 1.9).

a.- En relación a la actora, Sra. Cervero Rocamora, el dictamen del perito médico confirma la severa limitación funcional en el hombro derecho que también fue informada en el mismo momento del accidente cuando se describe los golpes recibidos, que fue objeto de tratamiento y prácticas quirúrgicas, y el impacto que produce en su desenvolvimiento en los quehaceres cotidianos e incluso el aseo personal, no existiendo prueba que pueda vincularse este resultando con otro antecedente quirúrgico acontecido un mes antes (manguito rotador).

Lo cierto es que mediante el examen de práctica de Abducción, Aducción, Elevación Anterior, Elevación Posterior, Rotación Interna y Rotación externa, el experto aun cuando no lo designa, constató lo que se diagnostica como Anquilosis o artrodesis de hombro, que a los fines de establecer la limitación funcional conforme el cuadro descrito en el Baremo General para el fuero civil de Altube Rinaldi bajo Nro. 88, al no haberse acreditado si se trata del dominante, de cuya aplicación resulta una incapacidad sobreviniente del 55% (Pag. 188/189, Edit. García Alonso, 2007).

Vale aclarar acerca del dictamen del perito en psicología (fs. 157/160) estimo que conforme a la naturaleza y entidad de la afección psíquica que allí se informa, ciertamente se ha generado intrínsecamente un daño a un bien extrapatrimonial, que al igual que la cicatriz en la cara –cuando no se recomendó cirugía estética- serán considerados al abordar la crítica al daño moral, atendiendo además que en el caso se ha comprobado la procedencia de aquel indirectamente producido, como daño emergente, y constituido por el costo de los tratamientos que el experto sugirió.

Luego, a los fines de cuantificar la incapacidad sobreviniente en orden al porcentaje fijado, se habrá de atender a las perspectivas que recepta la fórmula matemática aplicada en la causa "Méndez Alejandro Daniel c/ MYLBA S.A. y otro s/Accidente " (Sentencia N° 89.654 – Sala III de la CNAT) que sigue el esquema de una fórmula de matemática financiera como lo exige el nuevo art. 1746 del CCyC, y por la que se incluyeron nuevas variables para mejorar y eliminar las falencias de la aplicada por el mismo tribunal en "Vuotto c/ AEG Telefunken Argentina" (Sentencia N° 36010), que resultaba insuficiente porque no contemplaba la totalidad del daño ocasionado a la víctima, en este caso trabajador, al no incluir la pérdida de la chance, déficit observado y subsanado por la CSJN en el fallo "Arostegui" (28/04/2008), reconociendo la afectación de las relaciones sociales, deportivas, artísticas, además de poder sufrir lo que se llama "posibilidad futura de ascenso en su carrera", que debe estar comprendido en todo valor indemnizable.

En "Mendez" si bien para satisfacer las necesidades de indemnización actuales de los damnificados por los accidentes laborales, se eleva la vida productiva a 75 años de edad (antes en la fórmula Vuotto era de 65 años) y reduce la tasa de interés al 4%, cuando antes se justificaba el empleo de una tasa de interés de 6%, porque existían depósitos bancarios a dicha tasa mirando siempre de mantener el poder adquisitivo original.

Luego en tanto la fórmula contempla el porcentaje de incapacidad -55%, la edad de la persona, que en el caso contaba con 51 años, y el salario mensual que debe ser multiplicado por 13 (inclusivo del SAC), respecto a este último se habrá de adoptar la pauta del Mínimo Vital y Móvil vigente al momento del accidente que ascendía a \$1.440,00, toda vez que no se ha aportado información sobre los ingresos de la actora que justifique uno mayor.

En consecuencia, aplicando a la fórmula "Méndez $C = a * (1 - V_n) * 1/i$ donde: $V_n = 1/(1+i)^n$; $a =$ salario mensual $\times (60 /$ edad del accidentado) $\times 13 \times$ porcentaje de incapacidad; $n = 75 -$ edad del accidentado; $e, i = 4\% = 0,04$, se obtiene la suma de \$185.655,72.

En conclusión, atendiendo al análisis precedente que justifica la incapacidad física del 55%, se habrá de elevar el monto de la indemnización a favor de la actora en la suma de \$185.655,72.

b.- En relación al actor, Sr. Perez, el dictamen del perito médico confirma la constatación de una sutura de más de 40 puntos en el cuero cabelludo que se concretó a las pocas horas de acaecido el hecho.

Que se observa en las fotografías de fs. 358/362 y fácilmente visible por su alopecia, la cicatriz en forma casi circular y con un significativo ancho que abarca toda la parte superior del cráneo, características que permiten concluir que aún cuando no implique la desfiguración de su imagen, habrá de afectar el desenvolvimiento normal de las tareas



habituales, considerando la etapa adulta y fundamental de su vida económicamente activa, con incidencia en sus posibilidades para acceder o evolucionar en su empleo, y en su vida de relación.

En relación al dictamen del perito en psicología (fs. 157/160) caben las mismas consideraciones que las formuladas para la actora, en tanto la afección psíquica informada, según su naturaleza y entidad, han generado intrínsecamente daño a un bien extrapatrimonial, que habrán de considerarse al abordar la crítica al daño moral, cuando también en el caso se hizo lugar a la reparación por el costo de los tratamientos que el experto sugirió.

Por lo expuesto hasta aquí, resulta procedente reconocer la incapacidad que se deriva de la cicatriz informada, y a tal fin se seguirá el mismo Baremo de Altube Rinaldi donde se detallan las pautas a seguir para fijarla: Zona de localización, D: Cuero cabelludo no cubierto por pelo, y en piel lisa (2); Con 1 cm. De ancho y más de 6 cm. de largo (4), con características de pigmentación disminuida (1), alcanzando el factor total 7, al que le corresponde conforme tabla entre el 13 y 16% de incapacidad (fs. 61/63).

En consecuencia, y atento a que la extensión a su largo de la cicatriz excede notablemente el límite de los 6,1 cm, evaluados, abarcando toda la corona del cráneo, estimo ajustado otorgar el máximo del porcentaje estipulados, es decir el 14%.

Luego bajo la misma fórmula utilizada ante –Mendez- resulta que el porcentaje de incapacidad es del 16%, la edad de la persona, que en el caso contaba con 49 años al momento del accidente, y el salario mensual que debe ser multiplicado por 13 (inclusivo del SAC), a cuyo fin se adoptará el informado a fs. 5, por \$4.980,50, resultando el monto de \$ 177.381,4.

En conclusión, conforme las consideraciones expuestas resulta procedente el reclamo por la indemnización por la disminución de la capacidad física del actor en el porcentaje establecido, y que a los fines de la condena se cuantifica en la suma de \$177.391,40.

4.- Los actores peticionan un incremento del rubro daño moral, cuestionando la insuficiente valoración probatoria de la a quo, en particular si se atiende a la incapacidad sobreviviente y lo sentado en la pericia psicológica de fs. 157/160.

Que las lesiones contra la intangibilidad psicofísica de un ser humano desencadenan siempre dicho daño, ahora receptado en el nuevo art. 1741, bajo la denominación de “no patrimonial”, equivalente al “extrapatrimonial”, y si bien no se ha definido su concepto, si se han fijado pautas para fijar su monto.

Que en su análisis y cuantificación resultan relevantes las repercusiones subjetivas de la lesión en los sentimientos de la víctima, con lo cual averiguar su entidad supone una acentuada apreciación de las circunstancias objetivas del caso a fin de esclarecer de que modo y con que intensidad el hecho ha presumiblemente influido en la personalidad de la víctima y su equilibrio espiritual.

El principio de individualización del daño requiere que la valoración del daño compute atentamente todas las circunstancias del caso, tanto de naturaleza objetiva como subjetivas, pudiéndose enunciar entre las primeras las relativas al hecho mismo (sufrimiento físico y psíquico en el momento del suceso), a la curación y convalecencia (el dolor de la etapa terapéutica), y secuelas permanentes (lesión estética); sin descuidar las segundas que hacen a la particular personalidad del sujeto, conforme sexo, edad, etc..

La prueba específica operará normalmente por vía de presunciones judiciales y hominis, es decir, por inferencia efectuada a partir de otros elementos, atento la imposibilidad de mensurar este daño de la misma forma material, perceptible a los sentidos que en el daño patrimonial.

Por ello, cuando se dice que este daño no requiere acreditación, en general se está aludiendo a la imposibilidad de prueba directa, pero las presunciones que emergen de determinadas situaciones constituyen un medio probatorio indirecto. Las lesiones contra la intangibilidad psicofísica de un ser humano desencadenan siempre un daño moral, resultando relevantes las repercusiones subjetivas de la lesión en los sentimientos de la víctima, con lo cual averiguar la entidad del daño moral supondrá una acentuada apreciación de las circunstancias objetivas del caso a fin de esclarecer de que modo y con que intensidad el hecho ha presumiblemente influido en la personalidad de la víctima y su equilibrio espiritual.

Que en tanto tal cuantificación constituye una “consecuencia de la relación jurídica” que no se hallaba firme al



momento de la entrada en vigencia del CCyC –conforme expresa previsión del art. 7- quedó sujeta al nuevo régimen que estipula a tal fin que “El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas”.

“Hay cierto acuerdo en que debe distinguirse entre la existencia y la cuantificación del daño. La segunda operación debe realizarse según la ley vigente en el momento en que la sentencia determina la medida o extensión, sea fijándolo en dinero, o estableciendo las bases para su cuantificación en la etapa de ejecución de sentencia. En este sentido se afirma: “No hay inconveniente en aplicar el nuevo CCyC a los juicios pendientes para cuantificar los daños (v.gr. ver art. 1746 CCyC). “Por qué no aplicar así los mecanismos de cuantificación previsto por la nueva ley? (art. 165 parr. 3º CPCCN y CPCCBA)” Una sentencia coincide con esta afirmación con fundamento en que “el artículo 1746 únicamente sienta una pauta para su liquidación. Otros votos afirman sin tapujos la aplicación inmediata. Dice el Doctor Sebastián Picasso: “A diferencia de lo que sucede con el resto de las disposiciones relativas a la responsabilidad civil, el artículo 1746 del nuevo Código resulta aplicable en tanto no se refiere a la constitución de la relación jurídica (obligación de reparar) sino a las consecuencias de ella (art., 7º, CCyC). En efecto, la regla no varía la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima: únicamente sienta una pauta para su liquidación”. De allí que las sentencias dictadas con posterioridad al 1º de agosto de 2015, aunque se trate de juicios comenzados antes, deberían contener las bases cuantitativas y las relaciones que se tuvieron en cuenta para arribar al resultado que se determine.” Jalil sostiene que “el modo de cuantificación de los daños se rigen por la ley vigente al momento de los hechos y no cuando esa liquidación se realiza”; la palabra “modo” no es aquí del todo clara pues luego afirma: “cualquier regla del CCyC, que imponga un aumento, atenuación o modificación (art. 1750) no es de aplicación inmediata a los daños producidos con anterioridad.” La norma citada no está referida a un modo de liquidación; solo expresa que fijado el momento (por el modo que correspondía), puede ser atenuado. (Aida Kemelmajer de Carlucci, ob. cit. Pag. 234/235).

Que el C.Civil, en su art. 1078, no señaló pautas para cuantificar el daño moral, dejándolo librado a la prudente valoración jurisdiccional que admitía recurrir al auxilio de algunas guías cualitativas, dependiendo de la concepción que se le otorgara en cada supuesto, esto es, su función sancionatoria o resarcitoria, deteniéndose en la gravedad de la falta o la reparación de la víctima, respectivamente.

Lo cierto es que el nuevo art. 1741 del CCyC, al establecer expresamente que “El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas”, ha delimitado la actividad jurisdiccional y acentuado su funciones reparatoria.

Las satisfacciones sustitutivas y compensatorias a las que se refiere la norma aluden al denominado “precio del consuelo” que procura “la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias”; se trata “de proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado”, de permitirle “acceder a gratificaciones viables”, confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la pena. Esta modalidad de reparación del daño no patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar o reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes, distracciones, actividades, etc que le permitan a la víctima, como lo decidió la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales”. Agregó el Alto Tribunal que “aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido... El dinero no cumple una función valorativa exacta; el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida”. En definitiva: se trata de afectar o destinar el dinero a la compra de bienes o la realización de actividades recreativas, artísticas, sociales, de esparcimiento que le confieran al damnificado consuelo, deleites, contentamientos para compensar e indemnizar el



padecimiento, inquietud, dolor, sufrimiento, o sea para restaurar las repercusiones que minoran la esfera no patrimonial de la persona (comprar electrodomésticos, viajar, pasear, distraerse, escuchar música, etc). Este criterio había tenido amplia aceptación en la jurisprudencia (El daño moral contractual y extracontractual- Jorge Mario Galdós- <http://www.nuevocodigocivil.com/wpcontent/uploads/2015/05/El-da%C3%B1o-moral-contractual- y extracontractual.- Por-Jorge-Mario-Gald%C3%B3s.pdf>).

Que aquello informado a través de la causa penal y las pericias que en sus partes pertinentes fueron transcritas, la asistencia a la que fueron sometidos inmediatamente del accidente, y aún las pendientes, informan la afección emotiva espiritual que experimentaron los actores, que si bien no han derivado en una secuela incapacitante, tales sentimientos de angustia, inseguridad y ansiedad, repercutieron con gravedad en estabilidad subjetiva.

a) Respecto a la Sra. Cervero Rocamora, esta afección ha quedado evidenciado a partir de la entidad de la incapacidad física constatada (55%), una severa limitación funcional en una etapa de la vida con 51 años -al tiempo del accidente- que la deja enfrentada a dificultades para realizar sus quehaceres habituales e incluso su aseo personal, y le generan ansiedad y alteración de su desarrollo individual por el proceso de adaptación que todo ello implica.

Cabe aquí resaltar con incidencia en su autoestima y modo de vinculación social, los efectos estéticos, aún leves, de la cicatriz en el rostro a la que antes se hizo referencia para ser abordada dentro del daño no patrimonial, como también el trauma por el desenlace de los hechos que han sido calificados de graves, por la entidad del mismo accidente y las siguientes derivaciones hospitalarias para hacer estudios, el dolor, y el desconocimiento de su efectiva evolución.

Por lo expuesto estimo ajustado elevar el monto de la condena a favor de la actora por el daño no patrimonial a la suma de \$90.000, que le permitirá obtener una satisfacción sustitutiva y compensatoria del padecimiento aplicándolo a la adecuación de prestaciones habitacionales que mejoren sus quehaceres diarios tanto como realizar un viaje de esparcimiento a lo largo de un mes.

b) En relación al Sr. Pérez, aún con menor incidencia incapacitante en su lesión física, de edad y convalecencia que la actora, cabe atender que soportó conciente todo el proceso de rescate del rodado que se vio dificultado al no poder liberarse por sus propios medios, con un profuso sangrado y determinó que debiera recibir una transfusión, y haber percibido su exposición a perder la vida por la referencia de que había "vuelto a nacer" hecha por el médico mientras lo atendía, y antes ir sujetando el cuero cabelludo a su cabeza con un pañuelo, que demandó decenas de puntos de sutura; y no menos la indicación que recibió su acompañante en la ambulancia de que le hablara para mantenerlo conciente.

Estas circunstancias, de conformidad a lo informado por la perito en psicología y la incapacidad constatada, también me llevan a aumentar la cuantificación por el rubro a reparar al actor a la suma de \$45.0000,00, atendiendo en lo fundamental la compensación que pudiera brindarle también concretar actividades de esparcimiento o recreativas por un mes.

VI.- En conclusión, propiciaré al acuerdo el rechazo de la apelación de la citada en garantía, y acogiendo parcialmente la apelación de los actores, hacer lugar a la indemnización por incapacidad física del actor, elevando el mismo rubro para la actora, así como el daño no patrimonial de ambos, y en consecuencia, fijar el monto de condena a favor de la Sra. Roser Cervero Rocamora a la suma de \$288.655,72 y el del actor Ricardo Manuel Pérez a \$230.381,40, importes a los que se habrá de adicionar los intereses a la tasa y conforme el cómputo estipulado en la sentencia de grado para los mismos conceptos; imponer las costas a la citada en garantía en su calidad de vencida (art. 68 CPCyc). Conforme lo decidido deberán dejarse sin efecto las regulaciones de honorarios, debiéndose cumplir con una nueva conforme planilla a practicarse en la instancia de grado (art. 20 L.A.) y fijar los honorarios de la Alzada en el 30% para los letrados de la parte actora y el 25% para el letrado de la citada en garantía, de los que allí resulten (art. 15 L.A. vigente).

El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:



- 1.- Modificar la sentencia dictada a fs. 378/385 vta., elevando el monto total de condena a favor de la Sra. Roser Cervero Rocamora a la suma de PESOS DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO CON SETENTA Y DOS CENTAVOS (\$288.655,72) y el del actor Ricardo Manuel Pérez a PESOS DOSCIENTOS TREINTA MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y UNO CON CUARENTA CENTAVOS (\$230.381,40), importes a los que se habrá de adicionar los intereses a la tasa y conforme el cómputo estipulado en la sentencia de grado para los mismos conceptos, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.
 - 2.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de grado, los que deberán adecuarse al nuevo pronunciamiento (art. 279 C.P.C.C.), en su oportunidad.
 - 3.- Imponer las costas de Alzada a la citada en garantía en su calidad de vencida (art. 68 C.P.C.C.).
 - 4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% para los letrados de la parte actora y el 25% para el letrado de la citada en garantía, de los que oportunamente se fijen en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
 - 5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
- Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dr. Oscar Squetino – SECRETARIO

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

"A. F. M. C/ F. A. A. E. S/ FILIACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 57175/2012) – Sentencia: 100/16 – Fecha: 28/06/2016

DERECHO CIVIL: Acciones de filiación.

FILIACION. FALTA DE RECONOCIMIENTO. DAÑO MORAL. INTERESES. INICIO DEL CÓMPUTO.

- 1.- Cabe confirmar la sentencia que condena al progenitor al pago de la indemnización del daño moral a favor de su hijo por falta de reconocimiento de la filiación. Ello es así, toda vez que no emerge antecedente alguno con entidad para justificar la antijuridicidad de su proceder, y a su vez que se requiera de mayor prueba para dirimir las consecuencias perjudiciales en la personalidad del niño de no haber sido emplazado y recibido el trato de hijo, e indiferente a ello su corta edad, considerando los reconocidos efectos que produce en la psiquis, y concretamente en la identidad de una persona humana, y que causalmente se vinculan a tal omisión.
- 2.- Cabe confirmar la sentencia en lo atinente al cómputo de los intereses al imponer su liquidación desde la fecha de nacimiento del menor. Ello así, pues no se advierte el error de la sentenciante considerando que la antijuridicidad se remonta al momento en que producido el nacimiento, el demandado se anoticia de él, omite todo reconocimiento de la paternidad sin haber justificado su proceder, ni la certeza de las eventuales dudas sobre tal estado, como tampoco el reproche que dirige a la



progenitora.

Texto completo:

NEUQUEN, 28 de junio de 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "A. F. M. C/ F. A. A. E. S/ FILIACION", (Expte. N° 57175/2012), venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 3 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia del Secretario actuante Dr. Oscar SQUETINO y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori, dijo:

I.- A fs. 206/214 obra la expresión de agravios del demandando fundando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada el 24.09.2015 (fs. 185/193) que lo condena al pago de la indemnización del daño moral a favor de su hijo por falta de reconocimiento de la filiación; pide se la revoque con costas, y subsidiariamente, morigere su monto.

Considera que al decidir no se analizó el real contexto acreditado en que se dio la elación con la actora, por no tratarse de concubinato ni matrimonio; la califica "de tránsito", esporádica, discontinua y efímera, por solo 3 semanas entre enero y febrero de 2010, donde cada uno tenía su vida organizada en diferentes países, aquella en la Rep. de Chile y él en Argentina, y que le informó que no podía quedar embarazada y mantener intimidad con otro hombre, todo ello conforme los testimonios brindados, que descartan que la falta de reconocimiento del hijo haya sido antijurídico, al no existir intención deliberada de no hacerlo.

Agrega que tuvo razonables dudas sobre la filiación y que lo supeditó a un análisis de ADN, manteniendo tal posición al contestar la demanda para realizar la prueba correspondiente.

En segundo punto cuestiona el monto de la condena y lo considera un error del juez de grado, que haga mención a la demora injustificada en reconocer a su hijo e inscribir su apellido que concreta en marzo del 2014 cuando la producción de la pericia es de agosto de 2013, y que conforme actuaciones del expediente que transcribe ese atraso no existió para fundar el daño moral; destaca haber seguido las pautas fijadas en la audiencias celebradas que el mismo pidió, donde propuso un régimen de visitas y cuota alimentaria, que aportó el 100% del costo de la prueba hematológica, que actuó de buena fe, que lo afecta en razón de que se considera un buen padre de familia, y que lo decidido contradice la jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones.

Solicita que se revoque la condena o, subsidiariamente, se morigere su monto, critica que no exista prueba alguna enderezada a acreditar la existencia del daño moral, que fue deducida a partir del art. 587 del CPCyC mediante una conclusión dogmática, sin fundamento, cuando debió requerirse producir prueba psicológica u otro medio idóneo, resultando insuficiente la forma en cómo se reconoce y quiere llamarse el niño, ni comprobarse en el curso de la entrevista que mantuvo con el juez de grado sufrimiento, carencias, preocupación, dudas, conflictos por la carencia de la figura paterna.

Cuestiona que se le imponga el pago de intereses a liquidarse desde la fecha de nacimiento del menor, cuando jamás convivió con la madre ni tuvo una relación formal, y no haber sido emplazado al pago del daño en forma previa a la interposición de la demanda, correspondiendo en su caso que ese devenguen a partir de la fecha de la notificación de la demanda hasta el efectivo pago.

Impugna la forma en que se imponen las cosas, en la proporción del 90% a su cargo, considerando que ello incluía la filiación, el daño moral del menor y los daños y perjuicios para la actora, cuando además del primero, el segundo sólo prosperó en el 50%, y el último fue íntegramente rechazado.

Finalmente, se agravia por el monto de los honorarios regulados a favor del letrado de la parte actora por considerarlos elevados en relación al capital de condena, y alejado de las pautas de la ley arancelaria vigente.

Hace reserva del caso federal.

Sustanciado el recurso el 28.12.2015 (fs. 215), la actora guarda silencio.

II.- Que la pretensión indemnizatoria del daño moral se fundó en la falta de emplazamiento del hijo considerada antijurídica dado el deber que se le imponía al demandado y la falta de reconocimiento voluntario, cuando tuvo



conocimiento de la gestación anterior, la imposibilidad del niño de disfrutar de toda asistencia material, las circunstancias de edad y experiencia vital de aquel, que ya había sido padre, nivel socioeconómico medio alto, tratándose de una lesión personalísima en que el daño se presume, todo ello en base al art. 1078 del C.C..

Que la sentencia de grado que viene apelada, luego de destacar el resultado de la prueba genética cumplida cuyos resultados fueron concluyentes, la existencia de una relación entre las partes y el reconocimiento voluntario realizado por el demandado, fiene por acreditada la paternidad y con ello reconoce el emplazamiento como hijo del I.V..

Respecto al específico reclamo por daño moral del hijo, se remite a la regulación del art. 587 del CCyC, cuando contempla que la falta de reconocimiento implica un daño a reparar, por cuanto el hijo tiene un derecho expreso a ser reconocido por su progenitor.

Considera que el demandado conocía del embarazo y nacimiento del hijo, que tuvo una conducta pasiva, que aceptó el resultado del ADN del mes de agosto de 2014 y lo reconoció recién en marzo de 2015, cuando ya tenía dos años y medio; que si tuvo dudas de la paternidad que se le atribuía, o en su caso de la veracidad del embarazo, no tomó los recaudos necesarios para despejarlas; que no asumió las responsabilidades que ello implica, supeditando a la prueba los alimentos y régimen de visitas; conducta que obligó a su hijo a no contar con el debido emplazamiento respecto de su padre transitando los primeros años de su vida con otro apellido con el que se ha identificado.

Y a los fines de cuantificar la indemnización invoca la facultad del art. 165 del CPCyC, destacando las dificultades que acarrea encontrar la equivalencia económica de los sentimientos y afecciones legítimas dañadas ante la omisión del reconocimiento, y atendiendo a las particularidades del caso, las conductas del demandado y la corta edad del hijo, lo fija en \$15.000, adicionando intereses a la tasa promedio entre la activa y la pasiva del Banco Provincia del Neuquén a devengarse desde la fecha de nacimiento en atención a la naturaleza del resarcimiento.

Luego de rechazar los daños y perjuicios reclamados por la madre por falta de prueba, y en atención a lo antes resuelto, las costas fueron impuestas en un 90% al demandado y en un 10% a la actora, en base al art. 71 CPCyC.

III.- Que abordando la cuestión traída a entendimiento y a los fines de tratar el primero de los agravios, anticipo que me he expedido reiteradamente en sentido favorable a la procedencia del daño moral para resarcir las afecciones legítimas a los sentimientos o goce de bienes de un hijo, así como los padecimientos espirituales relacionados causalmente con la conducta antijurídica derivada de la omisión voluntaria y oportuna del reconocimiento de la paternidad, y la configuración de una conducta ilícita cuando se acredita culpa o dolo en el requerido, y que, en la particular materia que nos ocupa y tratándose de un menor, surge in re ipsa, por ser el propio hecho generador el que permite inferir el vejamen.

Advertir también que el presente no guarda semejanza con los antecedentes que fueron objeto de evaluación por esta Sala III en otros dos casos, donde el reclamo principal por filiación y por daños estaba rodeado de otros presupuestos.

En los autos "R. M. E. C/ U. P. E. S/ FILIACION" (Expte. N° 18294/4, del 27/12/2007), frente a la falta de cuestionamiento a la reparación económica por daño moral, fue morigerado el monto de sentencia atendiendo a la convivencia de la madre con un tercero al tiempo de la concepción, la demora de aquella en promover la acción -interpuesta luego del fallecimiento de su conviviente- sin interpelación extrajudicial previa, y la coherencia y colaboración procesal del demandado.

En los autos "G. R. M. C/ T. A. G. S/ FILIACION" (Expte. N° 17685/4 del 04/08/2011) propicié el rechazo del rubro daño moral al no haberse acreditado anoticiamiento e intimación previa respecto a la existencia de embarazo y nacimiento de los hijos que se había producido 15 años antes de la promoción de la acción, admitida la relación sexual informal, oportunidad en que se atendió a la conducta procesal del progenitor, que se sometió al examen sin formular otras apreciaciones.

Que sin perjuicio de lo expuesto, y aún cuando en los presentes se debe definir con otro marco fáctico, considero que resultan aplicables las pautas exteriorizadas respecto de la antijuridicidad, procedencia y prueba del daño moral en la causa "Gomenzoro":

"Que si bien se comparte el criterio invocado por la a quo respecto a la procedencia de la responsabilidad por daño



moral del padre no reconociente que conociendo, o pudiendo conocer, el embarazo o parto de la mujer, niega su paternidad o el sometimiento a las pruebas científicas para su determinación por tratarse de una conducta antijurídica frente al ineludible derecho a tener certeza sobre el estado de familia (conf. art. 70, 247, 248, 249 y 250 del C.Civil), y que según las circunstancias pueda relevarse la prueba del nexo de causalidad o presumirse el daño generado, lo que resulta inobjetable es que la configuración de aquella no escapa a los principios generales contenidos en el Código Civil -frente a la ausencia de una regulación específica en materia de familia- que a partir del art. 1109 del citado cuerpo normativo se establece como presupuesto de la obligación de reparar en casos como el que nos ocupa, que la omisión del reconocimiento sea dolosa o culposa, ineludibles factores de atribución.

Que acerca del fundamento al que recurre la a quo para atribuir responsabilidad al demandado –sobre el que insisten los pretenses al contestar los agravios- e interpretando de ello la adhesión a la corriente de pensamiento doctrinario nacional, que minoritariamente postula que la antijuridicidad de la conducta autoriza a inferir la culpabilidad de su autor, y que explica el Dr. Orgaz señalando: “la prueba de la ilicitud engendra la presunción (de hecho) de culpa relativamente al autor, y éste será quien deba acreditar la causa concreta que la excluya” (La culpa, p. 158) valoro que endilgar al progenitor no haber activado ningún medio de prueba tendiente a acreditar la falta de conocimiento del embarazo o nacimiento de los hijos, o un eximente de responsabilidad, resulta insuficiente para sostener el reproche, cuando no se deriva de la prueba elementos objetivos y exteriores a tal fin, incluso para imponerle la carga del hecho negativo, y la progenitora nunca exteriorizó de manera fehaciente intimación extrajudicial, interponiendo directamente esta acción.

Que entiendo oportuno citar el análisis que al respecto realiza la Dra. Matilde Zavala de Gonzalez (El Proceso de daños y estrategias defensivas, Editorial Juris, Año 2006), cuando describe las posiciones antagónicas que quedaron reflejadas en las “Jornadas sobre Responsabilidad Civil en homenaje al doctor Roberto H. Brebbia” (Rosario, 1986), ámbito en el que se concluyó por minoritaria que “Normalmente, de la ilicitud del acto puede inferirse la culpa del agente”, y por mayoría que “Antijuridicidad y culpabilidad se encuentran en planos distintos. La antijuridicidad por sí misma no permite inferir la existencia de culpabilidad, salvo presunción legal”.

Que seguidamente, en conclusión que comparto, la autora destaca: “que no cabe una postura dogmática, ni en un sentido, ni en otro, sino con supeditación a las circunstancias. En abstracto, antijuridicidad y culpabilidad son nociones distintas. La primera se refiere a la objetiva oposición del acto con el ordenamiento jurídico, la segunda, a la reprochabilidad subjetiva del autor.

Por lo tanto, puede existir la primera sin la segunda, y no siempre la antijuridicidad permite inferir la culpabilidad. ... En efecto, la prueba de la culpa no requiere una investigación psicológica, ni el juez necesita erigirse en psiquiatra. No es menester directa investigación del ánimo, si no poner de manifiesto datos objetivos y exteriores que permitan fundar un juicio de reprochabilidad contra el autor.” (pag. 267/268)...”.

Que a su vez la Sala II de esta Cámara, citando antecedentes de su anterior integración –Dr. Silva Zambrano- en “R. S. V. C/ M. L. V. H. S/ FILIACION” (Expte. 15706/4 sent. Del 02/12/2008), confirmó la reparación de \$5.000 para un menor en concepto de daño moral, sosteniendo que: “Ya fuera que nos enrolemos en la corriente que ven en la esencia o naturaleza de tal daño un atentado a un derecho de la personalidad o a un interés extrapatrimonial o veamos en él una alteración al equilibrio espiritual del sujeto, siempre habremos de propiciar la reparación del daño de dicha naturaleza que causa la deliberada omisión de un progenitor de no reconocer a su propio hijo, negándole el uso del apellido e impidiéndole situarse en el emplazamiento familiar que le corresponda (conf. CC0103 LP, 215.746, sent. del 10-III-94).-Expte. N° 571-CA-0”.

Que la crítica del demandado se centran en cuestionar el rechazo de diversas hipótesis que introdujo para exculpar o justificar su demora en otorgar el reconocimiento del estado de familia e identidad biológica de la menor, de tal forma de no responder por daños.

Ciertamente, la estrategia procesal y prueba ofrecida da cuenta con claridad que conocía las consecuencias que el ordenamiento jurídico atribuía a su obrar.

Que el demandado contravirtió la atribución de paternidad al invocar sus dudas, al haber mantenido una relación



ocasional, por poco tiempo con la madre, que no era exclusiva para ella, porque antes y durante aquella, le asigna estar con otro hombre, así como que para desplazar la procedencia del daño, haber formalizado el reconocimiento en forma oportuna luego de haber obtenido los resultados de la prueba científica, asumido la obligación alimentaria, solicitado un régimen de visitas y otorgado trato familiar.

Como se desarrollará a continuación, el recurrente no ha cumplido con la prueba dirigida a justificar su omisión, dada la antijuridicidad de la conducta y el nexo causal entre ésta y el daño provocado.

En la causa "A. M. E. C/ N. M. J. S/ FILIACION" (EXTE. 36769/2008 –Sent. 15.04.2014) he destacado en análisis de esta problemática que resulta plenamente aplicable a los presentes, en relación a la edad del niño en cuanto a su evolución o desarrollo psíquico, el tipo de relación antecedente de los padres con la notificación del embarazo, gestación y nacimiento, así como los argumentos introducidos por el padre para justificar la demora en el reconocimiento:

"Que la propia naturaleza de la acción de filiación paterna extramatrimonial a la que debe recurrir la madre para obtener el reconocimiento, determina que prime el resultado de la prueba de Poliformismo Molecular del ADN, el que resultando positivo -como ocurre en los presente- impregnando el análisis y evaluación de las conductas que desarrollaron las partes, en particular la del progenitor requerido cuando introduce argumentos al ejercer su derecho de defensa, actividad que debe guardar la coherencia y proporcionalidad que impone abordar la identidad y estado de familia de un ser humano. ..."

"Luego, atendiendo a la configuración de los presupuestos de la responsabilidad que vienen cuestionados, se habrán de abordar los agravios.

"A.- El hecho omitido, el daño moral y el nexo causal.

Que la regla contenida en el art. 1067 del C.Civil aplicable a los presentes, por la que no hay acto ilícito punible si no se constatare daño susceptible de ser imputado a título de dolo, culpa o negligencia, conduce al liminar análisis de la crítica formulada en el punto 4 en la que se cuestiona la existencia de perjuicio, y con ello, la del propio hecho antecedente, cual es omitir el reconocimiento y emplazar oportunamente en el estado de familia a la hija; luego, si procede sostener su vinculación causal con el daño.

"Así, se encuentra acreditado el nacimiento de la niña producido el ... conforme oportuna inscripción bajo el nombre y con el apellido materno,, mientras que el reconocimiento de la paternidad el demandado recién la cumple el día, transcurridos tres meses de que se agregara el resultado positivo del cotejo de ADN,, cuando la menor contaba con más de tres años; aún varios meses después en audiencia

"Que lo expuesto hace incontrovertible la configuración de la injuria derivada de la privación de la identidad biológica y estado de familia a la que fue expuesta la menor como consecuencia de la conducta del padre que incumplió con sus deberes parentales, atento a que la omisión por si misma genera las lesiones al individuo que tiene el derecho a obtener para si el cumplimiento de obligaciones que se vinculan con atributos personalísimos y la asistencia material y moral de todo ser humano, máxime si se trata de un infante.

"Que la antijuridicidad radica precisamente en que, contando con la habilitación para reconocer la paternidad extramatrimonial (reg. Del art. 247 del C.Civil), se incumplen deberes a cargo del progenitor receptados en los arts. 248, 264, 265, 266 y 267 del C.Civil, que afectan o perturban la determinación de la filiación del hijo y el acceso al goce de derechos humanos esenciales, como es el de la identidad, al nombre, a las relaciones familiares, a la dignidad personal, asistencia material y protección de la integridad moral, todos ellos implícitamente reconocidos en la Constitución Nacional (art. 33), luego receptados en forma expresa en el Pacto de San José de Costa Rica -Ley 23.054-, y en la Convención de los Derechos del Niño, arts. 7.1, 8.1 y 2 (ratificada por Ley 23.849), y finalmente en las Constitución Nacional (arts. 14 bis y 75 inc. 22) y la Provincial (arts. 23, 46 y 47).

Sobre el particular, el Código Civil y Comercial, en su Art. 587, comprendido en el Título de la Filiación, y bajo la denominación Reparación del daño causado, prevé expresamente: "El daño causado al hijo por la falta de reconocimiento es reparable, reunidos los requisitos previstos en el Capítulo 1 del Título V del Libro Tercero de este Código", receptando la doctrina y jurisprudencia nacional consolidada que considerada que la falta de



reconocimiento genera un daño jurídicamente reparable.

Por ello, aun cuando el nuevo código no introduce cambios en lo que se refiere a los factores de atribución que es de tipo subjetivo (dolo o culpa –arts. 1722 y 1724), amplía la función reparatoria de la responsabilidad, a las de prevención, imponiendo que toda persona, en cuanto de ella dependa, debe adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud, y la de no agravar el daño, si ya se produjo (art. 1710).

Así, en el Título Preliminar se anticipa a la mencionada tutela al incluir como principio que impregna a todo el ordenamiento y relaciones jurídicas, el que fija que los derechos deben ser ejercidos de buena fe, y lo considera abusivo cuando contraría los fines del ordenamiento jurídico o si se han excedido los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres (arts. 2do., 9no. Y 10mo.).

El proyecto recepta la doctrina y jurisprudencia mayoritaria respecto a la función reparatoria de la responsabilidad civil, que surge frente a la violación del deber de no dañar a otro o del incumplimiento de una obligación, estableciendo como regla principal en materia de antijuridicidad que la acción u omisión dañosa es antijurídica salvo que se pruebe que está justificada, como actualmente se admite frente al ejercicio regular de un derecho.

Que los deberes parentales que receptan las normas aludidas se corresponden con aquellas teorías que explican científicamente el desarrollo del ser humano, entre otras, la expuesta por Erik Erikson quien describe dicha evolución en 8 etapas de la vida, afirmando "que en cada una el individuo tiene una tarea psicosocial que resolver. La confrontación con cada tarea produce conflictos, los cuales tiene dos posibles resultados. Si en cada etapa se domina la tarea correspondiente, la personalidad adquiere una cualidad positiva y tiene lugar un mayor desarrollo. Si la tarea no es dominada y el conflicto se resuelve de manera insatisfactoria, el Yo resulta dañado por que se incorpora una cualidad negativa. La tarea global del individuo consiste en adquirir una identidad más a medida que va pasando de una etapa a la siguiente" (Desarrollo humano- Estudio del ciclo Vital – 2da. Ed. F. Phillip Rice- 1era. Parte. El estudio del desarrollo humano durante el ciclo vital. Pag. 33/34).

"Para considerar los efectos perjudiciales de la omisión aquí constatada, no queda más que citar las transitadas por la menor sin su padre hasta que se produce la vinculación:

1) Confianza Básica vs. Desconfianza. (Esperanza) (desde el nacimiento hasta aproximadamente los 18 meses). Es la sensación física de confianza. El bebé recibe el calor del cuerpo de la madre y sus cuidados amorosos. Se desarrolla el vínculo que será la base de sus futuras relaciones con otras personas importantes; es receptivo a los estímulos ambientales es por ello sensible y vulnerable, a las experiencias de frustración son las experiencias más tempranas que proveen aceptación, seguridad, y satisfacción emocional y están en la base de nuestro desarrollo de individualidad. Depende entonces del sentimiento de confianza que tengan los padres en sí mismos y en los demás, el que lo puedan reflejar en sus hijos.

2) Autonomía vs. Vergüenza y Duda (Voluntad) (desde los 18 meses hasta los 3 años aproximadamente). Esta etapa está ligada al desarrollo muscular y de control de las eliminaciones del cuerpo. Este desarrollo es lento y progresivo y no siempre es consistente y estable por ello el bebe pasa por momentos de vergüenza y duda. El bebe inicia a controlar una creciente sensación de afirmación de la propia voluntad de un yo naciente, se afirma muchas veces oponiéndose a los demás. El niño empieza a experimentar su propia voluntad autónoma experimentando fuerzas impulsivas que se establecen en diversas formas en la conducta del niño, y se dan oscilando entre la cooperación y la terquedad, las actitudes de los padres y su propio sentimiento de autonomía son fundamentales en el desarrollo de la autonomía del niño. Este establece su primera emancipación de forma tal que en posteriores etapas repetirá esta emancipación de muchas maneras. 3) Iniciativa vs. Culpa (Propósito) (desde los 3 hasta los 5 años aproximadamente). La tercera etapa de la Iniciativa se da en la edad del juego, el niño desarrolla actividad, imaginación y es más enérgico y locuaz, aprende a moverse más libre y violentamente, su conocimiento del lenguaje se perfecciona, comprende mejor y hace preguntas constantemente; lo que le permite expandir su imaginación. Todo esto le permite adquirir un sentimiento de iniciativa que constituye la base realista de un sentido de ambición y de propósito. Se da una crisis que se resuelve con un incremento de su sensación de ser él mismo. Es más activo y está provisto de un cierto excedente de energía, es



posible ocuparse de qué es lo que se puede hacer con la acción; descubre lo que puede hacer junto con lo que es capaz de hacer.

-La intrusión en el espacio mediante una locomoción vigorosa,

-La intrusión en lo desconocido por medio de una curiosidad grande,

-La intrusión en el campo perceptual de los demás,

-Fantasías sexuales, (Los juegos en esta edad tienen especiales connotaciones simbólicas sobre aspectos sexuales).

Respecto de esto último, el niño posee una genitalidad rudimentaria y tiene muchas veces sentimientos de culpa y temores asociados a ello".

Entonces, si el desarrollo y evolución de la personalidad en cada etapa condiciona o es decisiva para la siguiente, no se requiere un análisis mayor para concluir sobre los efectos desfavorables que tendrá para la menor la circunstancia por la que recién a los cuatro años haya accedido, y tenga que integrar a su verdadero padre, comenzar a convivir con esa novedosa identidad biológica y estado de familia, estatus y roles que definen recíprocas asistencias, tal como lo receptan las reglas jurídicas.

"... B. Atribución de responsabilidad. Que por último, mediante los agravios 2, 3 y 5 el demandado cuestiona la atribución de responsabilidad por el daño, pretendiendo justificar que nunca negó el reconocimiento, sino que pidió realizar previamente un estudio de ADN, como lo hizo al ser requerido extrajudicialmente, y luego, la falta o demora en el examen obedeció a motivos de la demandante.

"Indica que sus dudas estaban fundadas en que padece de problemas de por los que debía hacer tratamiento,.... , y que la actora debió acreditar la exclusividad sexual al tiempo de la concepción, manteniendo una relación de pareja en forma contemporánea con otro hombre.

Que en su responde como en los agravios aquí analizados, sostiene que no le es imputable el daño porque éste se ha derivado de la conducta de la madre, que reforzó sus dudas acerca de la paternidad por mantener relaciones sexuales simultáneas con un tercero en el momento de la concepción, concomitante con un problema de ... que reforzó su apreciación, y haber actuado en forma diligente luego de conocer el resultado del ADN.

"Que apreciando la prueba colectada conforme las reglas de la sana crítica, se comprueba la sección que el demandado realiza de aquella para avalar sus postulados, perdiendo coherencia, incluso llegando a distorsionarla, alterada en el tiempo, evidenciando sucesivas contradicciones.

Vale en este punto detenerse en la conducta de las partes, como se anticipara.

1.-De la actora:

a) Afirmó la paternidad del demandado desde el mismo momento de la concepción de la menor, anoticiándole el embarazo y posterior nacimiento, postulado y exclusividad del vínculo.

b) Acreditó el conocimiento del demandado sobre el embarazo y posterior nacimiento ...

c) Afirmado el embarazo y paternidad por la madre durante un prolongado tiempo -2 años- que es ratificado por carta documento (fs. 2/3), la realización del examen de ADN era de interés excluyente del padre, observándose desproporcionado que en las misivas se ponga en dudas aquello, además de indicarle que debía ocuparse de la contratación de un laboratorio y atender los gastos.

Luego, aún cuando el objeto del presente proceso no esté dirigido a determinar la eventual responsabilidad de la progenitora, lo cierto es que las circunstancias expuestas desplazan cualquier hipótesis respecto a que ésta no haya colaborado y pudiera ser la responsable de la demora en el reconocimiento.

Considero en este punto relevante la difusión pública que el demandado hace de sus dudas y el impacto que produce en la credibilidad de la actora -fundamentalmente sobre sus conductas sexuales-

2.- Conducta del demandado y postulados procesales:

Como se anticipara, el demandado niega la paternidad refiriendo que era y que la actora tenía encuentros sexuales con un tercero al momento de la concepción.

"V.- Los elementos fácticos y análisis de ellos que se expusieron acerca del proceder de las partes son suficientes para tener por acreditada que la madre anotició la existencia del embarazo y nacimiento de la niña al padre, y que la



concepción se había producido en un período en que convivieron, aún cuando haya sido breve (cuatro meses). El progenitor requerido no obstante la atribución que concretamente se le formuló de tal carácter, obrando con negligencia y desatendiendo las particulares circunstancias, que ... se le imponían, no instando ninguna medida concreta para definir la paternidad cuando ello estaba exclusivamente a su cargo, y restringió el reconocimiento legalmente habilitado sólo en base a sus dudas sobre la y conducta sexual de la madre –incluso reeditando un suceso anterior- que en definitiva no pudo avalar por prueba objetiva alguna...."

Que los postulados y el marco fáctico recolectado que reseña la sentencia, permiten tener por acreditado que en forma previa a estas actuaciones el padre tomó debido conocimiento del embarazo y nacimiento del hijo, adoptando una conducta pasiva a los fines de superar las eventuales dudas que podría tener sobre su paternidad, y que llevó a la madre a tener que promover esta acción cuando la niña ya contaba con 2 años, habilitan a confirmar la evaluación de aquellos y la aplicación del derecho de la magistrado de grado, al quedar obstada toda justificación y liberar de culpa al demandado, cuando no ha aportado ningún elemento que le de certeza a la demora en el reconocimiento de la filiación.

En punto ello no se comprobó que requiriera ni se pusiera a disposición para realizar los correspondientes estudios.

Por ello, constituyen en este sentido meras discreciones que no tienen correspondencia con prueba objetiva, y aún insuficientes, para explicar la pasividad que asumió para definir una situación de suma trascendencia para sí, y no menos para la hija, sobre su exacto estado de familia, tal la supuesta infertilidad de la madre o la relación de ésta con otro hombre.

También quedó relativizado el sentido que pretende atribuir al hecho de haber solicitado una audiencia en la causa luego de conocer el resultado de la prueba de ADN para dirimir los derechos derivados de la paternidad, cuando no menos trascendente era comenzar por cumplir con su principal obligación era otorgar el estado de hijo ante el registro de las personas, que como bien atiende la juez de grado, fue cumplido recién un año después.

En definitiva, no emerge antecedente alguno con entidad para justificar la antijuridicidad de su proceder, y a su vez que se requiera de mayor prueba para dirimir las consecuencias perjudiciales en la personalidad del niño de no haber sido emplazado y recibido el trato de hijo, e indiferente a ello su corta edad, considerando los reconocidos efectos que produce en la psiquis, y concretamente en la identidad de una persona humana, y que causalmente se vinculan a tal omisión.

En punto a todo a lo hasta aquí expuesto, tampoco el demandado ha concretado el encuadramiento de alguno de los supuestos que invoca en aquellos que el nuevo CCyC ha sistematizado con precisión para justificar una eventual conducta u omisión antijurídica por el daño causado: ejercicio regular de un derecho; la legítima defensa propia o de un tercero por una agresión actual o inminente, ilícita y no provocada; o si se dirige a evitar un mal, actual o inminente, de otro modo inevitable, y si es mayor del que se causa.

Conforme a las consideraciones expuestas, se habrá de rechazar el agravio del demandado vinculado a la procedencia de la reparación del daño moral del hijo no reconocido

IV.- Respecto a la cuantificación del daño, el C.Civil en su art. 1078 no señaló pautas a tal fin, dejándolo librado a la prudente valoración jurisdiccional que admitía recurrir al auxilio de algunas guías cualitativas, dependiendo de la concepción que se le otorgara en cada supuesto, esto es, su función sancionatoria o resarcitoria, deteniéndose en la gravedad de la falta o la reparación de la víctima, respectivamente.

Lo cierto es que el nuevo art. 1746 del CCyC, al establecer expresamente que "El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas", ha delimitado la actividad jurisdiccional y acentuado sus funciones reparatorias.

Las satisfacciones sustitutivas y compensatorias a las que se refiere la norma aluden al denominado "precio del consuelo" que procura "la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias"; se trata "de proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado", de permitirle "acceder a gratificaciones viables", confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la pena. Esta modalidad de reparación del daño no



patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar o reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes, distracciones, actividades, etc, que le permitan a la víctima, como lo decidió la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales". Agregó el Alto Tribunal que "aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido ... El dinero no cumple una función valorativa exacta; el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida". En definitiva: se trata de afectar o destinar el dinero a la compra de bienes o la realización de actividades recreativas, artísticas, sociales, de esparcimiento que le confieran al damnificado consuelo, deleites, contentamientos para compensar e indemnizar el padecimiento, inquietud, dolor, sufrimiento, o sea para restaurar las repercusiones que minoran la esfera no patrimonial de la persona (comprar electrodomésticos, viajar, pasear, distraerse, escuchar música, etc). Este criterio había tenido amplia aceptación en la jurisprudencia (El daño moral contractual y extracontractual- Jorge Mario Galdós- <http://www.nuevocodigocivil.com/wpcontent/uploads/2015/05/El-da%C3%B1o-moral-contractual-y-extracontractual.-Por-Jorge-Mario-Gald%C3%B3s.pdf>).

Por ello, analizando la crítica introducida, resulta que el recurrente se limita a formular genéricas apreciaciones que sólo evidencian una mera disconformidad, y que obstan su consideración.

Por expresión de agravios se debe entender un escrito o memorial que presenta el apelante ante el juez superior, en la apelación libre, en el cual consigna los errores que en su concepto contiene la sentencia apelada y el perjuicio que ello le causan (Eduardo Couture, Vocabulario jurídico, Depalma, Bs.As. 1977, pag. 277/278), y en punto a ello el art. 265 del CPCyC prescribe que: "El escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. No bastará remitirse a presentaciones anteriores. ...".

El escrito debe expresar con claridad y corrección, de manera ordenada y concisa, por qué la sentencia no es justa, los motivos de la disconformidad, cómo el juez ha meritado mal la prueba, ha omitido alguna que puede ser decisiva, ha aplicado mal la ley, ha dejado de decidir cuestiones planteadas, etc, de modo que el litigante debe expresar, poner de manifiesto, mostrar, lo más objetiva, clara y sencillamente posible, los agravios, es decir, el daño o perjuicio injusto que la sentencia le ocasiona. Va de suyo, entonces, que no podrá reproducir ni remitirse a piezas anteriores a la sentencia, como el alegato, más allá de que se haya demostrado o cierto demostrar la justicia de su causa, puesto que entonces no había sentencia (Ramiro J. Podetti, Tratado de los recursos, Ediar, Bs.As., 2009, pag. 220 yss).

De esta manera, el contenido suficiente de la demanda de impugnación es una carga procesal del apelante, sin la cual es improcedente la revisión por parte del tribunal de alzada, y aunque no se estipulen formas sacramentales es imperioso que contenga una crítica precisa de cuáles son los errores que contiene la resolución, sea en la apreciación de la prueba o en la aplicación del derecho, estudiando los razonamientos del juzgador y aportando la refutación lógica y jurídica que dé lugar a la revocación perseguida.

Que tampoco constituye crítica que reúna las exigencias del art. 265 del CPCyC formular consideraciones subjetivas, discreciones inconducentes o afirmaciones dogmáticas; la reiteración de argumentos ya planteados en escritos anteriores; las generalizaciones; y la simple proposición de una exégesis legal distinta que se considera más adecuada (p. 452, t. 1, Rev. de Derecho Procesal, Medios de impugnación-Recursos, Ed. Rubinzal-Culzoni).

Acerca de las exigencias recursivas el Máximo Tribunal de la Nación ha establecido que: "Un principio fundamental de la teoría recursiva es el que sostiene que los argumentos del juzgador deben ser rebatidos por el apelante a través de una crítica concreta y razonada de los mismos, corolario de lo cual es que no basta a ese efecto la reiteración dogmática de meras manifestaciones, opuestas con anterioridad y atendidas a su turno por el sentenciante ("Borgonovo, Félix Juan c/ Estado Nacional -Ministerio de Economía- Secretaría de Estado de Hacienda" 18/08/87-310:1560); y "Es improcedente el recurso ordinario de apelación si los agravios del recurrente sólo constituyen



reiteración de las consideraciones formuladas con anterioridad o, en el mejor de los casos, meras discrepancias con el criterio del sentenciante en la materia examinada, pero distan de contener una crítica concreta y razonada de los fundamentos que informan la sentencia y resultan, finalmente, ineficaces al fin perseguido" ("Battaglia, Juan Franco c/ Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina s/ Ordinario") 3/12/87: 310:2475).

Como se anticipara, el recurrente elude cotejar el valor fijado a través de las pautas transcriptas seguidas por el nuevo art. 1741 del CCyC, y que son necesarias para demostrar –según la función resarcitoria admitida- en qué medida pudo haberse excedido aquel monto el costo que demandaría la posibilidad que la niña acceda a la satisfacción sustitutiva y compensatoria derivada de no haber contado con la presencia y recibido trato de hijo por su padre por más de dos años, como ser el acceso a prestaciones especializadas, no haber recibido obsequios ni aporte en el desarrollo de actividades de esparcimiento o recreativa.

En consecuencia, al no cumplir la crítica con los recaudos del art. 265 del CPCyC, procede aplicar el apercibimiento del art. 266 del mismo cuerpo normativo, declarando desierta la apelación.

V.- Respecto al cuestionamiento por el cómputo de los intereses establecidos, no se advierte el yerro de la sentenciante considerando que la antijuridicidad se remota al momento en que producido el nacimiento, el demandado que se anuncia de él, omite todo reconocimiento de la paternidad, sin haber justificado su proceder, ni la certeza de las eventuales dudas sobre tal estado, como tampoco el reproche que dirige a la progenitora.

Siendo que desde tal acontecimiento ha incurrido en incumplimiento, procede la confirmación de la fecha fijada (art. 1078 del CPCyC).

VI.- La crítica relacionada con las costas tampoco tendrá favorable acogida, considerando que el demandado resultó vencido en la acción principal, vinculada al reconocimiento de la paternidad, y si bien el reclamo indemnizatorio del menor no prospera por el monto reclamado tanto así como que fue rechazado el de la progenitora por daño, no se ha desvirtuado con el planteo que sobre aquel recaiga la mayor responsabilidad por la sustanciación del proceso que debió instarse a consecuencia de su conducta.

VII.- Por las consideraciones expuestas, propiciaré al acuerdo que rechazando los agravios del demandado, se confirme en todas sus partes la sentencia de grado, con costas en la Alzada a cargo del recurrente (art. 68 del CPCyC), y debiendo regularse los honorarios de sus letrados conforme el art. 15 de la L.A. vigente.

El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 185/193, 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.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dr. Oscar Squetino – SECRETARIO

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CHEVRON ARGENTINA S.R.L. C/ LLANCAMAN ARIEL ALBERTO S/ SUMARISIMO ART. 52 LEY 23551" -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial –
Secretaría Sala III – (Expte.: 506928/2015) – Interlocutoria: 145/16 – Fecha: 14/06/2016



DERECHO PROCESAL: Jurisdicción y competencia.

PROCEDIMIENTO LABORAL. REGLAS DE COMPETENCIA. DEMANDA PROMOVIDA POR LA EMPLEADORA. TUTELA SINDICAL. ACCION DE EXCLUSION. DOMICILIO DEL TRABAJADOR. INCOMPETENCIA DE LA JUSTICIA PROVINCIAL.

El juzgado de primera instancia con competencia en materia laboral del Provincia del Neuquen, no resulta competente para entender en el proceso sumarísimo promovido por la empleadora a los fines de la exclusión de la garantía sindical a un delegado gremial. Ello es así, toda vez que la norma especial que regula la competencia es clara cuando establece cuál es el juez que debe intervenir; precisamente el art. 2 de la ley de procedimiento laboral N° 921, que en su segundo párrafo estipula que: "Cuando la demanda sea deducida por el empleador, será competente el Juez de Primera Instancia, -con competencia en materia laboral- del domicilio del trabajador." Consiguientemente, corresponder el conocimiento de la causa a los jueces con competencia en el domicilio del trabajador (art. 2º, 2do. Pfo. de la Ley 921), sito en la localidad de Barda del Medio, jurisdicción de los tribunales de la Provincia de Río Negro.

Texto completo:

NEUQUEN, 14 de junio de 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "CHEVRON ARGENTINA S.R.L. C/ LLANCAMAN ARIEL ALBERTO S/ SUMARISIMO ART. 52 LEY 23551" (Expte. N° 506928/2015) 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,

El Dr. Medori, dijo:

I.- A fs. 49/53 obra el recurso de apelación interpuesto en subsidio por el demandado contra la resolución de fecha 24.11.2015 que hizo lugar a la medida cautelar por la que se suspende su prestación laboral con goce de haberes hasta tanto se dicte resolución definitiva; pide se revoque por nula e ilegal, con costas.

Citando los arts. 2º de la Ley 921, 78 de la LCT, 47 y 48 de la Ley 23551, para cuestionar la competencia territorial del magistrado, que la medida se haya adoptado a simple requerimiento de la empleadora, presurosamente, que se le haya prohibido cumplir sus tareas normales y habituales, y excluido de su función específica de Delegado gremial, restringiendo su derecho sindical y por tiempo indeterminado, todo ello, cuando los hechos no ocurrieron como se describen, cuando la agresión la recibió su parte, y que ningún riesgo para las cosas y las personas lo justifica, ni se le habían aplicado sanciones con anterioridad, mientras lo efectivamente en riesgo es la situación de los afiliados que resisten la restructuración y los despidos de la empresa, único motivo y causa eficiente de la decisión que se recurre, tanto como los sucesivos incumplimientos por diferencias salariales impagas, aplicación del impuesto a las ganancias, adicionales, que exigieron formalizar reclamos ante la Subsecretaría de Trabajo de Neuquén.

A fs. 57 obra dictamen Fiscal que concluye en que debe declinarse la competencia a la justicia local de la ciudad rionegrina de Cipolletti, atento a la exposición de los hechos de la actora, lo regulado por el art. 2º de la Ley 921 y antecedentes del TSJ, por corresponder conforme el domicilio del trabajador, sito en la localidad de Barda del Medio.



A fs. 63/66 la parte actora responde el memorial, y solicita se rechace la apelación; considera que se encuentra acreditada la agresión del demandado conforme lo registrado en los videos y las declaraciones incluidas en el acta notarial que aportara, insiste en la competencia del tribunal, cuando no le genera perjuicio alguno dado que el apoderado sindical que lo asiste ejerce y tiene domicilio en dicha sede, ni se especifica cuál es la competencia territorial que reclama, y carecer de interés legítimo para cambiar su radicación; finalmente considera que no existe agravio atento a que la ley sindical no analiza al sujeto demandado en tanto trabajador sino en cuanto miembro integrante de una entidad sindical, siendo aplicable el anteúltimo párrafo del art. 2 de la Ley 921 que regula las demandas incoadas contra asociaciones profesionales y la doctrina del TSJ en el caso "Demetrio" citada por el juez de grado.

A fs. 84, obra la respuesta a la vista conferida al Fiscal de Alzada, que coincide con su par de grado, agregando que la localidad donde reside el trabajador pertenece a la Jurisdicción rionegrina de la ciudad de General Roca.

II.- La resolución objeto de recurso, del 24.11.2015 (fs. 34/35) luego de anticipar la cuestión de competencia y la habilitación con base legal que tiene un juez para dictar medidas cautelares aún cuando no la detente, y citando doctrina del máximo Tribunal Provincial, ordenó la suspensión de la prestación laboral del delegado gremial demandado con goce de haberes y hasta tanto se dicte resolución definitiva en autos; para ello tuvo por acreditado la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora con la prueba documental rendida vinculada al relato de la actora que le atribuyó a aquellos actos que afectaban la seguridad de las personas y los bienes de la empresa; por último dispuso en forma previa el otorgamiento de caución juratoria.

A fs. 68/69, por auto del 22.02.2016 (fs. 68/70) el juez de grado rechaza la revocatoria y nulidad de lo actuado interpuestas por el demandado; reafirma la validez de la medida cautelar dictada porque, aún incompetente, siguió las prescripciones que contiene el cuerpo normativo en dicha materia, atendió la naturaleza jurídica de la misma, la necesidad de urgencia que requería su dictado y las garantías legales en juego; estima que la documental aportada indica que de la prestación del débito laboral por el demandado podría derivar en daños mayores, y que la denuncia de persecución antisindical y reiterados incumplimientos de la actora podían ser analizados y valorados al momento del dictado de la resolución de fondo.

A continuación, con fundamento en el tercer párrafo del art. 2 de la Ley 921, se declara incompetente por razón del territorio, luego de atender el resultado de la vista conferida al Sr. Fiscal, que la actora se domicilia en la ciudad Autónoma de Buenos Aires, el demandado en la localidad de Barda del Medio Provincia de Río Negro, y lo hechos denunciados ocurrieron en la ciudad de Rincón de los Sauces, tratándose de una acción interpuesta por la empleadora y constituir el primer requisito necesario e indispensable para constituir una relación jurídica procesal.

III.- A fs. 75/78 obra el memorial de la parte actora fundando el recurso de apelación contra la decisión del juez de grado por la que se declaró incompetente; pide se revoque, con costas.

Crítica por arbitraria e injusta la decisión por errónea valoración de la prueba; por un lado que el art. 52 de la Ley 23551 pone acento en el representante sindical en cuanto miembro integrante de una entidad gremial, y no como trabajador individual con lo que el conflicto no se vincula exclusivamente con el demandado, trascendiéndolo al colectivo de las persona que representa; y en tal sentido que éste: alegó que la medida fue una represalia por acciones de tal índole, se presentó en la causa asistido por el apoderado del Sindicato y no ha aportado ningún elemento de defensa que estuviera en la localidad donde se domicilia, y toda la documental corresponde a trámites llevados adelante por la entidad sindical en la ciudad de Neuquén; y que el asiento de la asociación gremial es en la última ciudad citada, definiendo la competencia conforme el tercer párrafo del art. 2 de la Ley 921.

En apoyo de su planteo destaca que el demandado intervino en una audiencia celebrada ante el organismo administrativo del trabajo con asiento en la ciudad de Neuquén con motivo de los reclamos contra la actora, reconociendo su competencia territorial, ámbito en el que también el Sindicato introdujo la queja por los acontecimientos objeto de este proceso.

Finalmente formula e invalida diversas hipótesis acerca del tribunal competente derivadas de la ley 1504 de la Pcia. de Río Negro y la Ley 921 de Neuquén, y estima aplicable el art. 2 de la última, por haber celebrado contrato de trabajo



con el empleado en la ciudad de Neuquén, donde también se ejecuta.

Sustanciado el recurso, la parte demandada guarda silencio.

IV.- Por razones metodológicas, se abordará en primer término la cuestión vinculada con la competencia, materia que impone recordar que el poder judicial se caracteriza por la potestad única y privativa de satisfacer las pretensiones o las peticiones extracontenciosas que pueden constituir el objeto de un proceso.

La extensión territorial del estado, la diversa índole e importancia económica de las cuestiones y la posibilidad de que los asuntos sean reexaminados en instancias superiores, imponen la necesidad de distribuir el ejercicio de la función judicial.

En tal sentido, la competencia es la capacidad o aptitud que la ley reconoce a cada órgano o conjunto de órganos judiciales para ejercer sus funciones con respecto a una determinada categoría de asuntos o durante una determinada etapa del proceso, y constituye uno de los requisitos extrínsecos de admisibilidad de la acción procesal.

En el caso concreto, tratándose de un proceso sumarísimo promovido por la empleadora a los fines de la exclusión de la garantía sindical a un delegado gremial, la norma especial que regula la competencia es clara cuando establece cuál es el juez que debe intervenir; precisamente el art. 2 de la ley de procedimiento laboral N° 921, que en su segundo párrafo estipula que:

“Cuando la demanda sea deducida por el empleador, será competente el Juez de Primera Instancia, -con competencia en materia laboral- del domicilio del trabajador.”

Tan específica norma halla razón en la garantía del juez natural que es reconocida por los arts. 18 de la Const. Nacional y 58 de la Const. Provincial, que en la materia laboral se ha querido reafirmar con la incorporación del cuarto y último párrafo en el citado art. 2 por el que: “La jurisdicción del trabajador no podrá ser delegada y su competencia es improrrogable, aún la territorial”.

Con lo previsto en el último párrafo, la ley local ha ido más allá atento a que el ordenamiento del fuero del trabajo de la Provincia de Buenos Aires, N° 11653, no lo contempla.

Como anticipara la ley es clara, porque distinguió el supuesto del trabajador que sea demandado (2do. Párrafo ya transcrito) de aquel donde se persigue a una asociación Profesional (3er. Párrafo), y en definitiva, también de su propio texto resulta la improcedencia de atender otras circunstancias (4to. Párrafo).

La actora no podía desconocer la ley aplicable, en atención a la garantía que le da sustento, al estar comprometido el orden público, y así ha reclamado el demandado su derecho.

El conocimiento de la ley local que fija especialmente la competencia para el caso, que además es improrrogable y no delegable, tanto como que el trabajador se domiciliaba en una localidad de la Provincia de Río Negro, no guarda relación con la naturaleza, trascendencia y urgencia que le imprimió al proceso dirigido a la exclusión de la tutela sindical, habiendo omitido plantear en la demanda la concurrencia de uno de los recaudos constitutivos de la relación procesal, como es la competencia, por las particularidades hasta aquí expuestas, mientras sí citó aquellas reglas procesales contenidas en la Ley 23551 sobre el trámite sumarísimo y la posibilidad del dictado de una medida cautelar. Luego, en los sucesivos respuestas sorprende la demandada invocando la aplicación de reglas de competencia establecidas en beneficio o a elección del trabajador, más lo hace para atribuírselas a sí misma, como son el lugar de ejecución del contrato y de su celebración.

Y aún, frente a la expresa oposición del interesado, insiste invocando que son de su conveniencia por la residencia del letrado que lo asiste, aspecto además de improbable, ajeno a la litis, tanto como lo relacionado a la sede del sindicato y la documentación que emite, recurriendo a la representación, de tal forma que el demandado lo es en tanto integrante de una entidad sindical, cuando además de impracticable esta teoría en la materia, lo cierto es que no guarda medida con los términos de la demanda dirigidos contra una persona humana, para que se evalúe su conducta y se definan los efectos en su relación laboral (suspensión de la prestación laboral, aplicación de sanciones, etc.), aspectos que no pueden confundirse con la personalidad de la asociación profesional o su domicilio.

También cae por infundado que para despojar al trabajador de los efectos de su domicilio, que se recurra al asiento de los diversos organismos públicos con autoridad en materia de relaciones laborales donde pudo haber ejercicio sus



funciones como delegado gremial.

En definitiva, la finalidad de la ley se advierte a poco de cotejar la forma diferente en que regula los supuestos, sea que el trabajador sea actor o demandado, atento a que mientras se ha ampliado en los primeros, reconociendo en el primer párrafo del art. 2 de la Ley 921 lo que se ha denominado el derecho a la "triple acción" así como que por aplicación del principio "in dubio pro operario" se decida la competencia del juez que ha elegido cuando el lugar de trabajo cae bajo jurisdicciones diversas (conf. doctrina elaborada por la C.S.J.N. en "Gassino, Francisco Manuel c/ Ferrocarriles Argentinos" del 17-IX-1992), la solución legal inversa de restringirla se ha seguido para los segundos, con fundamento en la tutela especial, más ampliada aquí por estar comprometida la sindical, fijando exclusiva y expresamente la pauta del domicilio del dependiente, sin autorizarse otra opción, y tan es así que llega a prohibir que sea delegada o prorrogada.

Procede entonces confirmar la decisión por la que el juez de grado se declaró incompetente, por corresponder el conocimiento de la causa a los jueces con competencia en el domicilio del trabajador (art. 2º, 2do. Pfo. de la Ley 921), sito en la localidad de Barda del Medio, jurisdicción de los tribunales de la Provincia de Río Negro.

Conforme el art. 54 de la Ley 921, resultando aplicable a los presentes lo dispuesto por el inc. 1º del art. 354 del CPCyC, se habrá de decretar el archivo de las actuaciones al no corresponder que asuma el conocimiento de la causa un tribunal perteneciente a la jurisdicción provincial.

V.- En segundo lugar, respecto de la medida cautelar dispuesta con fecha 24.11.2015, al haberse declarado la incompetencia del juez que la dictó, y ante la imposibilidad de remitir la causa a otro magistrado de la jurisdicción provincial, previo al archivo que corresponde, se habrá de decretar su levantamiento.

"... que en el caso de las medidas cautelares otorgadas por un juez incompetente, conforme el art. 196 del C.P.C. y C, una vez declarada la incompetencia del juzgado, en razón de configurarse una situación análoga a la prevista en el art. 354, 1º, el magistrado debería remitir el expediente al que considere competente si pertenece a la jurisdicción provincial y "[...] en caso contrario, previo levantamiento de la medida, a archivarlo [...]]", (Palacio – Alvarado Velloso, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T. 5, pág. 47, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe 1990). Esta última es la situación de autos donde se declara la incompetencia, no se remite a ningún tribunal provincial considerado competente y se ordena el archivo." (Dr. Jorge Pascuarelli adhiriendo al voto de la Dra. Cecilia Pamphile, RESINT 03.07.2012 Sala I, "CASTILLO LUIS Y O. C/ S.U.T.I.A.G.A. Y O. S/ INC. DE APELACIÓN" -ICL Nº 902/11).

Por las mismas razones, deriva abstracto el abordaje del recurso interpuesto por el demandado contra la medida cautelar.

VI.- Por todo lo expuesto, propiciaré al acuerdo el rechazo de la apelación de la actora y la confirmación del pronunciamiento de grado en punto a la incompetencia del tribunal, para disponer el archivo de estas actuaciones y el levantamiento de la medida cautelar decretada, respecto de la que, conforme se decide, ha devenido abstracto el recurso interpuesto por el demandado en su contra.

Las costas de ambas instancias se imponen a la actora en su calidad de vencida (arts. 17 Ley 921, 68 y 69 del CPCyC), se regulan los honorarios de los profesionales por una etapa del proceso sumarísimo cumplido, considerando el éxito del planteo resuelto, conforme arts. 6, 7, 8, 9, 10, 15, 37, 39 s.s. y c.c.): en seis (6) IUS para el Dr. ..., patrocinante del actor, y para los Dres. ... y ..., en el doble carácter por la demandada, en tres (3) IUS para cada uno, y los de la alzada en el 35% de los fijados para el letrado de la parte demandada y el 30% de los correspondientes a los de la actora.

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 el pronunciamiento de grado en punto a la incompetencia del tribunal, disponer el archivo de estas actuaciones y el levantamiento de la medida cautelar decretada, devenido en consecuencia, abstracto el recurso interpuesto por el demandado.

2.- Imponer las costas de ambas instancias a la actora en su calidad de vencida (arts. 17 Ley 921, 68 y 69 del CPCyC).



3.- Regular los honorarios de los profesionales por una etapa del proceso sumarisimo cumplido, considerando el éxito del planteo resuelto, conforme arts. 6, 7, 8, 9, 10, 15, 37, 39 s.s. y c.c.): en seis (6) IUS para el Dr. ..., patrocinante del demandado, y para los Dres. ... y ..., en el doble carácter por la actora, en tres (3) IUS para cada uno.

4.- Regular los honorarios de la alzada en el 35% de los fijados para el letrado de la parte demandada y el 30% de los correspondientes a los de la actora.

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](#)

"FUHR CECILIA MARISA C/ PEREYRA DANIEL HORACIO S/ COBRO EJECUTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 534905/2015) – Interlocutoria: 163/16 – Fecha: 23/06/2016

DERECHO PROCESAL: MEDIDA CAUTELAR.

JUICIO EJECUTIVO. INHIBICION GENERAL DE BIENES. PEDIDO DE LEVANTAMIENTO. INSUFICIENCIA DE LA SUMA DEPOSITADA.

Cabe desestimar el pedido de levantar la inhibición general de bienes decretada en la instancia de grado, pues aún cuando el demandado haya depositado el capital y el importe provisorio fijado en la primer providencia de despacho, ello de manera alguna justifica que debe procederse a dejar sin efecto dicha medida cautelar, cuando se visualiza la insuficiencia de la suma para hacer frente a los intereses y las costas.

Texto completo:

NEUQUEN, 23 de junio de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulado: "FUHR CECILIA MARISA C/ PEREYRA DANIEL HORACIO S/ COBRO EJECUTIVO", (EXPTE. N° 534905/2015), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE JUICIOS EJECUTIVOS N° 2 a esta Sala III integrada por los Dres. FERNANDO M. GHISINI y Marcelo Juan MEDORI, con la presencia de la Secretaría actuante Dra. Audelina TORREZ y,

I.- La parte demandada interpone recurso de apelación contra el auto de fs. 51 vta, que no hace lugar al pedido de levantamiento de la inhibición general de bienes que pesa sobre ella.

En su memorial de fs. 55/57, expresa que la presente ejecución se despacho por la suma de \$27.480 en concepto de capital reclamado, con más el monto de las costas, que equivale al 50% del monto del capital, es decir, con más la suma que asciende a \$13.740, lo que totaliza un importe de: \$41.220.

Aduce, que tal como surge de autos, en debido tiempo y forma su parte acompañó comprobante de depósito,



correspondiente a la cuenta judicial de autos del Banco Provincia del Neuquén, por la suma de \$45.480, es decir, por un importe superior al mencionado en el párrafo anterior.

Resalta, que desde el mes de noviembre del año 2015, su parte se ve imposibilitada de disponer de dicho dinero y lo que es más grave, perdura paralelamente la medida de inhibición general de bienes trabada en su contra.

A fs. 61 y vta., la actora contesta el traslado del recurso, solicitando su rechazo con costas.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso planteado, cabe traer a colación lo dispuesto por el art. 202 del CPCyC, que establece:

"Las medidas cautelares subsistirán mientras duren las circunstancias que las determinaron. En cualquier momento en que éstas cesaren se podrá requerir su levantamiento". De ello se desprende que una de las características de las medidas precautorias es su provisoriedad, en el sentido que las mismas pueden ser mantenidas mientras duren las circunstancias que determinaron su procedencia.

En el caso de autos, la medida de inhibición general de bienes se decreto como consecuencia de la falta de bienes del deudor, por lo tanto, cuando lo que se pretende es el levantamiento de la de inhibición general de bienes, el accionado debe ofrecer dinero o bienes suficientes para cubrir el importe del crédito reclamado, sus intereses y las costas del juicio (honorarios, tasa, contribución, gastos de diligenciamiento etc).

Ahora bien, en principio, el depósito o bienes ofrecidos a embargo por el valor del capital reclamado y de lo presupuestado por el Juzgado para intereses y costas, sería suficiente para el levantamiento de la inhibición general de bienes, pero no siempre es así.

En efecto: como ocurre en los presentes, muchas veces lo depositado provisoriamente para intereses y costas difiere del valor real que se necesita para afrontar tales rubros, por lo que en caso de que se haya acreditado dicha diferencia, aunque sea de manera provisorio para decidir el levantamiento o no de la inhibición, debe tomarse en cuenta este último valor.

Asimismo, cabe tener en cuenta que el monto presupuestado por el Juzgado para responder a los intereses y costas del juicio, son provisorios, es decir, pueden ser ampliados durante el transcurso de la litis cuando dichos montos resultan insuficientes para hacer frente a tales estípidios.

Por lo tanto, con más razón, cuando de lo que se trata es de decidir el levantamiento o no de una inhibición general por falta de bienes del deudor, aún cuando éste haya depositado el capital y el importe provisorio fijado en la primer providencia de despacho, ello de manera alguna justifica que debe procederse a dejar sin efecto dicha medida cautelar, cuando se visualiza la insuficiencia de la suma para hacer frente a los intereses y las costas.

En el caso particular, a través de la liquidación practicada a fs. 46 y principalmente en función del cálculo que el propio juzgado ha hecho, el monto depositado por el demandado a fs. 21/22 (\$45.480), si bien supera el importe de capital (\$27480) y lo presupuestado para intereses y costas (\$13.740), resulta insuficiente para atender a la totalidad de los rubros que actualmente corresponde incluir en la liquidación a practicarse.

Consecuentemente, al resultar la suma depositada insuficiente, consideramos que no resulta procedente el levantamiento de la inhibición decretada en la instancia de grado.

En cuanto a la ampliación solicitada por la actora en su presentación de fs. 61 vta, punto III, deberá ocurrir ante la jueza de grado.

Por todo lo expuesto, se rechazara la apelación, confirmándose el auto de fs. 51 vta, en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios.

Las costas de Alzada se impondrán a la recurrente vencida.

Por ello, esta Sala III.

RESUELVE:

- 1.- Confirmar el auto de fs. 51 vta en lo que ha sido materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida (art. 69 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](#)

**"GALLARDO VILLANUEVA CLAUDIO H. C/ FERNANDEZ JORGE S/ EJECUCIÓN DE ASTREINTES E/A:
GALLARDO VILANUEVA CLAUDIO C/ FERNANDEZ JORGE ALBERTO S/ DESPIDO (EXpte. 329.296/2005)"**

- Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial –
Secretaría Sala III – (Expte.: 167/2015) – Interlocutoria: 164/16 – Fecha: 23/06/2016

DERECHO PROCESAL: Organización de la justicia.

SANCIONES CONMINATORIAS. ASTREINTES. LICENCIA DE TAXI. EMBARGO. CODIGO CIVIL Y
COMERCIAL DE LA NACION. CARACTERIZACION. NO SON RETROACTIVAS. SUJETOS PASIVOS.
AUTORIDADES PÚBLICAS. EXCLUSION.

1.- Corresponde revocar la resolución hace lugar a la ejecución de astreintes. Ello es así, pues al no estar notificado y lo por tanto, ejecutoriado el auto que las imponía, lo que hace nacer su faz de penalidad, la sanción conminatoria no resulta aplicable; pues como lo destaca el apelante, la a quo establece la mora -22/09/2015- mucho tiempo después de haberse iniciado la ejecución de astreintes contra la municipalidad. Esta sanción supone que, al momento de efectuarse el emplazamiento para su cumplimiento, el obligado tenga la oportunidad de cumplir; por ende no corresponde su aplicación en forma retroactiva, esto es por incumplimientos pasados.

2.- El art. 804 del CCC introduce una modificación importante que consagra que las autoridades públicas no pueden ser sancionadas mediante la imposición de astreintes, especialmente cuando están vinculadas con mandatos incumplidos sobre medidas cautelares, como es en nuestro caso -embargo de licencia de taxi-.

Texto completo:

NEUQUEN, 23 de junio de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "GALLARDO VILLANUEVA CLAUDIO H. C/ FERNANDEZ JORGE S/ EJECUCIÓN DE ASTREINTES E/A: GALLARDO VILANUEVA CLAUDIO C/ FERNANDEZ JORGE ALBERTO S/ DESPIDO (EXpte. 329.296/2005)" (INC. N°1671/2015) venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 2 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, CONSIDERANDO:

I.- Vienen los presentes para el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad de Neuquén a fs. 55/63 vta., contra la resolución de fs. 52/54.

II.- Expresa el recurrente que la interlocutoria impugnada le causa agravios en tanto hace lugar a la ejecución de astreintes sin que haya existido mora al momento de la promoción de tal ejecución.



Sostiene, que si bien es cierto que la resolución hace lugar parcialmente a la impugnación planteada con fundamento en la mora, el tema no ha sido correcta ni debidamente resuelto, pues la a quo establece la mora desde el 22/09/2015, que es la fecha de la presentación de la Municipalidad ejecutada al expediente principal, siendo que la ejecución de astreintes había sido iniciada mucho antes.

Apunta, que la ejecución de astreintes se promovió sin que su parte estuviera en mora y por tal motivo correspondía el rechazo total y absoluto de dicha ejecución, y no acomodar la fecha de mora para que resultara procedente.

Dice, que en la interlocutoria en crisis resulta completamente improcedente, ilegítima y contrario a derecho la imposición de astreintes a un tercero que no es parte en el proceso, y que por tanto, no resulta sujeto legitimado pasivamente para la aplicación de esta sanción procesal. Cita jurisprudencia.

Menciona, que conforme el nuevo artículo 804 del Código Civil y Comercial, surge claro que las sanciones conminatorias no son extensivas a las partes ajenas al juicio, o en todo caso, a las personas que no son sujetos pasivos de los derechos ejercidos por las partes en el juicio.

Afirma, que por otra parte, la calidad de tercero ajeno al proceso ha sido clara y expresamente reconocida y ratificada por la jueza, conforme surge de la providencia del 23 de octubre de 2014, dictada en los autos principales.

Cuestiona la resolución, en tanto injustificadamente insiste en sostener que la Municipalidad no ha cumplido con la oportuna orden judicial.

Indica, que en ocasión de interponer recurso de apelación en contra de la providencia del 23 de octubre de 2014 en los autos principales, acompañó copias certificadas del expediente administrativo correspondiente a la licencia de taxi de titularidad del demandado, con lo cual se acreditaba que la Municipalidad de Neuquén efectivamente había tomado razón de la medida de embargo oportunamente ordenada sobre la licencia en cuestión.

Agrega, que nadie le impidió jamás a la actora avanzar sobre la ejecución de esa licencia de taxi embargada. Y, si la licencia de taxi embargada resulta o no ejecutable, es un tema a resolver por el tribunal, previa discusión entre las partes.

Expone, que la actora no ha realizado hasta la fecha, acto procesal alguno tendiente a la ejecución o realización de derechos emergentes de la misma. Al contrario, ha tenido una actitud desaprensiva, procesalmente maliciosa y abusiva, quedándose de brazos cruzados durante años a la espera de una ejecución de astreintes que le reditúa una exorbitante ganancia, mayor aún, a la que el propio juicio principal le brindaría.

Critica que jueza haya sostenido: "...En el caso de autos y en relación al primer argumento expresado por la incidentada, entiendo que no le asiste razón, ya que si bien la providencia de fs. 35 (23/10/14) que hace efectiva la aplicación de las astreintes no dispuso la notificación a la sancionada, ésta tomó debido conocimiento conforme surge de su presentación de fs. 396 en los autos principales, es decir el 22/09/15 tal como se desprende del cargo puesto al pie del escrito..." Ello, por entender que el razonamiento es contradictorio en sí mismo porque no se puede sostener que no le asiste razón al impugnante y en el mismo párrafo admitir que la mora se produjo casi un año después de haberse promovido y dado trámite al incidente de ejecución (30/12/2014).

Refiere, que si la mora se produjo el 22/09/2015, al momento de promoverse el incidente de ejecución, un año antes, no existía acción, no había título hábil para ser ejecutado. El deudor no estaba en mora y ni siquiera tenía conocimiento que era deudor.

Critica también que se haya ordenado efectuar una nueva liquidación, vale decir que, de \$158.000 se reacomodó a \$21.300, y que a pesar de ello haya impuesto costas por su orden. Cuando en el mejor de los casos, la ejecución promovida por la actora prosperó en un 13,48%, lo que equivale a decir que fue rechazada en un 86,52%.

Argumenta, que en ocasión de interponer el recurso de apelación en contra de la providencia que imponía la sanción conminatoria (22/09/2015), adjuntó al expediente principal copias certificadas del expediente administrativo N° OE-9906-F-2010 correspondiente a la licencia de Taxi de titularidad del demandado Jorge Alberto Fernández. Y que de la lectura de dicho expediente surge claramente que la Municipalidad de Neuquén había dado efectivo cumplimiento a la anotación de la medida de embargo oportunamente ordenado por el a-quo, más allá y a pesar de las pocas claras contestaciones dadas por la administración municipal a los pertinentes oficios que la ordenaban.



Por último, solicita que morigere sustancialmente el importe de la conminación aplicada por el a-quo.

A fs. 66/67, la parte actora contesta el traslado del recurso, solicitando su rechazo con costas.

III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, en primer lugar debemos analizar si efectivamente al momento de la ejecución de las astreintes, la municipalidad se encontraba en mora.

En la resolución en crisis, con cita en antecedentes de esta Sala la a quo reconoce que: "si sólo medió intimación al cumplimiento de la medida ordenada, "bajo apercibimiento" de aplicar astreintes, pero no hubo una decisión expresa que las impusiera efectivamente haciendo actual el apercibimiento no puede reclamarse el pago de sanciones que no fueron aplicadas. Si a pesar de estar debidamente notificado de la resolución que amenaza aplicar sanciones, la obligación no se cumple en término, cabe dictar otra providencia que condene a pagar la suma fijada por día, por mes o por otro medio de tiempo, hasta que la obligación sea ejecutada. Notificado y ejecutoriado el auto que las impone, recién la sanción –en su faz de penalidad- resulta aplicable. Así se ha indicado que la sanción conminatoria es aplicable desde que el auto que la impone es notificado y ejecutoriado..."

Para luego concluir: "En el caso de autos y en relación al primer argumento expresado por la incidentada, entiendo que no le asiste razón, ya que si bien la providencia de fs. 35 (23/10/2014) que hace efectiva la aplicación de las astreintes no dispuso su notificación a la sancionada, ésta tomó debido conocimiento conforme surge de su presentación de fs. 396 en los autos principales, es decir el 22/09/2015 tal como se desprende del cargo puesto al pie del escrito...Consecuente con ello, considero que la fecha desde la cual deberán liquidarse las astreintes y tal como lo expresa subsidiariamente la parte actora, es desde su presentación del 22/09/15 donde queda efectivamente anunciada de la imposición de la sanción, decidiendo continuar con su tesitura remisa a acatar la orden judicial".

A su vez, luego de analizar las contestaciones del municipio a los oficios de embargo agregados a fs. 282/284, 298/300 y 308/311, considera que las mismas pueden implicar la toma de conocimiento de la medida pero de ninguna manera importan el acatamiento efectivo de la orden judicial de embargo expresamente dispuesta en los autos principales a fs. 296 (15/08/2011) y 306 (09/11/2011).

Consecuentemente, del estudio de las constancias de autos, en función de la cuestión suscitada, adelantamos nuestra opinión en el sentido que existe razón al recurrente.

En efecto, tal como lo reconoce la propia jueza de grado, como en la providencia de fs. 35 (23/10/2014) que hace efectiva la aplicación de las astreintes no se dispuso su notificación a la municipalidad, sólo hace lugar parcialmente a la impugnación de planilla, y realiza una nueva determinación de las mismas desde que la sancionada tomó debido conocimiento (fs. 396) en los autos principales, es decir el 22/09/2015.

Vale decir, que al no estar notificado y lo por tanto, ejecutoriado el auto que las imponía, lo que hace nacer su faz de penalidad, la sanción conminatoria no resulta aplicable; pues como lo destaca el apelante, la a quo establece la mora -22/09/2015- mucho tiempo después de haberse iniciado la ejecución de astreintes contra la municipalidad. Esta sanción supone que, al momento de efectuarse el emplazamiento para su cumplimiento, el obligado tenga la oportunidad de cumplir; por ende no corresponde su aplicación en forma retroactiva, esto es por incumplimientos pasados.

Por otra parte, el municipio capitalino no es que no dio ninguna respuesta al mandato judicial, si no que por el contrario advirtió en sucesivas oportunidades la imposibilidad que enfrentaba para efectivizar el embargo ordenado. Y como también de alguna manera se lo expresa en la resolución en crisis, al transcribir una de sus respuestas.

En realidad, el bien cautelado es una licencia para explotar un servicio público que presta un automóvil de taxi y la Municipalidad informaba al tribunal acerca de la imposibilidad desde el punto de vista técnico administrativo para materializar el embargo (v. fs. 21).

En idéntico sentido se emite dictamen legal (v. fs. 31), en donde se indica que: "En el caso de la Administración Municipal, ésta no presta el servicio público de taxi por sí, sino que lo presta a través de terceros. Y para ello utiliza la licencia. La licencia es una autorización otorgada a título personalísimo en virtud de determinadas características del concursante. Sin perjuicio de la licencia, la explotación de los servicios públicos es realizada en nombre del concedente...la licencia en sí, no su producido, no se encuentra sujeta a embargo, por dos motivos: primero, pues a la



Administración le interesa que el servicio sea prestado por el licenciatario y no por otro sujeto de derecho; segundo, no se puede embargar la obligación de satisfacer las necesidades públicas o generales".

En definitiva, se trata de un servicio público prestado en la ciudad de Neuquén por los taxis, que si bien su prestación se encuentra en cabeza de los particulares, son las autoridades de la ciudad quienes los autorizan, previo cumplimiento de determinados requisitos fijados en la legislación.

Así, esa autorización Municipal para afectar un vehículo al servicio público de taxi, al entender el oficiado, que dicho bien (licencia) resultaba inembargable, tuvo inconvenientes para inscribir la medida, aunque en el medio de impugnación bajo estudio, se termina reconociendo que se ha dado cumplimiento a la orden de embargo dispuesta sobre la licencia de taxi, cuando antes solo se afirmaba que había procedido a dejar fotocopia simple del oficio en el legajo del demandado a modo de antecedente.

Agregamos además, que la doctrina y jurisprudencia se encuentra controvertida en este punto, en cuanto una parte sostiene que estos bienes por su propia naturaleza y como consecuencia de su imposibilidad de enajenación no pueden ser embargados, y la otra, interpreta lo contrario.

No obstante, las vicisitudes advertidas, se debió proceder a la traba de embargo sobre la licencia de taxi, ya que el demandado eventualmente podía hacer el planteo que le pudiera corresponder respecto de la embargabilidad o no de la misma.

Sin embargo, advertimos que en la resolución en crisis de fecha 11 de febrero de 2016, se ha tratado de encausar el cobro de las astreintes, por la omisión mencionada párrafos más arriba –falta de notificación-, pero ella fue emitida luego de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, que entró en vigencia a partir del 1º de agosto de 2015, y como lo plantea el recurrente, en su art. 804 se introduce una modificación importante que consagra que las autoridades públicas no pueden ser sancionadas mediante la imposición de astreintes, especialmente cuando están vinculadas con mandatos incumplidos sobre medidas cautelares, como es en nuestro caso.

En cuanto a las costas, teniendo en cuenta las especiales circunstancias que rodearon al caso, corresponde mantener la imposición en costas en la forma dispuesta en la instancia de grado, vale decir, por su orden. Igual suerte habrán de seguir las de Alzada, y diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.

Por todo lo expuesto, corresponde revocar la resolución de primera instancia.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución de fs. 52/54, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.
- 2.- Costas de Alzada por su orden.
- 3.- Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan al Juzgado de origen.

Dr. Fernando M. Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"ROSAS CARLOS ANDRES C/ CARRO JUAN CARLOS S/ COBRO EJECUTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 539743/2015) – Interlocutoria: 166/16 – Fecha: 28/06/2016

DERECHO PROCESAL: Juicio ejecutivo.



EMBARGO. SECUESTRO DEL BIEN. AUTOMOVIL. RESTITUCION.

Corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto y en consecuencia restituir el automóvil a la Sra. M. S., ello así como efecto del acuerdo arribado entre las mismas partes en el fuero de familia. Del convenio mencionado se desprende que el automóvil, antes del secuestro, estaba en poder de la Sra. S., por tanto, al haberse dejado sin efecto el embargo trabado como así el secuestro del vehículo, el mismo debe ser restituido a la Sra. M. S..

Texto completo:

NEUQUEN, 28 de junio de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "ROSAS CARLOS ANDRES C/ CARRO JUAN CARLOS S/ COBRO EJECUTIVO" (Expte. N° 539743/2015) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE JUICIOS EJECUTIVOS N° 2 a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia del Secretario actuante, Dr. Oscar SQUETINO y

CONSIDERANDO:

I.- Vienen los presentes con motivo del recurso de apelación interpuesto por el Sr. Juan Carlos Carro, a fs. 90 contra la resolución de fs. 84/85 y vta, que ordena se restituya el vehículo secuestrado a la Sra. M. S..

En su presentación de fs. 108/110, argumenta que si bien es cierto que en la audiencia que fuera celebrada en el fuero de familia, acordaron con la Sra. M. S. que el rodado podría quedar en poder de la misma, ello era así siempre y cuando el vehículo pudiera ser transferido a su nombre, liberando al suscripto de responsabilidad del pago de la prenda en primer grado que registraba el mismo.

Indica que, el acuerdo referido ha sido de imposible cumplimiento, ya que no existió transferencia del dominio a favor de la señora S. por lo que el acuerdo ha caído en lo referente a este punto.

Describe que, dicha situación fue puesta a conocimiento del juez del fuero de familia. Destaca que M. no puede afrontar la cuota del rodado que ampliamente superó los \$4.000 mensuales, ya que no cuenta con un trabajo que le permita generar ingresos propios.

Manifiesta que, además de la falta de interés de la Sra. S. en mantener el rodado, el mismo es utilizado de manera deliberada y descuidada por otros hijos y familiares menores de la nombrada, con todo el riesgo que ello significa para el suscripto, ya que conforme le ha informado el Tribunal de Faltas de esta ciudad, a la fecha se registran varias infracciones generándose en su persona una deuda que deberá cancelar atento a su carácter de titular del rodado.

Indica que, el rodado adeuda patentes que van desde el mes de abril de 2015 a la fecha.

Como consecuencia de todo ello, dice que el acuerdo al que hace alusión la Sra. M. T. S., no se ha cumplido –más aun es de imposible cumplimiento- y como consecuencia de ello la misma no es la dueña del rodado cuyo reintegro peticiona.

A fs. 116/117 vta., la Sra. M. S., contesta el traslado, solicitando el rechazo de los agravios con costas.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, observamos que no esta en discusión que con anterioridad a que se procediera al secuestro del vehículo dominio: KPG 323, el mismo se encontraba en poder de la Sra. M. S., ello como consecuencia de un acuerdo arribado entre las mismas partes en el fuero de familia.

En el acuerdo mencionado (copia de fs. 57 y vta) las partes en relación al automóvil individualizado en el párrafo anterior, acordaron: "...mantenimiento del auto será afrontado por la progenitora... Se deja constancia que las partes arbitraran los medios para transferir el automóvil a favor de la Sra. S. y dado que el mismo esta prendado dejan en claro que si tal transferencia no se pudiera hacer cualquiera de las partes estará habilitada para requerir la modificación de



la cuota, por considerarse la realización de dicha transferencia una circunstancia determinante al momento de alcanzarse el acuerdo...".

Del convenio mencionado se desprende que el automóvil, antes del secuestro, estaba en poder de la Sra. S., por tanto, al haberse dejado sin efecto el embargo trabado como así el secuestro del vehículo, el mismo deberá ser restituido a la Sra. M. S..

Ello, sin perjuicio de que todas las cuestiones que menciona el apelante en su recurso al guardar íntima relación con el acuerdo de familia homologado en autos, podrán ser planteadas ante el Juez de familia que procedió a homologar el acuerdo.

III.- Por los fundamentos expuestos, habrá de rechazarse el recurso de apelación interpuesto a fs. 90, y en consecuencia se confirmará la resolución de fs. 84/86 en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, con costas del Alzada al apelante vencido, debiéndose proceder a regular honorarios de conformidad con lo establecido en el art. 15 LA.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución de fs. 84/86, en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a cargo del Sr. Juan Carlos Carro (art. 69 C.P.C.C.).
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dr. Oscar Squetino - SECRETARIO

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"VILLEGAS LUCAS SAUL FRANCO C/ MUNICIPAL. DE VILLA EL CHOCON S/ ESCRITURACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 471112/2012) – Interlocutoria: 169/16 – Fecha: 26/07/2016

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

ALEGATO. RETIRO DEL EXPEDIENTE. DEVOLUCION FUERA DE TÉRMINO. EFECTOS. PLAZO DE ALEGAR. INICIO DEL CÓMPUTO.

1.- El plazo para retener el expediente: corre en forma individual para cada una de las partes, de modo que, si vencido el plazo de seis días, aquél no es devuelto, la parte que lo haya retenido pierde, sin necesidad de intimación, el derecho de alegar (cfr. López Mesa, Marcelo, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", 2012, T. IV, pág. 105). Agrega el autor citado que el plazo para devolver el expediente es fatal, por lo que si el expediente es retenido más allá de lo debido se pierde el derecho de alegar y corresponde la devolución del escrito respectivo.

2.- [...] para determinar si en el caso el alegato ha sido presentado en término, no corresponde comenzar a computar el plazo desde la fecha de la providencia que



clausura el período probatorio y pone los autos para alegar, sino desde que la misma ha quedado firme, toda vez que dicha decisión puede ser objeto de recursos, sea el de revocatoria o bien el de apelación.

Texto completo:

NEUQUEN, 26 de Julio del año 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "VILLEGAS LUCAS SAUL FRANCO C/ MUNICIPAL DE VILLA EL CHOCON S/ ESCRITURACION" (Expte. N° 471112/2012) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 2 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- La parte demandada interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra el auto de fs. 375 que tiene por devuelto el expediente en forma extemporánea, ordenando la devolución del alegato respectivo.

Habiéndose rechazado la revocatoria, se concede el recurso de apelación (fs. 380 y vta.).

La recurrente se agravia señalando que la a quo aplica con toda rigurosidad la sanción establecida en el apartado final del art. 482 del CPCyC, sin tener en cuenta que la devolución del expediente se produjo en las dos primeras horas del día posterior al vencimiento -8/3/16- no causando ningún perjuicio a la contraria.

II.- Ingresando al estudio de la apelación, adelantamos nuestra opinión en el sentido que la misma ha de prosperar, si bien por motivos distintos a los esgrimidos.

Así, entendemos conveniente aclarar en forma liminar lo siguiente:

a) Plazo para retener el expediente: corre en forma individual para cada una de las partes, de modo que, si vencido el plazo de seis días, aquél no es devuelto, la parte que lo haya retenido pierde, sin necesidad de intimación, el derecho de alegar (cfr. López Mesa, Marcelo, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", 2012, T. IV, pág. 105). Agrega el autor citado que el plazo para devolver el expediente es fatal, por lo que si el expediente es retenido más allá de lo debido se pierde el derecho de alegar y corresponde la devolución del escrito respectivo.

Asimismo, corresponde distinguir el plazo durante el cual cada uno de los letrados de las partes tiene el derecho de retener el expediente en su poder para consultar sus constancias, de aquél que la ley procesal otorga para formular alegatos.

Este último plazo, tal como lo indica el art. 482 del CPCyC, reviste carácter común, o sea que su vencimiento opera el mismo día para todas las partes. Por ende, el actor puede, por ejemplo, diferir la presentación de su alegato hasta que concluya el plazo conferido al demandado, si es que en el trámite existen solamente dos partes.

b) Inicio cómputo del plazo: para determinar si en el caso el alegato ha sido presentado en término entendemos que no corresponde comenzar a computar el plazo desde la fecha de la providencia que clausura el período probatorio y pone los autos para alegar, sino desde que la misma ha quedado firme, toda vez que dicha decisión puede ser objeto de recursos, sea el de revocatoria o bien el de apelación.

Así en materia de procesos civiles hemos dicho que:

"La cuestión a decidir en las presentes actuaciones consiste en determinar el plazo que debe computarse a partir de la providencia que clausura el período probatorio y pone los autos para alegar, sin que quepa diferenciar si nos encontramos con un proceso ordinario o sumario, toda vez que en este último supuesto rige el artículo 482 por la remisión dispuesta en el artículo 497.

"Al respecto, la discrepancia se plantea en si el plazo comienza a computarse a partir de los tres o cinco días de dictada la providencia en cuestión".

El plazo debe ser de cinco días, por cuanto la providencia es susceptible no solo del recurso de revocatoria, sino también de la pertinente apelación, toda vez que se trata de una decisión no comprendida dentro del supuesto previsto por el artículo 379 del Código de rito (Palacio CPCyCN, Pág. 569 -Jurisp. Citada- T.8).



Además sería aplicable al caso lo dispuesto por el artículo 150 del Código citado, toda vez que no hay determinado un plazo especial, debe estarse al general de cinco días.

c) Validez de las dos primeras horas del día hábil siguiente al vencimiento del plazo respectivo, art. 124, 2do. párrafo del CPCyC.

Si bien es cierto que la norma del art. 124 se encuentra dentro Capítulo II del Título III del CPCyC, que refiere a "Escritos", por lo que su ubicación metodológica lo tornaría aplicable solamente para el supuesto de presentación de escritos (más aún, la misma norma se refiere únicamente a éstos: "el escrito no presentado dentro del horario judicial..."), no puede perderse de vista que la finalidad del plazo de gracia es preservar el derecho de defensa de las partes, permitiendo el goce íntegro, por parte de éstas, de los plazos procesales, y tiene su razón de ser en el horario de oficina de los tribunales. Por ende, no encontramos motivo alguno por el que no pueda aplicarse también a la devolución del expediente.

Al igual que sucede con los vencimientos de plazos para contestar vistas o traslados, la no devolución del expediente acarrea la pérdida de un derecho (a formular alegatos), por lo que desde este punto de vista ambos supuestos deben ser equiparados, siendo coherente permitir que la devolución del expediente retirado en el período de alegatos pueda ser válidamente realizada durante las dos primeras horas del día hábil siguiente al vencimiento del término otorgado a tal fin (Palacio CPCyCN, Pág. 574- T.8).

Tampoco puede aducirse que el plazo de gracia sea de carácter excepcional, toda vez que la práctica tribunalicia muestra que la utilización de este plazo es cotidiana y aplicable a múltiples supuestos, no solamente contestación de vistas y traslados. Por tanto, no encontramos que exista una justificación razonable para excluir del plazo de gracia a la devolución del expediente retirado con motivo del alegato (entre otros Expte. N° 426519/10, Sala II; Expte. N° 412329/2010 Sala III).

II.- Analizadas las constancias de autos, la jueza de grado argumenta, para la devolución del alegato, que el plazo para la restitución del expediente finalizaba el 7/3/16.

La actora alega que los obrados fueron reintegrados en las dos primeras horas del día 8/3/16.

Ambas posiciones yerran por cuanto, el plazo para devolver los obrados vencía el 4 de marzo de 2016, o el 7/3/16 en las dos primeras horas.

El plazo ha sido erróneamente calculado, inferimos que es porque no se consideró que el proveído de fecha 5/2/16, se notificó por nota el 10 del mismo mes comenzando a correr el plazo respectivo el 11/2/16.

En tales condiciones y tomando en consideración lo expuesto precedentemente, debe concluirse que no procede la devolución del alegato.

Por ello corresponde revocar la providencia apelada. Sin costas por tratarse de una cuestión suscitada por el juzgado.

Por ello, esta SALA III

RESUELVE:

1.- Revocar la providencia de fs. 375 en lo que ha sido materia de recurso y agravios y, en consecuencia, tener por devueltas en término estas actuaciones.

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

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"S. E. N. S/ INFORMACIÓN SUMARIA" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 75635/2016) – Interlocutoria: 187/16



– Fecha: 26/07/2016

DERECHO PROCESAL: Jurisdicción y competencia.

CONFLICTO DE COMPETENCIA. JUZGADO CIVIL. JUZGADO DE FAMILIA. COMPETENCIA DEL FUERO DE FAMILIA. SUCESION.

Corresponde declarar competente al fuero de familia, arbitrando lo necesario a los efectos de merituar la autorización solicitada por la madre para percibir en su representación el seguro de vida del cual es beneficiario su hijo como consecuencia del fallecimiento de su padre.

Texto completo:

NEUQUEN, 26 de julio de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "S. E. N. S/ INFORMACIÓN SUMARIA" (EXP N° 75635/2016) venidos en apelación del JUZGADO DE FAMILIA N° 3 a esta Sala III integrada por los Dres. Fernando M. GHISINI y Marcelo Juan MEDORI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Audelina TORREZ, y

CONSIDERANDO:

I.- Viene esta causa a estudio para el tratamiento de la contienda de competencia en razón de la materia, suscitada entre la Dra. Paula I. Stanislavsky, titular del Juzgado Civil N° 1, y la Dra. Marina Comas, titular del Juzgado de Familia N° 3, ambas de esta circunscripción judicial.

La Dra. Paula Stanislavsky se inhibe de entender en los presentes por considerar que el pedido de autorización solicitado por la Sra. É. N. S., madre y representante legal del niño, para que se abra una cuenta judicial a fin de que éste perciba la cuota parte del cobro de seguro de vida que le corresponde como consecuencia del fallecimiento de su padre, es un tema que resulta ajeno al sucesorio, por lo que entiende que, en virtud de lo dispuesto por el art. 48 de la Ley N° 2302, corresponde que tal solicitud tramite ante el fuero de Familia.

A su turno, la Dra. Marina Comas, en su carácter de titular del Juzgado de Familia N° 3, rechaza la inhibición por considerar que los argumentos expuestos por la jueza civil no se ajustan a las disposiciones expresas del artículo por ella citado, ya que de conformidad con el inc. 21) in fine de dicha normativa, la excepción de competencia se da en las cuestiones relativas al derecho sucesorio.

Y agrega, la autorización requerida es "...una autorización donde el Juez interviniente indique a esta Compañía el modo en que debe proceder al pago" más no se refiere a la disposición o administración de las sumas, cuestión que abra de ser eventualmente tratada de conformidad con lo dispuesto por el art. 677 y siguientes del CPCyC..".

II.- Ingresando al tratamiento del conflicto de competencia suscitado entre las titulares de los juzgados mencionados anteriormente, diremos que la cuestión se circunscribe a acordar autorización judicial a la madre del niño P.A.S. para que -en su representación- se habrá una cuenta judicial a fin de permitir la administración y disposición de la cuota parte correspondiente a dicho heredero como consecuencia del fallecimiento de su padre.

En autos, más allá de la propia controversia que se ha suscitado entre las juezas, no existe conflicto alguno en relación al reconocimiento de la aseguradora en lo que respecta al pago del seguro de vida ni a su beneficiario.

Frente a este panorama, entendemos que en función de la naturaleza del crédito reclamado y la circunstancia de que se encuentren comprometidos intereses de un niño se imponía en el caso, otro curso de acción y no que la cuestión se demore por desavenencias existentes entre los que tienen la tarea de tomar una decisión al respecto sobre la procedencia o no de dicha autorización.

Por ello, más allá del cauce procesal o del fuero elegido, previa intervención de la Defensora, la magistrada del fuero



de Familia debió encauzar el trámite, en orden a no dilatar la percepción del crédito por parte del niño beneficiario.

El artículo 692 del Código Civil y Comercial establece que se necesita autorización judicial para disponer de los bienes de los hijos, en tanto los actos realizados sin autorización pueden ser declarados nulos, si perjudican al hijo.

En orden a lo expuesto, y a fin de enderezar la tramitación, evitando mayores dilaciones que perjudiquen los derechos del niño involucrado, corresponde girar sin más trámite y, con carácter urgente las actuaciones al fuero de familia, para que la Dra. MARINA COMAS, tome inmediata intervención, arbitrando lo necesario a los efectos de merituar la autorización solicitada por la madre para percibir en su representación el seguro de vida del cual es beneficiario su hijo.

Por lo expuesto, esta SALA III

RESUELVE:

1.- Declarar competente para actuar en los presentes al Juzgado de Familia N° 3, debiendo girar sin más trámite y, con carácter urgente las actuaciones al fuero de familia N° 3.

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](#)

"QUIROGA GLADIS MABEL C/ COOP. TRABAJO SALUD ADOS LTDA. S/ D. Y P. RES.CONTRACTUAL PARTICULARES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 434815/2011) – Interlocutoria: 189/16 – Fecha: 26/07/2016

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

RECURSO DE REVOCATORIA. RECURSO DE APELACION. APELACION CONCEDIDA LIBREMENTE. EXPRESION DE AGRAVIOS. FALTA DE PRESENTACION. DESERCION DEL RECURSO.

Corresponde el rechazo de la revocatoria planteada contra el auto de Presidencia que declara desierto el recurso presentado por la parte demandada, por no haber expresado sus agravios contra la sentencia. Ello en virtud de lo dispuesto en el art. 259 del Código Procesal que contiene el principio general de la apelación concedida libremente, al establecer el trámite que sigue el expediente cuando es recibido en la cámara, como consecuencia de la apelación de una o de ambas partes, como en el caso, de una sentencia definitiva de primera instancia en proceso ordinario. Comienza por su recepción por el secretario/a, quien después de registrar el expediente ingresado a la sala, hará saber a las partes que los autos están en la oficina, notificándoles esa circunstancia. Notificación ésta que una vez practicada determina el comienzo del plazo dentro del cual el apelante deberá presentar debidamente fundada su expresión de agravios, con la advertencia de que su incumplimiento en tiempo y forma, acarreará como consecuencia la declaración de deserción del



recurso. Y esto no ocurrió en la causa, de modo tal que no se pudo correr el pertinente traslado a la contraria, para cumplir así con el principio procesal de contradicción. Dicha providencia fue consentida, por lo que la deserción decretada es directa consecuencia de la normativa que allí se menciona y que la accionada para nada cuestionó.

Texto completo:

NEUQUEN, 26 de Julio del año 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "QUIROGA GLADIS MABEL C/ COOP. TRABAJO SALUD ADOS LTDA. S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES" (Expte. N° 434815/2011) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 4 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Fernando Marcelo GHISINI y Federico GIGENA BASOMBRÍO, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

Que debe resolverse la revocatoria planteada contra el auto de Presidencia de fs. 674 que declara desierto el recurso presentado por la parte demandada, por no haber expresado sus agravios contra la sentencia de fs. 647/653.

Señala la quejosa a fs. 676/678 que habiendo interpuesto recurso contra la sentencia de grado y expresado los agravios, la apelación se concedió y no se dispuso la devolución del escrito. Agrega que esta Alzada formula intimación al cumplimiento del art. 47 del CPCyC, por lo que a fs. 664 ratifica todo lo actuado por la Dra. ..., incluídos los agravios vertidos. Cita jurisprudencia y peticiona, en definitiva, se revoque el auto atacado.

Corrido traslado, es contestado por la contraria a fs. 682/687.

Analizada la cuestión, debemos decir liminarmente que los precedentes que cita la recurrente no se ajustan al tema que nos ocupa. En efecto, se trata de cuestiones que transitan en la instancia de grado por ser recursos concedidos en relación. Distinto es el caso de autos donde los agravios se formulan en otra instancia y en una oportunidad que expresamente determina el Código Procesal –art. 259 del CPCyC.

Así, de conformidad con lo dispuesto en el art. 243. 2º párr., del ritual, el recurso que procede contra la sentencia dictada por el juez de grado a fs. 647/653, por tratarse de un juicio ordinario, es concedido libremente, por lo que el procedimiento correcto es el que se imprimió en los presentes a fs. 665, habiéndose notificado de ese auto la apelante a fs. 666 y vta.

El art. 259 del Código Procesal contiene el principio general de la apelación concedida libremente, al establecer el trámite que sigue el expediente cuando es recibido en la cámara, como consecuencia de la apelación de una o de ambas partes, como en el caso, de una sentencia definitiva de primera instancia en proceso ordinario.

Así pues, comienza por su recepción por el secretario/a, quien después de registrar el expediente ingresado a la sala, hará saber a las partes que los autos están en la oficina, notificándoles esa circunstancia. Notificación ésta que una vez practicada determina el comienzo del plazo dentro del cual el apelante deberá presentar debidamente fundada su expresión de agravios, con la advertencia de que su incumplimiento en tiempo y forma, acarreará como consecuencia la declaración de deserción del recurso.

Y esto no ocurrió en la causa, de modo tal que no se pudo correr el pertinente traslado a la contraria, para cumplir así con el principio procesal de contradicción.

Dicha providencia –fs. 665- fue consentida, por lo que la deserción decretada a fs. 674 es directa consecuencia de la normativa que allí se menciona y que la accionada para nada cuestionó, por lo que habrá de confirmarse el auto ahora atacado.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Rechazar la revocatoria articulada contra el auto de Presidencia de fs. 674.



2.- Regístrese, notifíquese y sigan los autos según su estado.

Dr. Fernando M. Ghisini - Dr. Federico Gigena Basombrio

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“CARRIZO FAUSTINA C/ OBEID JUAN CARLOS Y OTRO S/ ACCION DE NULIDAD” - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 29169/2011) – Acuerdo: S/N – Fecha: 29/02/2016

DERECHO CIVIL: Actos jurídicos.

VICIOS DE LA VOLUNTAD. LESION SUBJETIVA.

1.- Corresponde confirmar la sentencia por considerar que esta solución se adecua al criterio de razonabilidad al cual apela el CCyC en diversas disposiciones. En el caso no se pueden comprobar los requisitos necesarios para que se configure el visio de lesión alegado por la apelante según lo prescripto por el art. 954 del CC.

2.-[...] En esa dirección el instituto en estudio se trata de “...una institución que tiende a proteger al débil, al necesitado, a la persona que se encuentra en situación de inferioridad económica, psíquica y psicológica, frente a aquél que, explotando esa necesidad y aprovechando su situación de superioridad, consigue un contrato con ventajas inicuas...” “...para que el estado de necesidad sea causa de invalidez de un acto jurídico es necesario que el otro contratante, conocedor de ese estado, lo hubiera explotado inmoralmemente para extraer de él beneficios excesivos en perjuicio de la víctima...” [“Los elementos de la lesión subjetiva y la presunción de aprovechamiento” (arts. 954 del Código Civil) por Luis Mosset de Espanés JA Doctrina 1974, p. 719].

3.-[...] en torno a la alegada “lesión subjetiva”, cuando la actora, como bien expresa el sentenciante inició por sí este proceso, y realizó diversos actos jurídicos, posteriores al mandato cuestionado del año 2004, que requieren sin dudas “...de facultades suficientes para expresar su consentimiento...” (fs. 648 primer párrafo in fine de la sentencia), que no fueran motivo de crítica o cuestionamiento por parte de la requirente, quien no se ha hecho cargo de tales argumentaciones, como tampoco producido prueba idónea tendiente a acreditar su situación de necesidad, inexperiencia o ligereza. Por el contrario, los mismos dichos de la demandante y



documentación de fs. 21/24 y 472/478, demuestran que ésta no se encontraba a la época de los hechos en alguna de las situaciones contenidas en la norma en estudio.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Cutral Có, Provincia del Neuquén, a los veintinueve (29) días del mes de Febrero del año 2016, la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctoras Alejandra Barroso y Gabriela B. Calaccio, con la intervención de la Secretaría de Cámara, Dra. Victoria P. Boglio, dicta sentencia en estos autos caratulados: "CARRIZO FAUSTINA C/ OBEID JUAN CARLOS Y OTRO S/ ACCION DE NULIDAD", (Expte. Nro.: 29169, Año: 2011), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. Gabriela B. Calaccio, dijo:

I.- Que vienen estos autos en apelación en orden al recurso deducido por la actora contra la sentencia dictada en fecha 11 de mayo del 2015 obrante a fs. 631/658, que desestima la demanda de nulidad impetrada por el vicio de lesión, en relación a las escrituras 167; 380, y 558. Considera, en tal sentido, que con la prueba procesada en autos, esto es documental, periciales y testimoniales, no se acreditó que haya mediado el vicio invocado en la contratación habida entre las partes, impone costas y regula los honorarios.

II.- Contra tal decisión se alza la demandante, expresando agravios a fs. 675/688, que no son contestados por la contraria.

III.- Sintéticamente los mismos giran en torno a cuatro cuestiones. a.-) En el primer agravio sostiene que ha quedado demostrado la notable desproporción en las prestaciones que exige el art. 954 del CC, apropiándose la demandada del inmueble de la actora, sin haber acreditado el pago de un precio real y cercano al de mercado. Cuestiona la consideración que realiza el juez en torno a la tasación por omitir la valuación fiscal y la forma para llegar al valor del inmueble, considerando que no resulta necesario para resolver contar con esos datos, entendiéndose que si bien las pericias no son vinculantes, para dejarlas de lado es necesario fundamentar las razones, afirmando que de ser cierto que sólo restaba cancelar entre el 25 o 30% del valor del inmueble superaba los \$200.000, que a su criterio, era total y definitivo como precio de venta de la propiedad, y, no saldo del mismo, apareciendo así la ventaja patrimonial y desproporción endilgada, desistiendo Obeid del juicio, a su criterio, por no tener nada que reclamar.

b.-) En el segundo agravio sostiene que también se ha acreditado la existencia del resto de los requisitos de la norma, ya que los hermanos Obeid son comerciantes avezados y la actora una señora mayor, "muy limitada" que por la amistad que tenían, según refirieron los testigos, confió en ellos, que hicieron todo a sus espaldas y la desapoderaron de su vivienda, siendo un dato no menor que el comprador resultó hermano del mandatario.

Dice que un dato llamativo fue la constitución de comodato cuando cesó el usufructo, para blanquear la situación engañosa, y que tampoco cumplieron, porque le cortaron el agua, amenazaron con hacer lo mismo con el gas y la denunciaron ante la Municipalidad de SMA por supuestas construcciones.

Insiste que se aprovecharon de la actora, actuando con un poder que había sido revocado y notificado tal acto, desoyendo el mandatario, sin rendir cuentas, ni entregar el dinero supuestamente recibido, pretendiendo correr el eje de la discusión hacia Payer y Muñoz.

c.-) En el tercer agravio, sostiene sobre una valoración parcializada y errónea de la prueba, sobre todo de los testimonios aportados por su parte que afirman los dichos de la demanda, y sin considerar que a los propuestos por la demandada le alcanzan las generales de la ley.

Considera que la circunstancia del archivo de la causa penal no resulta óbice para la civil, habiendo sido el Fiscal quien habilitó esta instancia.

Sostiene que el juez no ha valorado la documental, en particular la revocación del poder, tampoco la pericia sicológica y la tasación del inmueble.



d.-) Finalmente en el cuarto agravio, se queja por la omisión de la regulación de honorarios por la excepción de prescripción.

IV.- Que corresponde seguidamente ingresar en el análisis del escrito de expresión de agravios a fin de evaluar si traspasa el test de admisibilidad prescripto por el art. 265 del CPCC. En ese sentido y ponderado que fuera con criterio amplio, y favorable a la apertura del recurso, conforme precedentes de esta Sala, para armonizar adecuadamente las exigencias legales y la garantía de la defensa en juicio entiendo que la queja traída cumple con escasa suficiencia con aquella norma.

Que como lo he sostenido en numerosos precedentes de esta Sala, los jueces no estamos obligados a seguir puntillosamente todas las alegaciones de las partes, sino aquellas que guarden estrecha relación con la cuestión discutida, ni ponderar todas las medidas de prueba sino aquellas que sean conducentes y tengan relevancia para decidir la cuestión sometida a juzgamiento, en este sentido "No es necesario que se ponderen todas las cuestiones propuestas por el recurrente, sino sólo aquellas que se estimen decisivas para la solución del litigio" (cfr. "Dos Arroyos SCA vs Dirección Nacional de Vialidad (DNV) s Revocación y nulidad de resoluciones"; Corte Suprema de Justicia de la Nación; 08-08-1989; Base de Datos de Jurisprudencia de la CSJN; RCJ 102597/09)..".

V.- Dicho lo anterior principiaré por evaluar el marco fáctico traído a conocimiento. En este sentido y según el relato de las partes, éstas mantenían amistad desde mucho tiempo atrás, con frecuencia de un trato casi familiar.

En esas circunstancias y habiendo la actora trabado relación amorosa con una persona radicada fuera de San Martín de los Andes, decide vender su propiedad, que alquilaba en la parte trasera el señor Juan Carlos Obeid.

En esos términos acuerdan la venta del inmueble en litigio, abonando el comprador el 60% del precio a la firma del boleto de compraventa en fecha 6/12/1981 (fs. 117 y vta.) y el saldo en la forma detallada en el documento, pagando sólo una parte, adjuntando una serie de recibos agregados a fs. 118.

Lo concreto es que la deuda no fue saldada por el comprador y ambos inician acciones recíprocas que dejan sin efecto por medio de un convenio que ambas partes acompañan, fs. 35 y vta. y 50 y vta., suscripto el 14 de febrero de 1990, abonando los honorarios generados por tal actuación al profesional interviniente, el señor Juan Carlos Obeid, conforme surge de fs. 51 y vta.

Que como consecuencia también de esa relación de amistad y confianza, la señora Carrizo otorga al señor Miguel Obeid, poderes generales y especiales en tres oportunidades, en 1990; 1996 y finalmente en el año 2004, siendo este último motivo de controversia y por el cual el mandatario vende a su hermano la propiedad en cuestión por el valor convenido en el mandato, suscribiéndose la pertinente escritura de venta con reserva de usufructo a favor de la actora, que posteriormente cesa y se acuerda un comodato de uso por un plazo.

En síntesis estos son los hechos que constituyen la cuestión litigiosa, y, respecto de la cual, la actora pretende la nulidad de aquél último poder, de la escritura de compraventa y la de renuncia de usufructo vitalicio.

VI.- Establecido el marco fáctico, cabe considerar cual será el fundamento jurídico, con el cual resolver este en litigio y en su caso, dado la reciente sanción del CCyC, si resultan aplicables sus normas en virtud del art. 7° del cuerpo normativo, ello "dados los lineamientos establecidos por la CSJN "...es facultad privativa de los magistrados de la causa determinar las normas que deben regir el pleito y su vigencia en el tiempo" (cfr. Acuerdo 17, año 2014- Cámara de Apelaciones del Interior- Sala II, 13-06-2014).

En torno a ello no debe perderse de vista que el artículo indicado en similar con el art. 3° del CC, establece como regla la aplicación inmediata de la nueva ley que rige no sólo para las situaciones y relaciones nacidas después de su entrada en vigencia, sino también para las consecuencias de las existentes, siempre que se trate de situaciones no agotadas, no teniendo además efectos retroactivos.

En ese marco, el análisis del negocio jurídico cuya nulidad se persigue por el vicio de lesión queda atrapada bajo la vigencia de la ley anterior art. 954 del CC, lo contrario implicaría conferirle a la nueva normativa que también lo contempla en el art. 332 del CCyC con algunos matices, un efecto retroactivo expresamente vedado por la ley.

Sin perjuicio de ello las consecuencias no agotadas, como las situaciones o relaciones que se produzcan en el futuro serán regidas por la nueva normativa.



En torno a esta cuestión esta Sala ha tenido oportunidad de expedirse en autos "TORRES ALEJANDRO EDUARDO CESAR CONTRA DIRECCIÓN PROVINCIAL DE VIALIDAD S/ DAÑOS Y PERJUICIOS – INCONSTITUCIONALIDAD LEY 24.557", (JZA1S1, Exp. Nro.: 5757, Año: 2007) [en Acuerdo N° 66, Año 2015, del Registro de la OAPyG de Zapala]; y "MADANES LEISER C/ LAGO HERMOSO S.A S/ ACCION CONFESORIA" (Expte. JJUC11 Nro.: 26568, Año: 2010) [en Acuerdo N° 84, Año 2015, del Registro de la OAPyG de San Martín de los Andes]: "...El principio de irretroactividad significa que las leyes rigen para el futuro. La irretroactividad implica que la nueva ley no puede volver sobre situaciones o relaciones jurídicas ya agotadas, ni sobre los efectos ya producidos de situaciones o relaciones aún existentes".

"La aplicación inmediata de la norma es el principio en función del cual la nueva ley resulta de aplicación a las nuevas situaciones o relaciones jurídicas que se creen a partir de la vigencia de las mismas y a las consecuencias o efectos pendientes de hechos jurídicos ya sucedidos, es decir a supuestos en que la situación jurídica de referencia (un accidente, la exteriorización de consecuencias incapacitantes, la celebración de un contrato, entre tantas otras) se verificó bajo la vigencia de la norma precedente pero han quedado pendientes consecuencias jurídicas incumplidas o se siguen generando, ahora bajo la nueva ley, nuevos efectos. En el último de los supuestos nombrados no hay retroactividad ya que la nueva ley sólo afecta las consecuencias que se produzcan en el futuro... Alberto G. Spota, afirmó que los efectos no producidos o las consecuencias no acaecidas de las relaciones jurídicas deben ser regidas siempre por la nueva ley. En cambio, todo aquello que se ha perfeccionado, debe quedar bajo la égida de la misma ley...".

Más aún, Luis Moisset de Espanés, discurre sobre '...la clave del problema... reside en la distinción entre los "hechos constitutivos de la relación jurídica y sus efectos o consecuencias". Los "hechos constitutivos" -señala el maestro cordobés- serán regidos y juzgados por la ley vigente al momento de producirse, y una vez formada la relación el cambio de leyes no puede afectar esa "constitución". En cambio si las situaciones ya formadas continúan produciendo efectos, estas consecuencias serán juzgadas por la ley vigente al momento en que acaezcan, de tal manera que la ley nueva "atrapa de inmediato" los nuevos efectos, pero no los que se han producido antes de su vigencia...' (Cfr. Saux, Edgardo La Ley 26/10/2015, cita online AR/DOC/3150/2015). En palabras del Dr. LLambías "...las consecuencias, aún no ocurridas al tiempo de dictarse la nueva ley, quedan gobernadas por ésta; en cambio, las consecuencias ya producidas están consumadas y no resultan afectadas por las nuevas leyes, pues lo impide la noción de consumo jurídico" ("Tratado de Derecho Civil – Parte general", 4ta. ed., Perrot 1984, I-142; en sentido coincidente, BORDA, "Tratado de Derecho Civil – Parte general", 7ma. ed., Perrot 1980, I-167, n° 150). Esto es, que las leyes son aplicables no sólo a las nuevas situaciones o relaciones jurídicas creadas a partir de su vigencia, sino también a las consecuencias que se produzcan en lo futuro respecto de situaciones o relaciones ya existentes al momento de la entrada en vigencia (cfr.: Compagnucci de Caso y otros, "Cód. Civil...", Rubinzal Culzoni 2011, I-20)... '...Así se ha sostenido que "tratándose de una situación en curso y no afectándose consecuencias ya consumadas de hechos pasados, las leyes nuevas operan en forma inmediata; por lo tanto, la nueva ley toma a la relación jurídica en el estado que se encuentra al tiempo que la ley es sancionada y pasa a regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos, en tanto que a los cumplidos se los considera regidos por la ley vigente al tiempo en que se desarrollaban" (S.C.B.A., E. D. 100-316)...'.

VII.- Ingresando en el análisis de los agravios sostenidos por la requirente, adelanto que éstos no habrán de prosperar dando las razones para ello.

Comparto con el magistrado que la decisión habrá de encararse bajo la órbita del art. 954 del CC que establece "...también podrá demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación. Se presume, salvo prueba en contrario, que existe tal explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones...", que debe valorarse con criterio restrictivo, por tratarse la teoría de la lesión de un remedio excepcional, "...pues la regla es el pacta sunt servanda y el remedio de la lesión es una excepción a la regla que obliga al cumplimiento de los contratos, la interpretación de los hechos que conduzcan a tener por constituido el vicio de la lesión debe ser restrictiva..." (AR/JUR/5855/2008 LLC2008, octubre, 999).



Vale decir que "...la lesión constituye un vicio del negocio jurídico oneroso y bilateral, que deriva del perjuicio patrimonial que sufre una de las partes del negocio al obtenerse de ella, mediante el aprovechamiento de su "necesidad", "inexperiencia" o "ligereza", una contraprestación evidentemente desproporcionada y sin justificación. La lesión es un vicio del acto que se configura en su misma celebración mediante la explotación de la situación de inferioridad del contratante que produce para el otro una ventaja patrimonial injustificada y desproporcionada..." (Código Civil y leyes complementarias -Marcelo López Meza- tomo II- pág. 136).

En esos términos la nulidad que autoriza la norma en examen, requiere de la concurrencia de los siguientes requisitos: a) explotación de la necesidad, ligereza o inexperiencia de uno de los contratantes; b) ventaja patrimonial desproporcionada y sin justificación; c) que la desproporción sea manifiesta en el momento de la celebración del acto y d) que subsista con posterioridad..." (cfr. Autor y obra citada, pág 137). En estos términos se ha dicho que "...el vicio de lesión sólo puede configurarse cuando concurren efectivamente todos los requisitos que según la ley lo configuran por lo que el hecho de que se encuentre acreditado alguno de ellos y no los demás, no proporcionará suficiente fundamento para acoger la acción incoada..." (CCiv y Com Córdoba, 5ta Nominación, 18/9/1995 LLC 1966-120).

En la dirección que vengo analizando me adentraré en primer lugar en el examen de los requisitos llamados por la doctrina de carácter subjetivo, esto es "...referido el primero a quien provoca la lesión-explotación de una situación de inferioridad de la contraparte- y el segundo a quien padece esa situación-situación de necesidad, ligereza o inexperiencia..." (CNCiv sala E, 29/4/98 LL 1999-A-406; DJ 1999-2-39) y que fueran expuestos por la requirente en el segundo agravio, que dada la escasa suficiencia técnica ameritaría su deserción.

No obstante ello, alega la apelante que los demandados "avezados comerciantes", se aprovecharon de la actora, efectuando tratativas "a espaldas de la misma" y merced a un poder general de administración y disposición que había sido revocado por su mandante.

Ahora bien, analizada la prueba en aquél sentido, no es posible compartir los insuficientes argumentos esgrimidos, pues de la incorporada al proceso no es posible obtener tales afirmaciones.

En efecto las partes están contestes sobre una operación inmobiliaria realizada por el año 1981 entre la actora y el demandado Juan Carlos Obeid sobre el inmueble ahora litigioso, instrumentado a través del boleto de compraventa que obra agregado a fs. 117 y vta., en las condiciones allí pactadas, que generó juicios recíprocos por escrituración y cobro de alquileres, que finalizaron gracias al acuerdo alcanzado en fecha 14 de febrero del año 1990 (fs. 35 y vta. y 50 y vta.), sobre el cual se volverá más abajo.

Se ha acreditado igualmente que en fecha 12 de enero del 1990 y 8 de mayo de 1996 la señora Carrizo otorgó sendos poderes especiales a favor del demandado Héctor Miguel Obeid, instrumentados a través de las escrituras n° 12 y 64, conforme surge de fs. 318/320/321 y 462/464, para la administración y disposición del inmueble origen de cuestionamiento, que había sido vendido originariamente en 1981 a Juan Carlos Obeid.

También que a posteriori por escritura n° 267 de fecha 23 de abril del año 2004, nuevamente las mismas partes contratan sobre un mandato "GENERAL AMPLIO DE ADMINISTRACION Y DISPOSICION" facultando la mandante al mandatario (las mismas partes que suscribieran las escrituras anteriores) entre otras cosas a vender el mismo inmueble, con una oferta de "pesos doscientos mil".

Esta sucesión de actos jurídicos, motivados evidentemente por razones de gran cercanía y amistad, conforme detallan los testigos que depusieron en la causa, alejan, a mi criterio, el recaudo subjetivo exigido por el vicio de lesión, pues no hay ninguna prueba que acredite el aprovechamiento invocado por la requirente.

Más aún, la pericial psicológica obrante a fs. 516/518, nada aporta para la solución del litigio, pues indica sobre la situación actual de la actora, quien al momento de la entrevista padece "demencia senil", sin indicar la fecha en que presuntamente se habría manifestado, concluyendo la profesional sobre las características que presenta al momento de realizar el informe.

Surge de la prueba producida que luego de concretada la venta del inmueble escritura n°380 de fecha 24 de septiembre del 2008, el mandatario notificó a la actora sobre la operación y la disposición a su favor de las sumas percibidas, conforme surge de la CD 980221507 de fecha 24 de octubre del 2008, obrante en fotocopia a fs. 342 y que



fuera recibida por Marquez en fecha 25 de octubre del 2008, según surge de fs. 348, siendo esta persona quien trabajaba a las órdenes de la demandante, conforme las propias manifestaciones de ésta y prueba testimonial producida a fs.351/352.

También ha quedado acreditado, a pesar de los dichos de la apelante, que la revocación del mandato, no fue notificada al apoderado según se desprende de fs. 553, informando el correo que la CD 946430394 de fecha 11 de septiembre del 2008 que obra en fotocopia a fs. 551, no fue entregada al destinatario, por "dirección insuficiente -al remitente".- De tal manera que al momento de contratar el señor Obeid lo hizo dentro de las facultades otorgadas especialmente por la señora Carizo a través del instrumento indicado (art. 1078 inc a) y 1331 del CC y C).

Por lo dicho, comparto con el magistrado, las apreciaciones efectuadas en torno a la alegada "lesión subjetiva", cuando la actora, como bien expresa el sentenciante inició por sí este proceso, y realizó diversos actos jurídicos, posteriores al mandato cuestionado del año 2004, que requieren sin dudas "...de facultades suficientes para expresar su consentimiento..." (fs. 648 primer párrafo in fine de la sentencia), que no fueran motivo de crítica o cuestionamiento por parte de la requirente, quien no se ha hecho cargo de tales argumentaciones, como tampoco producido prueba idónea tendiente a acreditar su situación de necesidad, inexperiencia o ligereza. Por el contrario, los mismos dichos de la demandante y documentación de fs. 21/24 y 472/478, demuestran que ésta no se encontraba a la época de los hechos en alguna de las situaciones contenidas en la norma en estudio.

En esa dirección el instituto en estudio se trata de "...una institución que tiende a proteger al débil, al necesitado, a la persona que se encuentra en situación de inferioridad económica, psíquica y psicológica, frente a aquél que, explotando esa necesidad y aprovechando su situación de superioridad, consigue un contrato con ventajas inicuas..." "...para que el estado de necesidad sea causa de invalidez de un acto jurídico es necesario que el otro contratante, conocedor de ese estado, lo hubiera explotado inmoralmemente para extraer de él beneficios excesivos en perjuicio de la víctima..." ["Los elementos de la lesión subjetiva y la presunción de aprovechamiento" (arts. 954 del Código Civil) por Luis Mosset de Espanés JA Doctrina 1974, p. 719].

En relación al elemento objetivo del vicio de lesión, que la requirente plantea en su primer agravio, tampoco puede prosperar y este tópico lo analizaré conjuntamente con el tercer agravio, relacionado con la valoración de la prueba. La normativa establece a los fines del elemento objetivo "...que existe explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones..." (art. 954, 3º párrafo Código Civil; 332 del CCyC), vale decir conforme la doctrina mayoritaria que se trate de "...una desproporción que se califica de evidente, chocante o considerable, es decir aquella que hiere la sensibilidad del juez, o la sensibilidad media de la gente, o sea atenta contra el sentimiento de justicia, porque estamos frente a algo que objetivamente resulta inicuo..." (Autor y obra citada), "...Para que sea aplicable el art. 954 del Código Civil, no es suficiente cualquier desequilibrio entre las prestaciones, sino que la desigualdad debe ser acentuada, injustificada, evidente, esto es, que lo desmesurado salte a la vista, sin necesidad de una pericia, de modo que ponga de relieve, que se trate de un desequilibrio manifiesto" (Código Civil y leyes complementarias-Marcelo López Meza -tomo II- pág 140).

En esos términos no puedo compartir el agravio de la requirente. En efecto en primer lugar las partes en su momento suscribieron un boleto de compraventa al cual se hizo referencia en párrafos anteriores por el que la actora vendió al demandado Juan Carlos Obeid el inmueble objeto de proceso, que generó conforme se dijo el acuerdo de fecha 14 de febrero de 1990, por el que "...obligándose a restituir el original de los títulos y boleto de compraventa en un plazo de 180 días, el que dan por rescindido de pleno derecho a partir de la fecha del presente...".

Sin embargo y a pesar de lo pactado no se desprende el destino dado al dinero oportunamente recibido por la actora de la venta en cuestión, y que fuera reconocido dado los términos compromisorios asumidos.

De esa misma contratación también surge que el "comprador, Juan Carlos Obeid", asumió el compromiso de pago de los honorarios generados conforme luce a fs. 51, que no fuera desconocido por la actora a fs. 140/141.

Cuando presta testimonio Jorge Alberto Berghman a fs. 335/336 manifiesta que la actora en el año 2003/2004 le solicitó una tasación del inmueble que arrojó la suma de "...doscientos cincuenta mil dólares estadounidenses y que la actora le comentó que el saldo rondaba entre un 20% o 25% del precio aproximadamente..." para liquidar el saldo de precio



en referencia a la primaria operación de venta perfeccionada entre las partes y que se compadece con lo dicho anteriormente en orden al acuerdo al cual arribaran luego de este negocio inmobiliario.

Este testimonio cuestionado en la Alzada no mereció objeción alguna en la instancia de origen y, a mi criterio, además de aparecer verosímil aporta suficiente claridad para la resolución de la causa, ya que si consideramos los dichos, reitero, no cuestionados oportunamente, con la información de fs. 324 y el monto consignado en el poder cuestionado, el valor de venta aparece adecuado.

Más aún, aquél se compadece con los dichos de la testigo María Elena García que depone a fs. 389/391 y vta., siendo ambos coincidentes, habiendo adoptado la apelante idéntica conducta omitiendo cuestionamientos, críticas u oposición en torno a su valor convictivo en el momento procesal oportuno y resultando, más allá de la vinculación con una de las partes y por ello analizado con suma estrictez creíble y verosímil, suficiente para formar convicción sobre el curso de los hechos, analizado conforme la regla del art. 386 del CPCC, "...los jueces formarán su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica..." método global científico, que tiene por objeto formar la certeza en el magistrado, respecto de los hechos, para poder decidir las causas (cfr. Enrique Falcón, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T. IV, pág. 994.)

Los tribunales han tenido oportunidad de expedirse en relación a este tópico:

La prueba producida debe valorarse conforme a las normas de la sana crítica, la cual no nace en si misma, ni se cierra en los límites de un carácter abstracto sino que es la consecuencia de un razonamiento integrado, en el cual se conectan los hechos y los elementos probatorios aportados por las partes, para llegar al derecho aplicable (cfr. CNCiv, Sala H, 2000-4-5-Romano Ezequiel y otros c/ Ritosa Andrea y otros -LL 2000F, 271). La apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, implica que es lo aconsejado por el buen sentido, aplicado con recto criterio, extraídas de la lógica, basada en la ciencia, la experiencia y en la observación de todos los elementos aportados al proceso el Juez debe examinar los testimonios libre de prejuicios, convencido de que la mayoría de los actos humanos no responden a la lógica; cabe separar aquéllas partes que le parezcan sinceras y veraces, de las otras que crea mendaces o erradas porque no hay indivisibilidad del testimonio y el testigo puede recordar unas circunstancias y otras no, uno aspectos del hecho y otros no. [CNAPT "Laferte Débora c/ Pereyra Olga s/ Despido" 5/11/14, citado por la suscripta en primer voto, autos "MANCHINI SERGIO ENRIQUE C/ COOPERATIVA DE ENERGIA ELECTRICA DE ZAPALA S/ COBRO DE HABERES", Expte. N. 18066 Año 2012, Sentencia N° 35, FOLIO 02, AÑO 2014, del Registro de la OAPyG de Zapala].

Analizada la crítica deslizada por la requirente en relación a lo dicho por el juez sobre la tasación del inmueble de fs. 541/543, observo que aquella no reúne los recaudos consignados por el art. 474 del CPCC, lo cual le resta valor probatorio y por lo tanto no puede resultar decisiva para la solución del litigio, aunado a la ausencia de carácter vinculante, en estos términos "...no puede sino resultar violatorio del derecho de defensa en juicio aquél dictamen que no se baste a si mismo de manera que permita conocer claramente el camino lógico que lleva a las conclusiones a que se arriba..." "...Resulta inadmisibles la pericia en la cual el experto expone su opinión personal, sin fundamentarla en ningún principio científico ni dar explicación de tal jerarquía, ni indicar los antecedentes técnicos que la sustentan..." "...Carece de trascendencia la labor pericial del tasador que se limita a una mera relación en cuanto a la ubicación, designaciones según título y la nomenclatura catastral, la descripción de las comodidades, su antigüedad, estado de conservación, importancia de la zona y orientación del inmueble, sin que en ningún momento aparezca el más mínimo fundamento técnico o científico..." (cfr. Tasaciones en Sede Judicial-especial para la La Ley, publicado en "Doctrina Judicial", año XX n° 21, 26/5/04, pág 233).

La crítica que desliza sobre la valoración de la prueba testimonial tampoco puede admitirse, teniendo en cuenta que el brindado por Payé (fs. 382/384) es interesado, considerando las negociaciones celebradas con la actora, y que además no resulta veraz su testimonio en relación a las manifestaciones referidas a la fecha de la firma del boleto de compraventa obrante a fs. 21 puesto en evidencia con el testimonio de Selva Pakarati de fs. 364/366, quien refiere "...haber empezado a trabajar a principios del 2008 para ese estudio...", afirmando por su parte Payé "...estaba la



secretaria del Dr. Irale, Selva Pakaratti, quién les dio la hora en que tenían que ir al estudio, y allí se hizo audiencia para hacer todos los papeles.

Esto fue en el año 2007, sobre fines de ese año, a fines de septiembre...".

En relación al de Novoa de fs. 385/386 preguntado sobre las generales de la ley "...refiere que respecto de él (por Juan Carlos Obeid) tiene un expediente judicial pendiente en el cual el dicente le reclama..." y la testigo Ema Feliciani que depone a fs. 398/399, ante la misma interrogación "...tenerle fobia a los demandados...que le están haciendo a la actora... sustentando sus dichos, además, por comentarios de la señora Carrizo".

En cuanto al cuarto agravio, tampoco puede prosperar teniendo en cuenta que el requirente carece de legitimación para efectuar dicho planteo.

VIII.- Entiendo entonces que por las razones dadas la sentencia habrá de confirmarse en lo que fuera materia de agravios, considerando que esta solución se adecua al criterio de razonabilidad al cual apela el CCyC en diversas disposiciones. En ese sentido Morello la estimaba de especial importancia, elevándolo a la máxima categoría pues es el principio más caro y orientador, el talón de Aquiles del edificio del derecho; el punto determinante de las proporciones; el que establece los límites, el punto crucial para llegar "hasta ahí" en las circunstancias del caso o problema de que se trate (Morello; Augusto M., "El proceso civil moderno", Librería Editora Platense, 2001). El artículo 43 del Estatuto del Juez Iberoamericano aprobado en la VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Canarias, España en el año 2001 dispone: En la resolución de los conflictos que lleguen a su conocimiento, los jueces, sin menoscabo del estricto respeto a la legalidad vigente y teniendo siempre presente el trasfondo humano de dichos conflictos, procurarán atemperar con criterios de equidad las consecuencias personales, familiares o sociales desfavorables...".

Que asimismo y conforme las particulares circunstancias de la cuestión debatida en autos considero que corresponde dar vista en la instancia de origen al Ministerio De Incapaces a los fines que estime corresponder

IX.- Por ello propongo al Acuerdo: confirmar la sentencia en lo que fuera materia de agravios, con costas a la apelante en orden al principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC), regulando los honorarios de Alzada de acuerdo al art. 15 de LA.

Mi voto.

A su turno, la Dra. Alejandra Barroso, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto.

Mi voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia, confirmarla en todo aquello que ha sido materia de agravios para la recurrente.

II.- Imponer las costas de Alzada a la apelante perdedora, regulando los honorarios de las Dras. ... y ..., en su carácter de letradas patrocinantes de la parte actora, en la suma de PESOS TRES MIL SETECIENTOS OCHENTA (\$3.780,00) a cada una. Los honorarios deberán ser abonados dentro de los diez días de quedar firme la regulación, debiendo adicionarse el porcentaje correspondiente a la alícuota del I.V.A. en caso de que la beneficiaria acredite su condición de "responsables inscriptos" frente al tributo. Todo bajo apercibimiento de ejecución.

III.- Disponer se corra vista en la instancia de origen al Ministerio De Incapaces conforme lo considerado.

IV Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente a la parte actora y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dra. Alejandra Barroso

Dra. Victoria P. Boglio - Secretaria de Cámara



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

“CASIANO CLAUDIO ALEJANDRO C/ ASOCIACION DEPORTIVA Y CULTURAL LACAR S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES” - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 34983/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 16/05/2016

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO. INDEMNIZACIONES LABORALES. INCREMENTO INDEMNIZATORIO. MORIGERACION. FACULTADES DEL JUEZ. DISIDENCIA.

1.- Cabe confirmar la sentencia que declara procedente el incremento indemnizatorio previsto por el art. 2 ley 25.323 y seguidamente el A quo haciendo uso de las facultades que le confiere el último párrafo de la citada norma, lo reduce en un 50%. Ello es así, toda vez que en el presente caso se ha producido el debate causal en torno a la valoración de la injuria, su proporcionalidad, razonabilidad y temporaneidad y la demandada ha desplegado una diligencia procesal seria para acreditar los hechos que invocara, sin perjuicio de que el resultado final le fuera adverso. Por estas razones, comparto las valoraciones efectuadas por el a quo en esta cuestión y considero que las quejas traídas no logran conmover los fundamentos de su decisión en tanto entiende que, en el presente caso, resultaba necesaria la intervención judicial a fin de dilucidar la controversia. (Del voto de la Dra. A. BARROSO, en mayoría).

2.- En el caso de marras considero que no existen elementos que permitan fundar adecuadamente la eximición total o parcial de la condena al pago de la indemnización bajo análisis toda vez que si bien de la constancias de autos se desprende –como bien lo resalta la Colega en el voto precedente– que la accionada ha desplegado una actividad procesal seria tendiente a acreditar los hechos por los cuales decidió dar por terminado el vínculo laboral, cierto es que el despido del trabajador devino incausado en atención a que la misma en oportunidad de comunicar el distracto incumplió con la obligación impuesta por el art. 243 de la LCT [P-1018 DJA], circunstancia esta última por lo cual no se analizó la razonabilidad y proporcionalidad de la conducta del principal, como así también dejó en estado de indefensión al accionante y lo obligó a litigar en procura del reconocimiento de sus derecho, máxime si se tiene presente 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 a 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" (cfr. esta Sala en autos "Meza Valeria Amancay c/ Jankiewicz Olga Noemí s/ indemnización" –Expte. 38608 año 2014-, 21-03-2016, Reg. Protoc. OAPyG San Martín de los Andes). (Del voto del Dr. P. FURLOTTI, en minoría).

3.- Considero, en consonancia con la Dra. Alejandra Barroso, que las particulares circunstancias del caso (detalladas por la magistrada en su robusto voto y por el sentenciante en el fallo apelado) demuestran la razonabilidad de la decisión cuya confirmación se propicia. Por ello, y tratándose justamente de aristas concretas y específicas que moldean y caracterizan a cada caso particular es que, a mi entender, la solución debe ser distinta a la seguida por la suscripta en el precedente "CAMPERI" citado por el Dr. Furlotti. (Del voto de la Dra. M.J BARRESE, en mayoría).

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los dieciséis (16) días del mes de Mayo del año 2016, la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores Alejandra Barroso y Pablo G. Furlotti, y con la Presidente de Cámara, Dra. María Julia Barrese, convocada a dirimir la disidencia planteada, con la intervención del Secretario de Cámara Subrogante, Dr. Alexis F. Muñoz Medina, dicta sentencia en estos autos caratulados: "CASIANO CLAUDIO ALEJANDRO C/ ASOCIACION DEPORTIVA Y CULTURAL LACAR S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES", (Expte. Nro.: 34983, Año: 2013), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la IV Circunscripción, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. Alejandra Barroso, dijo:

I.- A fojas 373/388 vta. se dictó sentencia de primera instancia con fecha 25 de agosto de 2015, por medio de la cual el Sr. Juez interviniente resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda impetrada, condenando a ASOCIACIÓN DEPORTIVA Y CULTURAL LACAR a abonar al actor CLAUDIO ALEJANDRO CASIANO la suma de \$250.796,71, en concepto de indemnización por despido incausado, con más los intereses que fija a la tasa activa del BPN S.A. desde que cada suma es debida y hasta el efectivo pago, impone costas y difiere la regulación de honorarios profesionales.

II.- Contra el pronunciamiento citado se alza la demandada interponiendo recurso de apelación y expresando agravios a fs. 391/411 vta. Conferido el pertinente traslado la actora guarda silencio.

Igualmente interpone recurso de apelación y expresa agravios la parte actora a fs. 412/415, el cual es contestado por la demandada conforme resulta del escrito obrante a fs. 419/423.

III.- Agravios de la parte demandada:

Luego de realizar el replanteo de prueba con fundamento en el art. 260 inc. 2 del CPCC, que fuera resuelto en forma previa por esta Sala, ingresa a la exposición de las quejas que motivan su recurso.

a) En su primer agravio cuestiona la valoración de los términos del texto del telegrama de despido que realiza el



sentenciante.

Sostiene que la causa del despido fue valorada por el a quo de modo desfavorable por una cuestión casi formal, no obstante entender que la causa había sido probada.

Asimismo, agrega que no se han valorado todos los medios de prueba aportados por las partes.

Controvierte el análisis que se efectúa en la sentencia de la misiva rupturista remitida por esa parte, considerando la recurrente que la misma reúne los requisitos del art. 243 de la LCT y que no se ha alterado ni modificado la causa invocada, sino que se ha acreditado sobradamente la misma.

Señala que la causa invocada no fue un hecho puntual que pudiera ser relatado de modo específico y con el cual tuviera que guardar el despido un lazo de contemporaneidad, sino que fue la acumulación de incumplimientos a las obligaciones laborales por parte del actor, reiteradas, constantes y sin corrección no obstante la innumerable cantidad de advertencias que se le hicieron.

Transcribe parcialmente la declaración del testigo Ibáñez Gross, cita textualmente la misiva remitida y expresa que en la misma se enumeraron detalladamente todas las faltas graves a las obligaciones laborales que cometía el actor casi a diario, las que no eran episodios aislados e individuales, sino constantes y continuos, por lo que resultaba imposible poner detalles de día, hora y persona a las que hacían referencia en la notificación del despido.

Asimismo, expresa que todas las faltas graves de las que se acusó al actor fueron debidamente probadas por su parte con las declaraciones testimoniales a las que el a quo les ha restado importancia por considerar insuficiente, incompleta y hasta incorrecta la misiva del despido, lo cual considera un excesivo rigorismo formal.

Argumenta que cuando los incumplimientos son reiterados y graves, como se acreditara en autos, resulta innecesario requerir que la notificación del despido tenga detalles mínimos de cada una de las faltas cometidas.

Considera que se ha cumplido con lo dispuesto por el art. 243 de la LCT.

Con relación a la notificación de las sanciones, afirma que se acreditó que el actor se negó a notificarse de la sanción, situación que se repitió otras tantas veces, que no es cierto que no se intentó notificar las sanciones por otras vías, sino que las intentadas resultaban todas costosas e infructuosas porque no recibía el correo y sistemáticamente se negaba a firmar cualquier tipo de comunicación.

Destaca que ha quedado demostrado con los testimonios rendidos que no sólo en dos oportunidades se lo hubiera amonestado al actor, sino que los llamados de atención eran prácticamente diarios, lo que ocurrió fue que no se hacían por escrito porque sistemáticamente se negaba a recibirlos y a notificarse como correspondía.

Sostiene que a diferencia de lo considerado por el a quo, el despido en este caso en particular no puede equipararse a una sanción de las dispuestas por el art. 67 de la LCT y que debe tener proporcionalidad y contemporaneidad con el hecho sancionado. En este caso el despido se fundó en la reiteración por un largo lapso de graves inconductas realizadas por el actor en su ámbito laboral, graves incumplimientos a sus obligaciones laborales y graves insubordinaciones y problemas generados con compañeros de trabajo y superiores jerárquicos, haciendo insostenible sus comportamientos, pese a las sanciones y llamados de atención efectuados.

b) En su segundo agravio controvierte la valoración de la prueba de la causal de despido invocada.

En este aspecto, y resuelta la cuestión planteada en el primer agravio, entiende que su parte acreditó debidamente con los testimonios rendidos la causal de despido por lo cual este deviene justificado no correspondiendo al actor suma alguna por la resolución unilateral del vínculo.

Transcribe textualmente parte de las declaraciones testimoniales que considera relevantes, expresando que las mismas son contestes y confirman con lujo de detalles las causales en que se fundó la desvinculación del actor, siendo que las mismas han sido descartadas en el fallo, limitándose el a quo a expresar que la CD por la cual se le notificó el despido no habría sido lo suficientemente clara y concreta, considerando las causas invocadas como vagas e imprecisas.

c) En su tercer agravio cuestiona que el sentenciante haya considerado que el despido fue extemporáneo y desproporcionado a los incumplimientos denunciados.

En este sentido reitera que las sanciones fueron varias, reiteradas, de suma gravedad, que las conductas se intensificaban con el paso del tiempo y que no fue un hecho puntual el desencadenante final de la ruptura, sino la



acumulación de situaciones que hicieron insostenible la consecución del vínculo.

d) Finalmente en su cuarto agravio, y para el caso en que no se admitieran las quejas anteriores, critica el modo en que se ha realizado el cálculo del monto de condena.

Cuestiona concretamente la base del cálculo tomada al efecto como mejor remuneración mensual a los fines de practicar liquidación, esto es la suma de \$ 7.530.37, denunciada en la demanda que la perito copia en su pericia, argumentando que la escala salarial del CCT 462/06 aplicado por el a quo para el momento de la desvinculación laboral conforme categoría pretendida, es inferior.

Puntualiza que la escala salarial aprobada el 8/3/2012 del CCT 462/06 para la primera categoría de maestranza es de \$5.263,00 (acompaña copia de las mismas en esta instancia). Expresa que ni la actora ni la perito han acompañado copia de dichas escalas, ni tampoco han indicado cómo obtienen el salario en cuestión.

Con respecto al incremento indemnizatorio previsto en el art. 2 de la ley 25.323, considera que su parte debe ser eximida de esta condena. Ello en tanto consideró que existía justa causa para despedir al actor y por tanto el mismo no fue innecesariamente traído a juicio, existiendo causas que justificaron su conducta y que en definitiva debían ser dirimidas con intervención judicial.

Si bien previamente la recurrente se manifestó en torno a la aplicación del CCT de UTEDyC, es recién en el apartado "Conclusiones", donde introduce concretamente el cuestionamiento expresando que no corresponde su aplicación ya que durante toda la relación laboral el propio actor no reclamó el reencuadre laboral y no lo hizo sino hasta después de más de cuarenta días de producido el distracto. Agrega que al momento del despido ningún personal de la demandada se encontraba bajo dicho régimen laboral, cambio que recién sucedió en Octubre de 2014 y por expreso pedido de los empleados.

Que el actor nunca realizó este reclamo lo que hacía presumir su conformidad con la liquidación de sus haberes y el CCT bajo el cual estaba encuadrado.

Realiza otras consideraciones a las que me remito en honor a la brevedad, cita jurisprudencia que hace a su derecho y solicita se revoque la sentencia apelada en lo que ha sido motivo de agravios, con costas.

IV.- Agravios de la parte actora:

La parte actora finca su queja en dos planteos.

a) En su primer agravio cuestiona que el a quo haya encontrado motivos atendibles para disminuir la indemnización prevista en el art. 2 de la ley 25.323, en un 50%, pese a haber destacado la falta de proporcionalidad y de contemporaneidad en el despido dispuesto.

Relata que para arribar a dicha decisión el sentenciante alude a las dificultades que existían entre el actor y sus superiores jerárquicos, de lo que dan cuenta las declaraciones testimoniales rendidas en la causa.

En este orden, si bien la sentencia arriba a la conclusión de que la decisión rupturista adoptada por la accionada luce extemporánea y desproporcionada con las faltas invocadas, no obstante justifica la resistencia de la empleadora a abonar las indemnizaciones debidas, lo cual hacía necesaria la intervención judicial en la controversia.

Argumenta que se encuentran reunidos los requisitos para la procedencia de esta indemnización; que con la misma se intenta reparar daños por fuera del contrato de trabajo y que el actor no sólo ha quedado sin su fuente de ingresos, sino que también se ha visto privado de la posibilidad de percibir en tiempo legal y oportuno su acreencia para afrontar su situación de desempleo.

Que la finalidad de la norma es desalentar las conductas dilatorias de la patronal que obligaron en este caso a su parte a transitar, sin razón, toda una primera instancia judicial en procura de percibir lo debido, lo cual aún no se ha hecho efectivo.

Expresa que la causal invocada por la demandada no configuró una justa causa de despido, y que sería muy sencillo para los empleadores evitar el pago del incremento indemnizatorio con sólo invocar una causal de despido, que aunque no acrediten, resultaría útil para obtener una morigeración, cuando no una eximición total de la multa que establece la norma en cuestión.

Sostiene que, si la prueba no fue idónea para acreditar la legitimidad del despido, ello demuestra que la empleadora



ha actuado con pleno convencimiento de la sin razón de su oposición a la falta de pago de las indemnizaciones laborales debidas.

Considera que al no haber actuado la demandada asistida por el derecho a disponer el distracto, corresponde el pago del incremento indemnizatorio.

Por estas razones y demás consideraciones que realiza, a las que me remito, entiende que no existen motivos para disminuir la indemnización del art. 2 de la ley 25.323.

b) En su segundo agravio cuestiona que no se haya hecho lugar a la multa contemplada en el art. 80 de la LCT, pese a haberse remitido en legal tiempo y forma la intimación a la que alude el art. 3 del Dec. 146/01.

Expresa que claramente la documentación entregada por la accionada no cumple con los requerimientos impuestos por la norma, en tanto no refleja las reales condiciones de trabajo del actor, haciendo notar que inclusive el a quo manda a corregir la certificación de servicios y remuneraciones en virtud de las falencias detectadas por la perito contadora.

Sostiene que el sentenciante concluye acertadamente que el encuadre convencional del actor era incorrecto y en consecuencia hace lugar al pago de las diferencias salariales, pero no manda que ello se vea reflejado en la documentación laboral que la demandada debe hacer entrega al trabajador. Aduce que la contraparte ha incumplido su obligación de entregar la documentación laboral en la forma requerida por la norma legal, es decir de modo tal que refleje las verídicas circunstancias bajo las cuales laboró mi parte a las órdenes de su empleador, y por lo tanto ha incumplido la manda del art. 80 de la LCT, por lo cual el actor es acreedor a la multa establecida en dicho artículo.

Realiza otras consideraciones a las que me remito en honor a la brevedad, cita jurisprudencia que hace a su derecho y solicita se revoque la sentencia apelada en lo que ha sido motivo de agravios, con costas.

Formula reserva de caso federal.

V.- Contestación de agravios de la parte demandada:

La demandada procede a contestar los agravios en traslado.

Con relación al primer agravio de la actora, se remite a lo considerado en su recurso de apelación, en tanto solicita que se le exima de la totalidad del incremento indemnizatorio en cuestión, entendiendo que en este caso, existieron causas que justificaron la conducta de su parte para ir a juicio.

Sostiene que la falta de pago no fue consecuencia de una dilación innecesaria, sino que se basó en el convencimiento de su parte de que el actor había incurrido en causales que justificaban un despido con causa.

Agrega que el a quo tuvo por demostrados todos los incumplimientos denunciados, aunque no consideró suficientemente claro y concreto el telegrama de despido y por una cuestión meramente formal de dicha notificación hizo lugar parcialmente a la demanda.

Manifiesta que resulta de la sentencia que se ha considerado que existía motivo suficiente para que esa parte fuera a juicio a fin de debatir el despido del actor.

Por estas razones, entiende que no sólo hubo motivos para morigerar la multa en un 50% sino que entiende que debe ser eximida de la misma.

Con referencia al segundo agravio, indica que tampoco puede prosperar ya que el mismo sentenciante reconoce que el certificado de remuneraciones fue acompañado a autos, habiendo tan sólo ordenado completarlo en especial en cuanto se refiere a los primeros diez años de la relación laboral en cuyo caso no puede obtenerse la data del sistema informático del ANSES y es necesario hacerlo manual.

Considera que la multa está dirigida a sancionar al infractor cuando el certificado no ha sido confeccionado en tiempo de ley, o lo ha sido deficientemente; sin embargo esa parte lo confeccionó en tiempo y forma y lo puso a disposición del trabajador también en tiempo oportuno y se encuentra agregado a autos.

Por otro lado, puntualiza que no hay motivo para aplicar esta sanción, máxime teniendo en cuenta que la actora pretende se aplique la multa porque el certificado no fue realizado conforme a las constancias de la sentencia, que ni siquiera se encuentra firme, lo que hubiera resultado de cumplimiento imposible ya que el certificado se hace



conforme a las constancias registradas en los libros que lleva el empleador, que son llevados en legal forma, como dictaminó la perito contadora.

Por las razones expuestas, solicita se rechace el recurso de apelación interpuesto por la actora.

VI.- En forma preliminar destaco que considero que las quejas traídas cumplen con la exigencia legal del art. 265 del C.P.C.C.

En esta cuestión, y conforme ya lo he expresado en anteriores precedentes, la jurisprudencia sostiene que: "...Este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 265 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional. De allí entonces que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio, atendiendo a que, por lo demás, los agravios no requieren formulaciones sacramentales, alcanzando así la suficiencia requerida por la ley procesal cuando contienen en alguna medida, aunque sea precaria, una crítica concreta, objetiva y razonada a través de la cual se ponga de manifiesto el error en que se ha incurrido o que se atribuye a la sentencia y se refuten las consideraciones o fundamentos en que se sustenta para, de esta manera, descalificarla por la injusticia de lo resuelto. Ahora bien, no obstante tal amplitud en la apreciación de la técnica recursiva, existe un mínimo por debajo del cual las consideraciones o quejas traídas carecen de entidad jurídica como agravios en el sentido que exige la ley de forma, no resultando legalmente viable discutir el criterio judicial sin apoyar la oposición en basamento idóneo o sin dar razones jurídicas a un distinto punto de vista (conf. C. N. Civ., esta Sala, Expte. N° 70.098/98 "Agrozonda S. A. c/ Jara de Perazzo, Susana Ventura y otros s/escrituración" y Expte. N° 60.974/99 "Agrozonda S. A. c/Santurbide S. A. y otros s/daños y perjuicios" del 14/8/09; Idem., id., Expte. N° 43.055/99, "Vivanco, Ángela Beatriz c/Erguy, Marisa Beatriz y otros s/daños y perjuicios" del 21/12/09)...[Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J, "Scott, Sonia Lorena c/ Guerra Cruz, Angelina s/daños y perjuicios", 27/10/2011, Publicado en: La Ley Online, Cita online: AR/JUR/67333/2011]". He realizado la ponderación con un criterio favorable a la apertura del recurso, en miras de armonizar adecuadamente las prescripciones legales, la garantía de la defensa en juicio y el derecho al doble conforme (art. 8 ap. 2 inc. h) del Pacto de San José de Costa Rica).

También, puntualizo que procederé a analizar la totalidad de los agravios vertidos sin seguir al apelante en todas y cada una de las argumentaciones y razonamientos que expone sino sólo tomando en consideración aquellos que resulten dirimientes o decisivos en orden a las cuestiones que se plantean.

VII.- Sentado lo anterior y expuestas brevemente las posturas de los apelantes, ingresaré al tratamiento de los agravios.

Por una cuestión de orden lógico he de comenzar con los cuestionamientos introducidos por la demandada, tratando en forma conjunta los tres primeros agravios.

a) Primero, segundo y tercer agravio de la demandada:

En forma previa efectuaré unas breves consideraciones con respecto al marco normativo pertinente a la situación de marras.

La justa causa del despido debe configurar una injuria que impida la prosecución del vínculo, y dicha injuria necesita ser valorada judicialmente frente a cada caso (art. 242 de la LCT).

Por su parte, las causas del distracto motivado deben ser identificadas en el acto de denuncia con suficiente claridad a fin de resguardar el derecho constitucional de defensa en juicio, y no pueden modificarse con posterioridad, tal como lo dispone el art. 243 de la LCT. En este sentido se expresa que: "... para justificar la ruptura del contrato no basta el juicio genérico que pueda merecer el dependiente, ni sus antecedentes disciplinarios, sino que es necesario demostrar una injuria contemporánea al cese..."; es decir que la contemporaneidad resulta un requisito a tener en cuenta para valorar la injuria y este acto disolutorio está rodeado de formalidades en razón de la importancia que tiene el trabajo para la persona individual (Ackerman, Mario E., director; Sudera Alejandro, coordinador; Cerrutti, Gabriela; Forma y comunicación del despido, en Extinción de la relación laboral, pág. 328).

De conformidad con la norma citada, el motivo del despido que debe exhibir la comunicación escrita del mismo, implica una suerte de fijación de los hechos que podrán ser posteriormente debatidos en un juicio; la invocación de la



justa causa exige una fijeza prejudicial y no se admiten modificaciones posteriores.

En orden a la precisión de la causa invocada, se sostiene que: "... La causal debe ser expresada con la suficiente claridad como para no dejar lugar a dudas de qué hecho o hechos objetivos se le imputan al trabajador, los cuales deben ser explicitados de manera tal de cumplir una carga similar a la exigida para los escritos constitutivos del proceso, esto es el denominado onus explanando que abre el juego respecto del oponente, impidiendo cualquier tipo de maniobra dialéctica que posibilite alterar la interpretación de la imputación concreta materializada al disolver el contrato. La ausencia de invocación oportuna... por parte del empleador, de las razones determinantes del cercenamiento del nexo contractual, no puede suplirse con la contestación de demanda (art. 243, LCT), pues de aceptarse ello se privaría al trabajador de la posibilidad de rebatir la causal al interponer la demanda, único momento en que puede eficazmente hacerlo..." (Ackerman, Mario E., director; Sudera Alejandro, coordinador; Cerrutti, Gabriela; Forma y comunicación del despido, en Extinción de la relación laboral, págs. 335/336).

Por su parte, como dije, no puede modificarse la causa invocada oportunamente, lo cual implica también que no puede pretender mejorarse la versión que ya se ha brindado en el instrumento rescisorio, y si bien puede complementarse con alguna aclaración ello debe ser con anterioridad al juicio, sin admitirse la introducción de nuevos hechos con el pretexto de aclararlos (conf. op. cit., pág. 338).

En primer lugar, destaco que considero que ello es lo que ha ocurrido en el presente caso, conforme seguidamente expongo.

Se encuentra reconocido y llega firme que el despido directo del actor se produce mediante CD de fecha 31 de agosto de 2012 agregada a fs. 2.

Atento los términos de la queja, corresponde analizar detenidamente el texto de la comunicación del distracto.

En dicha misiva, transcrita textualmente por el a quo y analizada extensamente en la expresión de agravios de la demandada se puede advertir que las causales del despido invocadas por la empleadora son las siguientes:

Reiteradas y constantes faltas graves a sus obligaciones laborales, que se vienen sucediendo desde hace ya mucho tiempo, entre las cuales seguidamente menciona algunas que consisten en: a) proferir manifestaciones injuriosas e insultos a sus compañeros de trabajo y personal gerencial durante la jornada laboral; b) no cumplir con las tareas asignadas en su horario de trabajo; c) quejas de socios y usuarios recibidas por mal desempeño de sus funciones; d) descuido de las instalaciones a su cargo; e) abandonar sin motivo alguno y sin aviso su puesto de trabajo en horario laboral; f) maltrato a socios incluso menores de edad delante del resto del personal; g) pérdida de llaves y tarjetas magnéticas de control de entradas y salidas; h) insubordinación constante.

Conforme los términos consignados, apreciados en el contexto de los restantes elementos de la causa, los cuales he analizado detenidamente, considero que los mismos resultan imprecisos, diríamos genéricos, amplios, sin referencia a hechos concretos y objetivos, sin consignar ni siquiera mínimamente a qué conductas específicamente se refiere, ni determinar aunque sea en forma aproximada circunstancias de tiempo, modo y lugar, salvo la referencia a que estos hechos "se vienen sucediendo desde hace ya mucho tiempo". Esta indeterminación temporal la valoro como determinante de mayor imprecisión en torno a los hechos.

Incluso la demandada en la CD remitida con fecha 7/9/12 (fs. 211) expresa que las imputaciones realizadas al trabajador habían sido notificadas "desde larga data", reiterando los términos de su primer misiva; en el mismo sentido.

La doctrina entiende que "... la falta de minuciosidad en la descripción de los hechos imputados o manifestaciones vertidas, las imprecisiones o manifestaciones equívocas y en definitiva todo aquello que, al ser cuestionado en sede judicial, sea susceptible de ser mejorado, aclarado, ampliado o especificado en dicha instancia, hiere de muerte el acto de denuncia..." (op. cit., pág. 336).

El trabajador en su demanda expresamente alega que las causales invocadas para justificar la decisión rupturista fueron vagas e imprecisas, circunstancia que la deja en estado de indefensión, al permitir a la contraria redefinir el contenido de los hechos.

Por su parte, se advierte que la demandada, al contestar demanda, introduce tardíamente ciertas precisiones en orden a las causales invocadas. En este sentido, menciona que el personal que maltrataba el actor era el de



maestranza; cita por su nombre a los gerentes de la institución con quienes se generaban situaciones de malestar; introduce un hecho no alegado en su misiva, esto es que el trabajador alquilaba las instalaciones por su cuenta, quedándose con el dinero producido, lo cual intenta acreditar aunque afirmando que tomó conocimiento de este hecho con posterioridad al despido, por lo cual nunca pudo ser su causa; se explaya sobre los hechos que revelan el incumplimiento del horario de trabajo y las faltas sin aviso, aludiendo a una nota del año 2011; se expide sobre la pérdida de las llaves y de la tarjeta magnética a cargo del actor, remitiendo a prueba documental fechada en los años 2006, 2008, 2009 y 2010; afirma que se negaba a usar el uniforme de trabajo, circunstancia no consignada en la comunicación del distracto; menciona a un compañero de trabajo, Granda, expresando que al tomar el turno encontraba el Club en pésimas condiciones porque el actor no hacía su trabajo en el turno anterior, remitiendo a comunicaciones de los años 2008 y 2011; relata episodios acontecidos en el año 2010; describe un supuesto grave incidente ocurrido en el mes de octubre de 2011, acompañando acta de la reunión de la Comisión Directiva que trató la situación, cuya mención concreta tampoco figura en la misiva del distracto cuando la demandada evidentemente contaba con todos los elementos para precisar los hechos, aún sin considerar que, además, el apercibimiento formal por dicha situación, conforme lo alega la demandada, se produjo el 7 de noviembre de 2011.

En el punto 25 de su contestación de demanda, describe igualmente una situación agresiva que habría protagonizado el actor, brindando los nombres de las personas que participaron o fueron testigos del incidente, lo cual habría ocurrido en el año 2012, aunque no precisa una fecha concreta, ni siquiera el mes.

Seguidamente describe otra situación, con alguna precisión, ocurrida en el mes de abril de 2012 y por el cual habría sido apercibido.

Lo precedentemente expuesto evidencia que la demandada ha introducido en su contestación de demanda circunstancias fácticas relacionadas con las imputaciones efectuadas en el intercambio epistolar que resultan una aclaración, modificación o interpretación de las causales invocadas, incluyendo algunas precisiones en cuanto a los hechos objetivos, personas, tiempo y modo de las situaciones que consideraba injuriosas, las que fueron omitidas en la misiva del despido.

Esta circunstancia a más de revelar que las imputaciones iniciales eran vagas e imprecisas, afectan el derecho de defensa del actor, en tanto la oportunidad para contestar los reproches, ofrecer prueba y rebatir las causales invocadas había precluido con la interposición de la demanda, lo que de ninguna manera puede considerarse una cuestión meramente formal.

Asimismo, es la propia recurrente la que reitera en su expresión de agravios que la causa del despido no fue un hecho puntual, sino "la acumulación de incumplimientos a las obligaciones laborales por parte del actor, reiteradas, constantes" "la causa del despido era la acumulación y reiteración de los incumplimientos", incurriendo nuevamente en la misma imprecisión inicial en cuanto a la descripción de los hechos, conductas o situaciones acaecidas y reprochadas concretamente al trabajador que motivaran el despido. Manifiesta en su queja que era imposible describir el día, hora y persona de los sucesos, aunque en su contestación de demanda se explaya en alguna medida al respecto, contando con datos en orden a las personas y a las fechas.

Sin perjuicio de lo precedentemente expuesto, lo cual sería suficiente para rechazar la queja, igualmente he de analizar los restantes cuestionamientos.

En ese sentido considero muy especialmente que no se ha acreditado la contemporaneidad entre el despido y los comportamientos endilgados, a estar a las fechas de algunos acontecimientos que resultan de la prueba documental y de las declaraciones testimoniales, siendo que, aunque no se exija una absoluta inmediatez, tampoco pueden invocarse conductas pretéritas que, evidentemente la empleadora no consideró con entidad suficiente para la ruptura del vínculo, ya que fueron toleradas y éste continuó.

No dejo de advertir que la quejosa insiste en que no fue un hecho puntual el que motivara el despido, sino la acumulación de incumplimientos que se venían produciendo a lo largo de los años y que hicieron que la situación se tornara insostenible, aludiendo a una constante insubordinación.

Sin embargo, no se ha demostrado que el trabajador hubiera sido sancionado de alguna manera con anterioridad, a



fin de poder, eventualmente, valorar los hechos más cercanos en el tiempo conjuntamente con conductas o antecedentes disciplinarios anteriores. Comparto en este aspecto lo expresado por el sentenciante en cuanto a que, si el actor se negaba a firmar las notificaciones de las sanciones, debió la empleadora recurrir a otra vía, como por ejemplo a través de un despacho telegráfico, del mismo modo en que comunicó el despido.

En este aspecto se sostiene que: "Los magistrados sólo deben valorar la causal denunciada para legitimar el distracto sin que puedan computarse faltas anteriores no mencionadas o conductas ilegítimas posteriores al despido que escapen a las reglas de conducta impuestas por la relación y el contrato de trabajo (CNTrab., Sala V, Septiembre 28-984, "Di Santo, Federico A. c/ Seros Argentina Industrial Comercial S.A.", DT, 1984-B, 1619). Puede sentarse la tesis general de que los hechos posteriores a la disolución del contrato no pueden ser considerados para juzgar la procedencia de la cesantía y que los hechos anteriores próximos sancionados son los únicos invocables como antecedentes..." (Fernández Madrid, Juan Carlos; Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Tomo II, pág. 1846/1847).

La contemporaneidad entre la causa y el despido que se exige intenta impedir que se invoquen situaciones pasadas que en su momento no fueron consideradas suficientes para disolver el vínculo. Dejar transcurrir el tiempo sin denunciar el contrato indica que no existió motivo suficiente que impedía la continuación de la relación.

En esta cuestión se admite que: "...Los antecedentes desfavorables de un operario pueden servir de apoyo a un despido si existe un último hecho injurioso que pueda ser utilizado como causa inmediata y directa de la decisión. Recién en ese supuesto los antecedentes (sancionados) se agregan al hecho último para determinar la gravedad de la causal y la justicia del despido que no tendría justificativo si se tomara el último hecho con prescindencia de sus antecedentes..." (Fernández Madrid, Juan Carlos; Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Tomo II, pág. 1854, con cita del fallo de la CNTrab., Sala II, 15/12/78, y otros, que precisaron que no es admisible invocar "reiteradas llegadas tarde" sin precisar en el mismo telegrama de despido una nueva llegada tarde como presupuesto fáctico de la ruptura del vínculo).

Si bien comparto que no puede exigirse una precisión absoluta, lo relevante es que el trabajador pueda conocer efectivamente los hechos que se le imputan; en ese sentido algunos autores admiten que resulta suficiente con especificar el tipo de incumplimiento como ser "falta de respeto a los superiores", pero ello debe permitir, de conformidad con las circunstancias de cada caso concreto, que el trabajador esté en condiciones de identificar los hechos en forma inequívoca, es decir que no pueda ignorar el hecho concreto a que se refiere la imputación. La referencia a reiterados incumplimientos que, a su vez, acontecieron durante mucho tiempo, conspira contra la exigencia de que el trabajador tenga precisa noticia del hecho comprendido en alguno de esos conceptos genéricos expresados en la comunicación.

Se sostiene en estas situaciones que "lo importante, cualquiera sea la posición que se comparta, es verificar si en el caso particular se da o no una situación que pueda generar la violación del derecho de defensa en juicio del sujeto afectado" (Ackerman Mario E., director; Sudera, Alejandro, coordinador; Despido disciplinario, por Mónica María Inés Pinotti, en Extinción de la relación laboral, pág. 404).

En este caso concreto considero que resultaba dificultoso para el actor conocer con precisión los hechos, atento habérsele reprochado, en general, una acumulación de incumplimientos reiterados y constantes que venían sucediendo desde mucho tiempo atrás y que fueran también objeto de prueba. Tengo en cuenta también que de la prueba producida no surge específicamente que los incumplimientos alegados se hayan sucedido con cierta inmediatez con respecto al acto rescisorio, como para motivarlo, sin perjuicio de haber identificado el tipo de incumplimiento.

Se afirma en esta cuestión que: "...Mientras el hecho detonante no se verifique los antecedentes no pueden ser analizados porque, o no han merecido sanción, o han sido perdonados y pretender hacerlos valer sin un hecho final y actual (causa inmediata de la denuncia) afectaría el principio de la simultaneidad entre la injuria y la sanción..." (Ackerman Mario E., director; Sudera, Alejandro, coordinador; Despido disciplinario, por Mónica María Inés Pinotti, en Extinción de la relación laboral, pág. 404).

Es decir, los antecedentes sirven para valorar el último incumplimiento, el que no ha sido precisado en el texto de la



misiva rupturista y por estas razones la queja también debe ser rechazada.

En estos términos, no habiendo cumplido la empleadora con los requisitos establecidos por el art. 243 de la LCT, la comunicación resulta ineficaz y el despido deviene incausado, por lo cual he de proponer al Acuerdo se confirme la sentencia apelada en esta cuestión, compartiendo la suscripta las valoraciones efectuadas por el a quo a fs. 377/377 vta.

b) Cuarto agravio de la demandada:

La quejosa realiza en este apartado dos cuestionamientos.

1.- Con relación al encuadre del trabajador en el CCT N° 462/06, la recurrente funda su crítica en que éste nunca requirió durante la vigencia de la relación laboral se considerara dicho encuadramiento convencional y recién efectuó el reclamo con posterioridad al despido.

Entiende que, ante esta situación se debe presumir su conformidad con la liquidación de los haberes conforme se encontraba registrado y encuadrado.

Esta crítica tampoco puede prosperar teniendo en cuenta el principio de irrenunciabilidad que rige en el ámbito del derecho del trabajo (arts. 12 y 58 de la LCT).

La jurisprudencia sostiene que: "La pretensión de la empleadora de modificar el encuadramiento convencional de la trabajadora –en el caso, del CCT 108/75 al CCT 122/75- implica una violación del art. 12 de la Ley de Contrato de Trabajo, en tanto dentro de los derechos irrenunciables se encuentra el de ser encuadrado en el convenio colectivo de trabajo que corresponde y dicho encuadramiento no se dispone por el empleador..." (CNAT, Sala VI, "Fonseca c/ Swiss Medical S.A.", 5/4/2011, DT 2011 (julio), 1757, la leyonline).

Tampoco puede disponerlo el trabajador, porque son derechos indisponibles e irrenunciables y validar lo contrario violaría el orden público laboral. Esto no tiene relación con la libertad sindical, ya que el trabajador debe ser encuadrado en el CCT correspondiente porque estas normas del derecho colectivo del trabajo tienen su ámbito de aplicación de acuerdo a la representación y actividad.

Tengo en cuenta que el recurrente no cuestiona en esta instancia el encuadramiento convencional en orden a la representatividad de los firmantes y en orden a la actividad comprendida, tanto del sindicato como de la empresa.

En este sentido: "... el sindicato al que se le reconoce aptitud representativa respecto de un grupo o sector de trabajadores está habilitado para celebrar convenciones colectivas de trabajo que lo abarquen. Por esto el encuadramiento sindical se liga directamente con el encuadramiento convencional, sin que quepa confundir el uno con el otro..." (Fernández Madrid, Juan Carlos; Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Tomo III, pág. 234).

En la relación contractual de trabajo subordinado existen mínimos inderogables que conforman el orden público laboral y que están fuera del ámbito de negociación de las partes, y resultan irrenunciables para el trabajador; estos mínimos se incluyen ope legis en el contrato de trabajo.

Por estas razones y principios, resulta irrelevante que el trabajador haya guardado silencio durante toda la relación laboral o que sólo reclame sus derechos una vez finalizado el contrato de trabajo.

En el contrato de trabajo, considerando la situación de desigualdad negocial de las partes, es probable que el trabajador no se encuentre en condiciones de reclamar durante la vigencia de la relación, por temor a perder su fuente de trabajo.

La doctrina sostiene en este aspecto que: "...En efecto, el obrero durante la ejecución del contrato siente más que nunca su falta de libertad..." "... El temor... de perder el empleo se transforma en una fuerza de coacción que actúa sobre la voluntad del empleado, como una de las peores formas de la violencia moral..."...

La renuncia de derechos es presumida insuficientemente libre y debe ser anulada. El estado de subordinación llega a su fin al terminar el contrato..." (Fernández Madrid, Juan Carlos; Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Tomo II, pág. 259, con cita de De Ferrari, Francisco, Derecho del Trabajo).

Por estas consideraciones, y atento lo dictaminado por la perito interviniente y lo valorado por el a quo en cuanto a que por razones de representatividad y actividad resulta aplicable el CCT N° 462/06, entiendo que la queja no resulta atendible.



2.- Con relación a la base del cálculo tomada en cuenta por el a quo para determinar las indemnizaciones correspondientes, la recurrente adjunta las escalas salariales aprobadas al 8/3/12 del CCT N° 462/06 para la primera categoría de Maestranza, que asciende a la suma de \$ 5.236,00 y no a \$ 7.530,37 como toma el sentenciante y considera la pericia contable.

Entiendo que la crítica no puede ser atendida.

En primer lugar, la quejosa no introdujo oportunamente la cuestión a la consideración de la perito interviniente ni, consecuentemente, ha podido ser valorada en la instancia anterior, lo cual veda su tratamiento en esta Alzada.

A pesar de haber impugnado la pericia, la parte hoy apelante no formuló ningún cuestionamiento a los cálculos efectuados en la pericia contable (fs. 354/356), en la cual la perito designada calcula las diferencias salariales entre la categoría laboral registrada por la empleadora y la que corresponde a la primera categoría de Maestranza y Servicios del CCT N° 462/06.

Por otra parte, en su contestación de demanda reconoció como mejor remuneración efectivamente percibida por el actor la suma de \$ 6.200,00 (fs. 232), pretendiendo en esta instancia que debe tomarse como base del cálculo una suma menor.

Sin perjuicio de ello, las escalas salariales que adjunta la recurrente, disponibles en Internet, se refieren a las remuneraciones básicas conforme el convenio colectivo (art. 19), sin los adicionales previstos en el art. 20 (antigüedad, presentismo y zona desfavorable), todo lo cual, como dije, debió haber sido la cuestión planteada y respondida oportunamente por la perito.

Por estos fundamentos la queja no puede prosperar.

3.- Finalmente, la crítica con relación a la procedencia del incremento indemnizatorio previsto por el art. 2 ley 25.323 he de tratarla en forma conjunta con el primer agravio de la actora que se refiere a la misma cuestión.

La demandada pretende que este incremento indemnizatorio sea excluido, mientras que la actora en su queja pretende que el mismo no sea reducido.

La sentencia en crisis declara procedente el mismo y lo reduce en un 50%, haciendo uso de las facultades conferidas en el último párrafo de la citada norma, por los fundamentos que expone y con cita de un precedente de la Sala I de esta Cámara de Apelaciones, integrada por la suscripta, los cuales comparto obviamente.

En el presente caso se ha producido el debate causal en torno a la valoración de la injuria, su proporcionalidad, razonabilidad y temporaneidad y la demandada ha desplegado una diligencia procesal seria para acreditar los hechos que invocara, sin perjuicio de que el resultado final le fuera adverso.

Por estas razones, comparto las valoraciones efectuadas por el a quo en esta cuestión y considero que las quejas traídas no logran conmover los fundamentos de su decisión en tanto entiende que, en el presente caso, resultaba necesaria la intervención judicial a fin de dilucidar la controversia.

Por su parte, considerando las cuestiones debatidas en torno al texto de la misiva y la aplicación del art. 243 de la LCT, entiendo que la morigeración efectuada resulta razonable.

Por lo expuesto, he de proponer el rechazo de las críticas expuestas por ambas partes, confirmando lo decidido por el sentenciante.

Seguidamente he de ingresar al análisis del segundo agravio de la parte actora.

En esta cuestión ya he tenido oportunidad de expedirme en precedentes de la ex CTF de Cutral Co (disuelta por el art. 47 de la ley 2981); y también recientemente he dirimido la disidencia entre los Dres. Furlotti y Barrese en los autos "CARES HUGO DANIEL C/ SOCIEDAD ANÓNIMA IMPORTADORA Y EXPORTADORA DE LA PATAGONIA S/ COBRO DE HABERES", Expte. 55824, Año 2011, de la Sala II, sentencia de fecha 27 de octubre de 2015, en trámite ante la OAPyG de Cutral Co, conformando la mayoría en postura contraria a la enarbolada por el sentenciante.

En el citado precedente se resolvió, por mayoría, resumidamente y en lo pertinente, que no es suficiente la puesta a disposición por la empleadora de los certificados de servicios y remuneraciones y de trabajo para dar por cumplida con la entrega de los mismos en los términos del art. 80 de la LCT.

Sin perjuicio de sostener una postura contraria a la que funda la decisión del a quo, considero que, conforme los



términos de los agravios interpuestos, a los que debo sujetar esta decisión revisora, tanto la valoración del a quo como la postura a la que adhiere en su sentencia, llegan firmes, no habiendo sido motivo de cuestionamiento ni crítica alguna por el recurrente.

De la lectura del escrito recursivo surge claramente que el apelante argumenta en su defensa que la certificación de servicios y remuneraciones ha sido confeccionada en forma incompleta y sin reflejar las reales circunstancias del contrato de trabajo, entre ellas la categoría laboral reconocida en la sentencia.

En estos términos, igualmente considero que la queja merece favorable acogida.

Resulta de autos que la demandada puso a disposición del actor los certificados de servicios y remuneraciones en el domicilio de la empleadora en el plazo de ley conforme CD que remite de fecha 31 de agosto de 2012 por la cual comunica al mismo tiempo el despido directo.

Posteriormente, conforme resulta de fs. 257/261, acompaña la documentación correspondiente.

Sin embargo, de conformidad con lo que resulta del dictamen pericial contable, y también surge a simple vista, la certificación se encuentra incompleta entre los años 1992 a 2001 (fs. 257/259), aparentemente por falta de datos electrónicos a esas fechas habiéndose confeccionado en forma manual.

Por su parte, de la pericia contable rendida resulta que "dicha certificación fue confeccionada con fecha 3/2/2014 y no cumple con el detalle de los ingresos percibidos por el actor desde su ingreso hasta el periodo 2001, ya que la complementaria en forma manual no los contempla" (fs. 355vta.). A su vez, ante la impugnación de la demandada expresa que "La confección manual igualmente debe incluir todos los datos correspondientes a los periodos laborados no comprendidos en la certificación electrónica, con el detalle que la misma exige, cosa que en la certificación agregada en autos se han omitido" (fs. 361vta.).

No puedo dejar de advertir también que, si la certificación tiene fecha de confección el día 3/2/2014 (la electrónica carece de fecha), nunca pudo haber estado a disposición del trabajador en el plazo legal a partir de la comunicación de fecha 31/8/2012.

Si bien en autos se ha tenido por probada la deficiencia registral respecto de la categoría laboral que le correspondía al trabajador, no cabe tener en cuenta esta circunstancia porque lo cierto es que esa deficiencia era materia litigiosa, aunque ello no impedía que la demandada confeccionara la certificación según las constancias de sus registros.

Por estas razones, considero que corresponde tener por incumplida en tiempo oportuno la obligación de hacer puesta en cabeza del empleador por el art. 80 de la LCT y por ende hacer lugar al reclamo del recurrente por la suma de \$22.591,11.

Ello sin perjuicio de la condena dispuesta en la sentencia para que se haga entrega de una nueva certificación con las constancias acreditadas en autos.

VIII.- Por los argumentos desarrollados precedentemente, doctrina y jurisprudencia allí citada entiendo que corresponde revocar parcialmente la sentencia de primera instancia.

IX.- Con relación a las costas de esta Alzada y atento la forma como propongo se resuelvan los recursos interpuestos, las mismas han de imponerse a la demandada en su condición de vencida (art. 17 ley 921 y art. 68 CPCC), difiriendo la regulación de honorarios para la instancia procesal oportuna (arts. 15 y 20 LA, mod. por ley 2933).

X.- En definitiva he de proponer al Acuerdo: a) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada y consecuentemente confirmar la sentencia recurrida en lo que ha sido motivo de agravios para esa parte; b)

Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación intentado por la actora y, consecuentemente, revocar el decisorio en crisis, haciendo lugar al reclamo fundado en el art. 80 de la LCT, el que prospera por la suma de \$22.591,11, los que deberán ser abonados conjuntamente con el resto de la condena y en el plazo y con la tasa de interés fijada en la instancia anterior, los cuales no han sido motivo de cuestionamiento; c) Imponer las costas de esta instancia a la demandada en su condición de vencida (art. 17 de la ley 921 y art. 68 del CPCC; d) Diferir la regulación de honorarios para la instancia procesal oportuna (arts. 15 y 20 de la LA, mod. Por ley 2933).

Mi voto.

A su turno, el Dr. Pablo G. Furlotti, dijo:



I.- Comparto la línea argumental desarrollada por la Sra. Vocal que me precede en orden de votación, Dra. Alejandra Barroso, y la solución a la que arriba en su voto respecto a los cuatro agravios sustentados por la accionada, a excepción de lo resuelto en relación a la indemnización prevista en el art. 2 de la ley 25.323, y la segunda queja deducida por el actor reclamante, por lo que expreso el mío en igual sentido.

II.- Ingresando al análisis del cuestionamiento formulado por ambas partes (1er agravio de la actora y 4to agravio de la incoada) en relación a la indemnización prevista en el art. 2 de la ley 25.323 [P-2430 DJA], cabe recordar –tal cual expuse en el precedente “Camperi” (CPACiv. Interior, Sala II, Ac. 43/3015, 3-07-2015), entre otros- 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/ra 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 de la pieza postal remitida por el actor en fecha 3 de septiembre de 2012 surge expresamente que el Sr. Casiano intimó el pago de las indemnizaciones derivadas del distracto y que a la fecha las mismas no fueron canceladas por la parte 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 considero que no existen elementos que permitan fundar adecuadamente la eximición total o parcial de la condena al pago de la indemnización bajo análisis toda vez que si bien de la constancias de autos se desprende –como bien lo resalta la Colega en el voto precedente- que la accionada ha desplegado una actividad procesal sería tendiente a acreditar los hechos por los cuales decidió dar por terminado el vínculo laboral, cierto es que el despido del trabajador devino incausado en atención a que la misma en oportunidad de comunicar el distracto incumplió con la obligación impuesta por el art. 243 de la LCT [P-1018 DJA], circunstancia esta última por lo cual no se analizó la razonabilidad y proporcionalidad de la conducta del principal, como así también dejó en estado de indefensión al accionante y lo obligó a litigar en procura del reconocimiento de sus derechos, máxime si se tiene presente 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 a 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” (cfr. esta Sala en autos “Meza Valeria Amancay c/ Jankiewicz Olga Noemí s/ indemnización” –Expte. 38608 año 2014-, 21-03-2016, Reg. Protoc. OAPyG San Martín de los Andes).

En atención a lo expresado cabe rechazar la queja deducida por la parte demanda y hacer lugar el cuestionamiento del accionante, fijando el monto de la indemnización prevista en el art. 2 de la ley 25323 en la suma total de \$86.599,26.

III.- En relación a las costas de Alzada y la regulación de honorarios en esta instancia procesal, comparto los argumentos y solución propiciada por la Dra. Barroso, por lo que adhiero a los mismos votando en igual sentido. Mi voto.

Finalmente, la Dra. María Julia Barrese, dijo:



Convocada a dirimir la disidencia planteada por los Sres. Vocales de la Sala 1 de este tribunal de Alzada sobre la resolución que amerita el agravio de la parte actora respecto a la morigeración realizada por el sentenciante de la multa prevista en el artículo 2º de la Ley 25.323, he de manifestar mi adhesión al criterio seguido por la votante en primer término, quien propuso al Acuerdo la confirmación del criterio del a-quo.

Considero, en consonancia con la Dra. Alejandra Barroso, que las particulares circunstancias del caso (detalladas por la magistrada en su robusto voto y por el sentenciante en el fallo apelado) demuestran la razonabilidad de la decisión cuya confirmación se propicia.

Por ello, y tratándose justamente de aristas concretas y específicas que moldean y caracterizan a cada caso particular es que, a mi entender, la solución debe ser distinta a la seguida por la suscripta en el precedente "CAMPERI" citado por el Dr. Furlotti.

Por tales motivos, he de reiterar mi adhesión al criterio de la votante en primer término.

Así voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, por mayoría,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia, confirmarla en aquello que fue motivo de agravios para la apelante.

II.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia, revocarla parcialmente, acogiendo el reclamo por la multa prevista en el art. 80 de la LCT, por la suma de \$22.591,11, importe que deberá ser abonado con el resto de la condena, en el plazo y con la tasa de interés fijada en la instancia anterior.

III.- Imponer las costas de Alzada a la parte demandada perdidosa, difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

IV.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dr. Pablo G. Furlotti - Dra. María Julia Barrese

Dr. Alexis F. Muñoz Medina - Secretario Subrogante

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"ESTEFANO GLORIO C/ VALDEBENITO EDA ESTHER Y OTROS S/ ACCION REIVINDICATORIA" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 28490/2011) – Acuerdo: S/N – Fecha: 11/02/2016

DERECHO CIVIL: Derechos reales.

DOMINIO. ACCION REIVINDICATORIA. INTERVERSION DE TITULO. FALTA DE PRUEBA. PRESCRIPCION. DEMANDA. PROCEDENCIA.

1.- No es posible considerar a partir de la prueba incorporada al proceso de que medió una interversión del título a favor del demandado. Ello es así por dos cuestiones;



en primer lugar porque no fue materia de discusión en la instancia de origen, (...). En segundo lugar porque aún en el hipotético caso de considerarse este argumento, el art. 2353 del Código Civil debe correlacionarse necesariamente con lo dispuesto por el art. 2510 del ordenamiento normativo. "...Dada la perpetuidad del dominio, la ausencia prolongada del dueño y la omisión de parte de éste de actos en resguardo de su dominio, por si solos no autorizan a tener por cierta la determinación de abdicar de sus derechos a la propiedad. El propietario no deja de serlo, aunque no ejerza ningún acto de propiedad, aunque esté en la posibilidad de hacerlo y aunque un tercero lo ejerza con su voluntad o en contra de ella, excepto que deje de poseer la cosa durante el tiempo requerido para que éste pueda adquirir la propiedad por prescripción. Si para nuestro ordenamiento especial el dominio pleno se conserva "sólo ánimo" (art. 2510 CCiv), no existe deber jurídico ninguno de sostenerlo mediante su permanente vigilia; y si no hay deber jurídico de actuar o pronunciarse, el silencio o la inacción no pueden ser interpretados como expresión de voluntad, vale decir, como ratificación (art. 919, nota rt. 1873 y art. 1874, 2º párr. del CCiv)..." (Código Civil y leyes complementarias –Marcelo López Mesa, tomo III, pág. 1115).

2.- En torno a los boletos de compraventa obrantes en fotocopia simple [...], además de ser desconocidos por el actor y no aportado prueba la demandada en torno a su validez, certeza, su eficacia probatoria se da de bruce con lo que disponía el art. 1184 del C. Civil, y 1017 del CCyC.

3.- Guillermo Luis Martínez ("Otra vez la prueba en la usucapión" LA LEY 2007-C, 228) apunta "...el éxito en el proceso de usucapión radica en la acumulación de pruebas que al menos insinúen individualmente que se está poseyendo a título de dueño, pero que en su conjunto generen la inexcusable convicción, que se poseyó como dueño y se logró el cometido y, que esos actos se hayan producido durante al menos el plazo de veinte años", preocupándose como colofón en señalar que "lejos está el proceso de usucapión de ser un "simple trámite" para convertirse en propietario de un bien...". Más aún en este caso, en que se parte del supuesto del art. 2790, no cuestionado por el requirente, que establece una presunción iuris tantum de posesión a favor del actor, dado la preexistencia de su título a la posesión invocada por la parte demandada.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los once (11) días del mes de febrero del año 2016, la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con las señoras Vocales, doctoras Alejandra Barroso y Gabriela B. Calaccio, con la intervención del Secretario de Cámara Subrogante, Dr. Alexis F. Muñoz Medina, dicta sentencia en estos autos caratulados: "ESTEFANO GLORIO C/ VALDEBENITO EDA ESTHER Y OTROS S/ ACCION REIVINDICATORIA", (Expte. Nro.: 28490, Año: 2011), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín



de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. Gabriela B. Calaccio, dijo:

I.- Que vienen estos autos en apelación en orden al recurso deducido por la demandada contra la sentencia dictada en fecha 26 de marzo del 2015 y obrante a fs. 249/261 y vta., que admite la demanda de reivindicación interpuesta por considerar acreditados los recaudos del art. 2758 del CC, y desestimando la defensa de prescripción opuesta por los demandados por improbada en cuanto al tiempo exigido por la norma aplicable al caso.

En aquel sentido entiende que si bien ambas partes se consideran sucesores de Moises Cañicul y reconocen la posesión de éste, los accionados niegan que se le haya transmitido con la venta a Estefano, al continuar el vendedor viviendo en el lugar, obviando, a criterio del magistrado, lo dispuesto por los arts. 1408, 1409 y 1412 del CC y al no presentar título alguno, cobra vigencia lo dispuesto por los arts. 2789 y 2790 también de la normativa citada, resolviendo la cuestión por aplicación de éstos, por ser la posesión del actor anterior a la de los demandados.

Sostiene también que aún cuando al reivindicante no se le hubiere transmitido la posesión en ningún momento, por aplicación de los arts. 1444, 1445 y 2109 del CC, se considera tácitamente cedida en el acto de enajenación.

En orden a los demandados y frente a ese análisis sostiene que correspondía que probaran su posesión por el plazo del art. 4015 del CC, considerando que con la prueba aportada no lograron tal cometido, analizando los testimonios.

II.- Contra tal decisión se alzan los demandados, expresando agravios a fs. 274/276 y vta., que son respondidos por la actora a fs. 278/279 y vta., en los términos que surgen de tal pieza procesal.

III.- Que la apelante centra su queja en tres agravios.

a) En el primero de ellos, se queja porque considera que de las probanzas de la causa surge una interversión del título, habiéndose comportado Cañicul siempre como propietario del lote en cuestión, con la conformidad del actor.

Para sostener tal postura, refiere sobre la absolución de posiciones del actor, habiéndose desinteresado el mismo y consintiendo la realización de actos exteriores suficientes en contradicción con su derecho.

Sostiene que de la pericia arquitectónica surge la existencia de viviendas, algunas muy antiguas y alambrados, plantaciones, cercos y mejoras.

Con transcripción de las testimoniales producidas en la causa y las pruebas más arriba reseñadas, además de las que cita a fs. 275 vta. in fine y 276, entiende que los demandados hace más de veinte años que viven en el lote en cuestión y son continuadores de la posesión que a título de dueño ejerció por más de treinta años Cañicul.

b) En el segundo agravio se queja porque el juez no ha considerado la defensa de prescripción, sosteniendo que se han probado los extremos exigidos por el art. 4015 del CC, la posesión en los términos del art. 2351 del ordenamiento y el tiempo.

c) En el tercer agravio alega la prescripción de la acción reivindicatoria de conformidad con lo dispuesto por el art. 4019 del CC, sosteniendo que la ocupación animus domini por un tercero resulta el punto inicial de la prescripción adquisitiva por un lado y del plazo de la prescripción liberatoria por el otro.

IV.- Que corresponde seguidamente ingresar en el análisis del escrito de expresión de agravios a fin de evaluar si traspasa el test de admisibilidad prescripto por el art. 265 del CPCC. En ese sentido y ponderado que fuera con criterio amplio, y favorable a la apertura del recurso, conforme precedentes de esta Sala, para armonizar adecuadamente las exigencias legales y la garantía de la defensa en juicio entiendo que la queja traída alcanza a cubrir con escasa suficiencia los recaudos de aquella norma.

Que como lo he sostenido en numerosos precedentes de esta Sala, los jueces no estamos obligados a seguir puntillosamente todas las alegaciones de las partes, sino las que guarden estrecha relación con la cuestión discutida, ni ponderar todas las medidas de prueba sino aquellas que sean conducentes y tengan relevancia para decidir la cuestión sometida a juzgamiento, en este sentido "No es necesario que se ponderen todas las cuestiones propuestas por el recurrente, sino sólo aquellas que se estimen decisivas para la solución del litigio" (cfr. "Dos Arroyos SCA vs Dirección Nacional de Vialidad (DNV) s Revocación y nulidad de resoluciones"; Corte Suprema de Justicia de la Nación; 08-08-1989; Base de Datos de Jurisprudencia de la CSJN; RCJ 102597/09)..".

V.- En esa dirección principiaré por analizar cuál será el fundamento jurídico, para resolver este litigio y en su caso,



teniendo en cuenta la reciente sanción del CCyC, si resultan aplicables sus normas en virtud del art. 7° del cuerpo normativo, ello “dados los lineamientos establecidos por la CSJN “...es facultad privativa de los magistrados de la causa determinar las normas que deben regir el pleito y su vigencia en el tiempo “(cfr. Acuerdo 17, año 2014 -Cámara de Apelaciones del Interior– Sala II, 13-06-2014).

En torno a esta cuestión esta Sala ha tenido oportunidad de expedirse en autos “TORRES ALEJANDRO EDUARDO CESAR CONTRA DIRECCIÓN PROVINCIAL DE VIALIDAD S/ DAÑOS Y PERJUICIOS – INCONSTITUCIONALIDAD LEY 24.557”, [en Acuerdo N° 66, Año 2015, del Registro de la OAPyGZ], “RAYNELI MARISA LOURDES CONTRA TORRES CARLOS FACUNDO S/DAÑOS Y PERJUICIOS POR USO AUTOM C/LESION O MUERTE” [en Acuerdo N° 75/2015, del Registro de la OAPyG de trámite] y “MADANES LEISER C/ LAGO HERMOSO S.A S/ ACCION CONFESORIA” [Acuerdo N° 84/2015, también del Registro de la OAPyG de trámite], y en los dos primeros he tenido la oportunidad de señalar que:

“...El principio de irretroactividad significa que las leyes rigen para el futuro. La irretroactividad implica que la nueva ley no puede volver sobre situaciones o relaciones jurídicas ya agotadas, ni sobre los efectos ya producidos de situaciones o relaciones aún existentes. La aplicación inmediata de la norma es el principio en función del cual la nueva ley resulta de aplicación a las nuevas situaciones o relaciones jurídicas que se creen a partir de la vigencia de las mismas y a las consecuencias o efectos pendientes de hechos jurídicos ya sucedidos, es decir a supuestos en que la situación jurídica de referencia... se verificó bajo la vigencia de la norma precedente pero han quedado pendientes consecuencias jurídicas incumplidas o se siguen generando, ahora bajo la nueva ley, nuevos efectos. En el último de los supuestos nombrados no hay retroactividad ya que la nueva ley sólo afecta las consecuencias que se produzcan en el futuro”...“Alberto G. Spota, afirmó que los efectos no producidos o las consecuencias no acaecidas de las relaciones jurídicas deben ser regidas siempre por la nueva ley. En cambio, todo aquello que se ha perfeccionado, debe quedar bajo la égida de la misma ley...”. Más aún,... Luis Moisset de Espanés, discurre sobre “... la clave del problema... reside en la distinción entre los “hechos constitutivos de la relación jurídica y sus efectos o consecuencias”. “Los hechos constitutivos “-señala el maestro cordobés –serán regidos y juzgados por la ley vigente al momento de producirse, y una vez formada la relación el cambio de leyes no puede afectar esa “constitución”. En cambio si las situaciones ya formadas continúan produciendo efectos, estas consecuencias serán juzgadas por la ley vigente al momento en que acaezcan, de tal manera que la ley nueva “atrapa de inmediato” los nuevos efectos, pero no los que se han producido antes de su vigencia...” (Cfr. Saux, Edgardo; La Ley 26/10/2015, cita online AR/DOC/3150/2015)...” “...en palabras del Dr. LLambías “las consecuencias aún no ocurridas al tiempo de dictarse la nueva ley, quedan gobernadas por ésta; en cambio, las consecuencias ya producidas están consumadas y no resultan afectadas por las nuevas leyes, pues lo impide la noción de consumo jurídico” (“Tratado de Derecho Civil – Parte general”, 4ta. Ed., Perrot 1984; en sentido coincidente, BORDA, “Tratado de Derecho Civil – Parte general” 7ma. ed., Perrot 1980, I-167, n° 150). Esto es, que las leyes son aplicables no sólo a las nuevas situaciones o relaciones jurídicas creadas a partir de su vigencia, sino también a las consecuencias que se produzcan en lo futuro respecto de situaciones o relaciones ya existentes al momento de la entrada en vigencia (Conf.. Compagnucci de Caso y otros, “Cod. Civil...”, Rubinzal Culzoni 2011, I-20)...” “... Así se ha sostenido que “tratándose de una situación en curso y no afectándose consecuencias ya consumadas de hechos pasados, las leyes nuevas operan en forma inmediata; por lo tanto, la nueva ley toma a la relación jurídica en el estado que se encuentra al tiempo que la ley es sancionada y pasa a regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos, en tanto que a los cumplidos se los considera regidos por la ley vigente al tiempo en que se desarrollaban” (S.C.B.A., E.D. 100-316)...”.

Así las cosas cabe recordar que el artículo 7° del CCyC, en similar con el art. 3° del CC, establece como regla la aplicación inmediata de la nueva ley que rige no sólo para las situaciones y relaciones nacidas después de su entrada en vigencia, sino también para las consecuencias de las existentes, siempre que se trate de situaciones no agotadas, no teniendo además efectos retroactivos.

En ese marco, siendo la acción reivindicatoria una acción real “...que tiene por objeto hacer declarar en juicio la existencia del derecho real en aquellos casos en que haya mediado desposesión de la cosa ... y así obtener su restitución...”(cfr. Derechos Reales tomo 2-Ricardo Papaño, Claudio Kipper, pág 371/372) y por ello tratándose de una



situación jurídica constituida bajo la vigencia del CC, artículos 2758, sigs y cc, no siendo la sentencia que se dicte constitutiva sino declarativa de su existencia, la presente sin dudas queda atrapada en su decisión bajo las normas ya citadas que regulaban el instituto.

Lo contrario implicaría conferirle a la nueva normativa, que contempla la acción en los arts. 2247, 2248, 2252, sig. y cc del CCyC con algunos matices que no son materia de tratamiento en este caso, un efecto retroactivo expresamente vedado por la ley.

Sin perjuicio de ello las consecuencias no agotadas, como las situaciones o relaciones que se produzcan en el futuro serán regidas por la nueva normativa (del precedente citado en último término).

VI.- Dicho lo anterior, y adelantando opinión sobre la suerte de los agravios, debo concluir en su rechazo, conforme las argumentaciones que más abajo efectuaré.

En ese sentido en el primer agravio, el requirente introduce una cuestión no debatida en la instancia de origen, cual es la de considerar que con la prueba incorporada al proceso se ha acreditado que medió una interversión del título a favor de Cañicul.

Sin dudas no puede considerarse a los fines de la resolución por dos cuestiones; en primer lugar porque no fue materia de discusión en la instancia de origen, y por ello el tribunal de Alzada se encuentra limitado a pronunciarse sobre los capítulos propuestos al juez de primera instancia, conforme el art. 277 del CPCC, a fin de no vulnerar el principio de congruencia.

En ese sentido se ha dicho y comparto "...El tribunal de alzada no realiza un nuevo juicio, sino que se encuentra limitado a tratar sólo aquello que fue materia de conocimiento en primera instancia, toda vez que el principio de congruencia constituye la columna vertebral del dispositivismo del proceso, en la medida en que liga al juez a las pretensiones que se debaten en aquél..."

"...Como la apelación no configura un nuevo juicio, el tribunal ad quem sólo puede emitir pronunciamiento válido respecto de las cuestiones involucradas en la pretensión de la actora y en las oposiciones de la demandada. En efecto, la relación procesal se inicia con la interposición de la demanda y se integra con su contestación, produciéndose así la fijación de las cuestiones sometidas al pronunciamiento del órgano jurisdiccional..." (Los hechos en el recurso de apelación - Roberto G. Loutayf Ranea-publicado en Morell, Augusto M. Director, "Los hechos en el proceso civil" Bs As, La Ley 2003, pág 185).

En segundo lugar porque aún en el hipotético caso de considerarse este argumento, el art. 2353 del Código Civil debe correlacionarse necesariamente con lo dispuesto por el art. 2510 del ordenamiento normativo. "...Dada la perpetuidad del dominio, la ausencia prolongada del dueño y la omisión de parte de éste de actos en resguardo de su dominio, por sí solos no autorizan a tener por cierta la determinación de abdicar de sus derechos a la propiedad. El propietario no deja de serlo, aunque no ejerza ningún acto de propiedad, aunque esté en la posibilidad de hacerlo y aunque un tercero lo ejerza con su voluntad o en contra de ella, excepto que deje de poseer la cosa durante el tiempo requerido para que éste pueda adquirir la propiedad por prescripción. Si para nuestro ordenamiento especial el dominio pleno se conserva "sólo ánimo" (art. 2510 CCiv), no existe deber jurídico ninguno de sostenerlo mediante su permanente vigilia; y si no hay deber jurídico de actuar o pronunciarse, el silencio o la inacción no pueden ser interpretados como expresión de voluntad, vale decir, como ratificación (art. 919, nota rt. 1873 y art. 1874, 2º párr. del CCiv)..." (Código Civil y leyes complementarias -Marcelo López Mesa, tomo III, pág. 1115).

En esa dirección y conforme lo dicho más arriba y los argumentos sostenidos por el magistrado de la instancia anterior, que comparto, el análisis de las pruebas que refiere ameritan una lectura diferente a la óptica del requirente, tendientes a probar exclusivamente, conforme lo dice el "aquo" su posesión por el plazo exigido por el art. 4015 del C.C., esto de acuerdo al análisis de los arts. 2788 y 2789 del Código Civil, no cuestionado por el agraviado.

En efecto, tanto la pericia arquitectónica de fs. 154/155, que por cierto carece de rigor científico conforme lo manda el art. 474 del CPCC y por ello su eficacia no es determinante para la solución del litigio (art. 476 del mismo cuerpo normativo), como la documentación referida al pago de impuestos y contribuciones ratifican sólo la permanencia de Cañicul en el inmueble, debiendo señalarse en torno a esta última cuestión que doctrinaria y jurisprudencialmente se



entiende que en estos casos, el pago de los impuestos y contribuciones resultan sólo una prueba más, no de las más importantes puesto que no acreditan el corpus de la posesión sino que su valor probatorio se limita a probar el animus domini "...Téngase en cuenta que el pago de los tributos puede ser adecuado para comprobar el "animus" de la posesión del usucapiente, es decir, su no reconocimiento de la propiedad en otro, su comportamiento como dueño, pero poco o nada avanza sobre la realidad del "corpus", o sea sobre el ejercicio del poder sobre ella, en cualquiera de sus modalidades: el contacto material con la cosa, la posibilidad física de establecerlo o el ingreso de ella en la esfera de custodia"(La Ley 2/07/2008-1-Academia nacional de Derecho 01/01/2008, 1-Alterini Jorge Horacio).

En torno a los boletos de compraventa obrantes en fotocopia simple a fs. 100; 110 y 111, además de ser desconocidos por el actor y no aportado prueba la demandada en torno a su validez, certeza, su eficacia probatoria se da de bruce con lo que disponía el art. 1184 del C. Civil, y 1017 del CCyC.

De la prueba testimonial rendida en el proceso, con transcripción parcial de los testimonios por la quejosa, y análisis en la sentencia por el "aquo", por la época que indican no arrojan certeza en torno al tiempo exigido por las normas que regulan la materia, así en lo que interesa para esta cuestión dijeron: Peralta a fs. 182/183: "...en relación a Juan Ramón Rodríguez... aproximadamente una veinte años, puede ser más o menos..."; Fuentes a fs. 184/185, con relación a Juan Ramón Rodríguez "...debe hacer unos quince o veinte años..." y en torno a Valdebenito "...refiere haberlas visto allí..."; Figueroa a fs. 186/187 con referencia a Rodríguez y Figueroa "...si vive sobre avda.

Costanera, no recuerda la altura de su casa, vive al lado de la casa de Argentino Figueroa, fío del dicente. En referencia a la casa que era de Cañicul refiere que están separadas porque ésta da a la calle Rim 26 y la casa de Rodríguez da la avda. Costanera, supuestamente esos terrenos serían lindantes pero no sabe bien cómo están distribuidos...", a su turno Delia Ana Marín a fs. 188/189 con referencia a las sras. Valdebenito dijo "...ellas siempre estaban allí lo cuidaban y acompañaban, cree que vivían allí pero dice que sólo las veía entrar y salir..."; Arriegada a fs. 190/191 dijo "...y aparte en el mismo terreno había casitas donde vivían familias, es donde está Juan Ramón Rodríguez y la señora Berta Martínez, cree que es su nombre, por lo que ha visto son dos casas más, no puede asegurarlo, porque están para el lado de la costanera y no los conoce bien. Si sabe que estas casas están por lo menos hace unos veinte años, refiere que en el año 1995 ya vivía gente allí...". A fs. 199/200, la testigo Berta Marina Marín dice con referencia a Juan Ramón Rodríguez "...vive allí hace unos dieciocho o diecinueve años...", a fs. 201/202 LLancafila dice "...refiere que tanto Figueroa como Rodríguez ya vivían allí cuando el dicente llegó hace diez años a la casa que alquila actualmente. Sólo el testigo Guarda a fs. 196/197 refiere sobre una época anterior a los veinte años, pero dado las características de la defensa de prescripción, no permiten una distinta interpretación, pues "...A los efectos de acreditar la prescripción adquisitiva debe producirse la prueba en forma clara y convincente, sin dejar lugar a dudas de que realmente se ha tenido la posesión continua del bien durante el plazo de 20 años, de un modo efectivo, en forma quieta, pública, pacífica, ininterrumpida, con ánimo de dueño y no la mera detentación de la cosa, ya que admitir lo contrario importaría confundir ocupación con posesión. De ello se sigue que para que la posesión sea útil a los fines de usucapir, debe probarse cómo y cuándo se la tomó; de acuerdo a lo requerido por el art. 4015, debe ser continua y además "con ánimo de tener la cosa para sí". Esto es la esencia de la posesión: tener la cosa "con la intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad" (art. 2351 CCiv.; conf. C. Nac. Civ., sala C, LL 133-921, 19.045-S)." (del voto del Dr. Raffo Benegas, C. Nac. Civ., sala D 18/12/1981 "Sanjuan, Humberto E. v. Brener, Roberto, R" JA 1983- I-360) (autos "Genovese José c/ Boggiatto Juan s/ Posesión veinteañal" expte 32015 CPCCom Junín-2/07/2013-nº orden 101, Libro de Sentencia nº54-Infojus).

Guillermo Luis Martínez ("Otra vez la prueba en la usucapión" LA LEY 2007-C, 228) apunta "...el éxito en el proceso de usucapión radica en la acumulación de pruebas que al menos insinúen individualmente que se está poseyendo a título de dueño, pero que en su conjunto generen la inexcusable convicción, que se poseyó como dueño y se logró el cometido y, que esos actos se hayan producido durante al menos el plazo de veinte años", preocupándose como colofón en señalar que "lejos está el proceso de usucapión de ser un "simple trámite" para convertirse en propietario de un bien...".

Más aún en este caso, en que se parte del supuesto del art. 2790, no cuestionado por el requirente, que establece una



presunción iuris tantum de posesión a favor del actor, dado la preexistencia de su título a la posesión invocada por la parte demandada.

"...Si el título del reivindicante es anterior a la posesión de los demandados, resulta procedente la reivindicación (art. 2790 CCiv) (autor y obra citada, tomo IV, pág 151), concordantemente se ha dicho que: "...al abordar el tema de la prueba en los juicios de usucapión, es necesario tener en cuenta que una doctrina generalizada considera que la caída de un dominio y la atribución de la propiedad a un poseedor, exige un análisis severo de una prueba que debe ser absolutamente convincente y con la fuerza capaz de mover la mano del juzgador, para firmar esa alteración implacable del estado de la atribución de los bienes..." (Pedro León Tinti, "El proceso de Usucapión", pág. 255).

Con el análisis efectuado precedentemente se ha dado respuesta también al segundo agravio del apelante, debiendo desestimarse el tercero, en orden a la argumentación referida a la prescripción de la acción reivindicatoria, pues si entrar en consideración de las interpretaciones que generaba el art. 4019 del CC, este argumento no fue introducido al momento de contestar la demanda (art. 356 del CPCC) y por ello le alcanzan las mismas consideraciones efectuadas al tratar la cuestión introducida en el primer agravio en torno a la interversión del título, a las cuales me remito en honor a la brevedad.

Por todo lo dicho propongo al Acuerdo 1.- confirmar la sentencia en todo lo que fuera materia de agravios; 2.- Costas al requirente perdidoso en orden al principio objetivo de la derrota; 3.-) diferir la regulación de honorarios hasta la etapa procesal correspondiente (art. 15 L.A).

A su turno, la Dra. Alejandra Barroso, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia, confirmarla en todo aquello que ha sido materia de agravios para la recurrente.

II.- Imponer las costas de Alzada a la demandada perdidosa, difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

III.- Protocolícese, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dra. Alejandra Barroso

Dr. Alexis F. Muñoz Medina - Secretario Subrogante

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MEZA VALERIA AMANCAY C/ JANKIEWICZ OLGA NOEMI S/ INDEMNIZACION" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 38608/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 21/03/2016

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO. FECHA DE INGRESO. INTERCAMBIO EPISTOLAR. VALORACION DE LA PRUEBA. REGIMEN



NACIONAL DE EMPLEO. INDEMNIZACIONES. DESPIDO INDIRECTO. RETENCION DE TAREAS. DESPIDO POR CAUSA DE EMBARAZO. PRESUNCION LEGAL. PERIODO DE PROTECCION. NOTIFICACION. CUMPLIMIENTO POR EL TRABAJADOR DE LA CARGA DE NOTIFICAR. INDEMNIZACION AGRAVADA.

1.- [...] considero, más allá del tenor de las declaraciones testimoniales rendidas, que al haber sido reconocidas por la empleadora las circunstancias fácticas reseñadas corresponde tener por cierto que el vínculo laboral existente entre las partes se inició a fines de abril del año 2013, que el mismo se desarrolla en forma continua e ininterrumpida desde la fecha mencionada y que la accionante cumplía su débito laboral en jornadas laborales completas.

2.- El artículo 11 inciso b) de la ley 24013 (cfr. art. 47 ley 25.345) tiene por finalidad promover la regularización de la relaciones de empleo no registradas o defectuosamente registradas y garantizar la seriedad de los reclamos llevados a cabo por los trabajadores, circunstancia por la cual considero –no pasando por alto que existe posición encontrada sobre el punto- que si el dependiente puso en conocimiento de la Administración Federal de Ingresos Público su petición dentro de un plazo razonable -10 día- de transcurridas las 24 horas hábiles siguientes a las que curso la intimación a la empleadora la finalidad aludida ha quedado cumplida, motivo este por el cual resulta procedente la indemnización prevista en los art. 8, 9 y 10 de la ley 24013.

3.- En lo que respecta a la indemnización prevista en el art. 15 de la ley 24013 destaco, conforme el criterio que he sustentado en autos “Miranda Waldo Ceferino Lujan c/ Oviedo Hilaria y/u otro s/ despido por falta de pago” y “Avila Amalia Rosa c/ González Nestor Alberto y Arianna Silvia s/ Laboral”, ambos del registro de la Secretaría Civil de la otrora Cámara en Todos los Fueros de la ciudad de Zapala en oportunidad en la que integré dicho Organismo como Juez Subrogante, que la norma mencionada tiene como único requisito el cumplimiento de la intimación y que el despido haya ocurrido dentro de los dos años de producido el requerimiento. [...] En atención a lo expresado y toda vez que la intimación de la trabajadora cumple con las directivas de la norma mencionada, resulta procedente la indemnización señalada en los términos pretendidos.

4.- [...] si bien la empleadora demandada sostiene que la desvinculación laboral se produjo a raíz del abandono de trabajo en el cual quedó incurso la accionante y no como consecuencia del despido indirecto alegado por la trabajadora que el sentenciante tuvo por acreditado, cierto es que sus afirmaciones importan una mera discrepancia o disconformidad con lo decidido por el judicante y no una crítica razonada, ello así en atención a que no ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo.



5.- En autos se ha acreditado, [...], que la trabajadora retuvo tareas en forma legítima, debido a que la empleadora no cumplió con el pago de las remuneraciones en debida forma, extremo este que no exime al principal de abonar los haberes durante el tiempo de la retención, toda vez que aquella hasta la fecha del distracto estuvo a disposición de la principal y la suspensión de la prestación se debió a exclusiva culpa de la patronal (ver Seco Ricardo Francisco, "La remuneración de los trabajadores en el Derecho del Trabajo Argentina", Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 155 y sus citas).

6.- En autos se encuentra acreditado que la accionante en la misiva remitida el 7 de marzo de 2014 comunicó o notificó en forma fehaciente a su empleadora que se encontraba embarazada de cuatro meses como así también que dicha circunstancia era conocida por la principal atento que en el mes de diciembre de 2013 había hecho entrega del certificado médico respectivo. Así también se encuentra reconocido que la empleadora el 12 de marzo de 2014 responde la misiva en cuestión, oportunidad esta en la cual no niega las circunstancias mencionadas precedentemente. Los extremos reseñados demuestran claramente que la comunicación o notificación mediante la cual la accionante hizo saber a su empleador el estado de embarazo se produjo durante la vigencia del vínculo laboral toda vez que la misma entró en la esfera de conocimiento del principal con anterioridad a la perfección del distracto, el cual se produjo en el momento en que la accionada recibió la pieza postal de fecha 22 de abril mediante la cual la trabajadora le comunicaba la ruptura de la relación en los términos del art. 246 de la LCT.

7.- Establecido que la empleadora tenía pleno conocimiento del estado de gravidez de la actora con anterioridad a producirse el cese del vínculo laboral, cabe recordar que la presunción contenida en la normativa laboral es operativa, es decir que la única manera de que la empleadora pueda eximirse del pago de la indemnización agravada es demostrando que efectivamente el despido no obedeció a la maternidad de la empleada. Y también resulta aplicable en el caso del despido indirecto, en tanto de no serlo el empleador podría colocar a la trabajadora en situación de tener que soportar cualquier injuria durante el plazo de "sospecha". [...] En atención a los argumentos expresado no comparto la conclusión a la que arriba el sentenciante cuando afirma que la desvinculación no puede entenderse motivada en el estado de gravidez de la actora, de modo que la presunción cobra total operatividad en el caso.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Cutral Có, Provincia del Neuquén, a los veintiún (21) días del mes de Marzo del año 2016, la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores Alejandra Barroso y Pablo G. Furlotti,



con la intervención de la Secretaria de Cámara Subrogante, Dra. Emperatriz Vasquez, dicta sentencia en estos autos caratulados: "MEZA VALERIA AMANCAY C/ JANKIEWICZ OLGA NOEMI S/ INDEMNIZACION", (Expte. Nro.: 38608, Año: 2014), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el Dr. Pablo G. Furlotti, dijo:

I.- A fs. 213/223 se dictó sentencia de primera instancia, que hizo lugar a la demanda laboral entablada por la señora Valeria Amancay Meza, en contra de la señora Olga Noemí Jankiewicz, con costas a su cargo.

II.- Contra el referido decisorio, interponen recursos de apelación las partes, haciéndolo la actora a fs. 226/232 y la accionada a fs. 233/236 y ambas por intermedio de sus letrados apoderados.

1.- Agravios de la accionante (fs. 226/232).

En primer término le agravia que el señor juez a quo tenga como no acreditado el "trabajo en negro" durante las temporadas bajas, y considere que ingresó a trabajar como trabajadora de temporada los meses registrados - 13/07/2013 hasta 20/09/2013 y -20/01/2014 hasta el 05/03/2014-, cuando en verdad comenzó a laborar para la accionada a fines de abril de 2013 de manera continua e ininterrumpida hasta el despido, ocurrido el 22 de abril de 2014.

Señala que al valorar la prueba, el magistrado de grado le ha dado prioridad a las declaraciones de los testigos de la demandada -que se evidenció que mentían-, por sobre la Carta Documento en que la empleadora reconoce las condiciones denunciadas por la trabajadora.

No se entiende cómo el a quo considera que la primera CD de la demandada implicó el reconocimiento de la jornada completa de trabajo, pero no le otorga dicha eficacia de reconocimiento respecto de la fecha de ingreso y del trabajo continuo, inclusive en las temporadas bajas. Agrega que el reconocimiento que formula la empleadora a fs. 5 es liso y llano, pues no distingue ninguna circunstancia.

Como consecuencia de tener por no acreditadas la fecha real de ingreso y el trabajo en temporadas bajas, el juez de primera instancia no incluye en la liquidación, la indemnización del art. 9 de la Ley 24013 y disminuye el monto de las diferencias salariales y multa del art. 10 de la citada Ley.

En segundo término le causa agravios que el judicante no haya hecho lugar a la indemnización agravada por el estado de embarazo de la trabajadora, por entender que la causa de la extinción de la relación laboral fue su incorrecta registración, a cuya rectificación intimó la actora al momento en que denunció el embarazo.

Indica que esta conclusión es totalmente arbitraria e incongruente con el art. 178 de la LCT, ya que si bien el 7 de marzo de 2014 se comunica formalmente el embarazo, la actora se lo había notificado previamente a la demandada con la entrega de los certificados médicos, lo que no fue negado al momento de contestar el telegrama.

A continuación realiza un análisis del art. 178 de la LCT con citas de jurisprudencia.

El tercer motivo de queja está dado por el descuento de \$1.367,33; que efectúa el sentenciante en la liquidación, en concepto de "pagos realizados en liquidación final", ya que al extinguirse el vínculo laboral, la empleadora jamás abonó la liquidación final no indemnizatoria.

Por último le agravia que la sentencia no incluya en la liquidación final el rubro "SAC sobre integración" y en el cálculo de los haberes del mes de marzo de 2014, sin tener en cuenta las sumas no remunerativas del CCT 389/04, conforme la pericia contable.

2.- Agravios de la accionada (fs. 233/236).

Como primera queja, señala que el judicante no advirtió el incumplimiento por parte de la actora con la exigencia del art. 11 de la Ley 24013. Que ésta envió su primer telegrama intimando la correcta registración, el día 7 de marzo de 2014, sin embargo el telegrama a la AFIP fue remitido recién el 18 de marzo de 2014, cuando debía hacerlo de inmediato. Le agravia que sin haberse dado cumplimiento con este recaudo, la sentencia hace lugar a las indemnizaciones de los arts. 10 y 15.

En segundo término, expresa que la ley le otorga un plazo de 30 días para sanear la situación -registrar correctamente una relación laboral- y el trabajador no se encuentra habilitado a retener tareas en ese lapso de tiempo.



Que la actora evidenciando una clara decisión rupturista y sin interés alguno en conservar la fuente de trabajo, el día 4/3/2014 fue el último día que se presentó a trabajar, donde decidió retener tareas y ni siquiera intimó a la empleadora. Que es falso que se le adeudara el mes de febrero de 2014, surge de fs. 22 su percepción, por lo cual, no estaba dada la injuria (adeudar salarios), que sí hubiese habilitado la retención de tareas.

Es por ello que la accionada decidió el día 22 de abril de 2014 –después de estar la actora 45 días sin trabajar-, considerar finiquitada la relación por abandono de trabajo. Ese mismo día la trabajadora se considera despedida en forma indirecta.

Refiere que es inadmisibles aceptar que por haber trabajado dos temporadas (5 meses y 25 días), la liquidación de la sentencia ascienda a \$84.055,80 y estando frente a un claro abandono de trabajo, la sentencia debe ser revocada.

También le agravia que el fallo haga lugar al pago del mes de marzo de 2014, cuando surge de la documental agregada (fs. 21 y 81) que dicho mes fue abonado.

Por último le causa agravio que el magistrado de la instancia anterior haya entendido que Meza laboraba jornada completa, lo que es incorrecto. Que de las planillas adjuntadas, surge que la trabajadora tenía una carga de 30 y 36 horas semanales, teniendo siempre el franco de 35 horas que exige el Convenio Colectivo aplicable y la liquidación de la sentencia obedece a una jornada de 8 horas; de allí la suma tan elevada por tan corta relación laboral.

III.- Conferidos que fueran los pertinentes traslados de ley, la demandada contesta la expresión de agravios a fs. 238/240 y la actora hace lo propio a fs. 242/245.

1.- Contestación de la demandada (fs. 283/240).

Solicita se declare desierto el recurso interpuesto por la contraria, por no cumplir la expresión de agravios con las exigencias del art. 265 del Código de rito.

Subsidiariamente contesta los agravios, negando los hechos afirmados por la actora y expresa que ésta con la única intención de obtener un enriquecimiento incausado y de hacer incorporar la multa del art. 9 de la Ley 24013, insiste en una fecha de inicio de la relación laboral inexistente.

Con respecto al distracto, señala que la accionante ni siquiera ha denunciado un hecho o circunstancia para afirmar que se la ha despedido por estar embarazada. Que de muy mala fe y aprovechando su situación de gravidez, pretende obtener una suma de dinero absolutamente desproporcionada si se tiene presente que apenas trabajó 5 meses.

Peticiona se rechace el recurso de apelación con costas a la actora.

2.- Contestación de la actora (fs. 242/245).

Esta parte también solicita se declare desierto el recurso de apelación incoado por la accionada. A continuación contesta los agravios, solicitando el rechazo de los mismos por los fundamentos que allí expone.

Finalmente solicita se confirme la sentencia definitiva de primera instancia en lo que ha sido motivo de agravio para la demandada, con costas a cargo de la demandada.

IV.- Atento el planteo efectuado por las partes y en uso de la facultades conferidas a este Tribunal como Juez del recurso, que puede ser ejercida aún de oficio, corresponde examinar si los memoriales de agravios reúne los requisitos formales de habilidad exigidos por el art. 265 del Código Procesal, aplicable supletoriamente en autos en virtud a lo normado por el art. 54 de la ley 921.

En ese cometido y atendiendo a la gravedad con que el art. 266 del ordenamiento de rito sanciona las falencias del escrito recursivo, considero que habiendo expresado los recurrentes mínimamente la razón de su disconformidad con la decisión adoptada, las críticas efectuadas habilitan el análisis sustancial de la materia sometida a revisión.

Ello así, en razón que no debe desmerecerse el escrito recursivo, si llena su finalidad, aunque lo haga con estrechez o bordeando los límites técnicos tolerables. En ese entendimiento concluyo que los recursos en análisis deben ser examinados.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272-225, etc.), en mérito a lo cual no seguiré a los recurrente en todos y



cada una de sus fundamentos sino solo en aquellos que sean conducentes para decidir el presente litigio. En otras palabras, se considerarán los hechos jurídicamente relevantes (cfr. Aragonese Alonso "Proceso y Derecho Procesal", Aguilar, Madrid, 1960, pág. 971, párrafo 1527), o singularmente trascendentes (cfr. Calamandrei "La génesis lógica de la sentencia civil", en "Estudios sobre el proceso civil", págs. 369 y ss.).

Estimo conveniente destacar que el juzgador no posee obligación de ponderar en su sentencia todas las pruebas colectadas en la causa, sino solo aquellas que entienda, según su criterio, pertinentes y útiles para formar en su ánimo la convicción necesaria para proporcionar fundamentos suficientes a su pronunciamiento. En tal sentido el Alto Tribunal de la Nación sostuvo que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar su decisión (CS, Fallos, 274:113; 280:320; entre otros), ni deben imperativamente, tratar todas las cuestiones expuestas o elementos utilizados que a su juicio no sean decisivos (Fallos, 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 308:2172; 310:267; entre muchos otros), motivo por el cual la ausencia de consideración concreta de alguna de ellas no significa falta de valoración sino la insuficiencia de aptitud convictiva del elemento de prueba o del argumento como para hacer variar el alcance de la decisión.

V.- Establecido lo anterior y delimitadas brevemente en los apartados II y III del presente las posturas de las partes debo resaltar que por cuestiones metodológicas abordaré los cuestionamientos traídos a consideración de este Tribunal en un orden distinto al propuesto por los quejosos en sus presentaciones recursivas.

A.- Primer agravio actora:

1) Ingresando al análisis del primer agravio cabe recordar 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 a 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"; LLBA2009 (diciembre), 1176; Cita Online: AR/DOC/3772/2009).

En el supuesto bajo análisis el intercambio epistolar se inicia el 7 de marzo de 2014, fecha ésta en la cual la Sr. Meza emplaza a la patronal al expresar:

"Habida cuenta que comencé a trabajar bajo vuestra relación de dependencia y subordinación en el complejo de cabañas que gira en plaza bajo el nombre de fantasía "Cabañas del Pellín", con real fecha de ingreso a fines de abril de 2013, cumpliendo las funciones de mucama, con una jornada de trabajo de ocho horas diarias de 10 a 18 horas de lunes a lunes con un franco semanal, percibiendo una remuneración mensual de \$ 5.800 (pesos cinco mil ochocientos) durante la temporada alta (enero y febrero) y de \$ 2000 (pesos dos mil) en la temporada baja, y siendo que el vínculo laboral que nos une se encuentra deficientemente registrado por cuanto a pesar de haber estado cumpliendo tareas continuamente desde abril de 2013, me registran como si hubiera trabajado únicamente media jornada durante los periodos que van desde el 5 de julio al 20 de agosto de año pasado y del 2 de enero al 2 de marzo del corriente, haciendo sucesivos contratos por tiempo determinado y dándome de alta y baja cada vez, trabajando algunos períodos "en negro", en claro fraude a la leyes laborales; habiendo sido ello objeto de diversos reclamos verbales sin obtener solución alguna; razón por la intimo en el plazo de 30 días y en el término de la ley 24013 proceda a regularizar mi situación de empleo parcialmente registrado ante los organismos correspondientes, otorgando recibos oficiales de haberes, todo ello bajo apercibimiento de considerarme injuriada y despedida por culpa y exigir las multas de la ley 24013..." (tex.).

La respuesta de la intimación cursada por la accionante se efectiviza el 12 de marzo de 2014 (cfr. carta documentos de fs. 5 y 106/108), oportunidad esta en que la empleadora manifiesta "[...] Primero: En función de los dichos manifestados por usted en su telegrama y las facultades que me confiere la ley 24013, procederemos a regularizar su situación laboral en el plazo de ley, acreditando oportunamente dicha regularización..." (tex.).



El texto de la misiva mencionada en el párrafo que antecede me permite interpretar (cfr. art. 386 del C.P.C. y C.) que la empleadora, al comunicar a la trabajadora que iba a regularizar la deficiente registración laboral en un todo conforme con las manifestaciones formuladas en la pieza intimatoria, aceptó y/o reconoció la fecha de inicio de la relación de empleo denunciada por la Sra. Meza, es decir fines de abril de 2013, como así también que la accionante cumplió con sus obligaciones en forma continua o ininterrumpida desde la fecha mencionada en jornadas laborales completas, máxime si se tiene presente que la demandante al formular el reclamo en los términos de la ley 24.013 fundó el mismo en los extremos aludidos.

No paso por alto que la accionada al contestar los agravios señaló que la expresión "procedencia de la regularización de la relación laboral" obrante en la pieza postal bajo análisis se refería a la correcta registración del horario de labor, pero entiendo que dichos argumentos resultan insuficientes para restarle validez a la interpretación que, considero, cabe efectuar al texto de la misiva en cuestión toda vez que en la misma se hace mención que la regularización del vínculo se iba practicar en "...función de los dichos manifestados..." por la trabajadora en la intimación cursada.

En virtud a lo expresado considero, más allá del tenor de las declaraciones testimoniales rendidas, que al haber sido reconocidas por la empleadora las circunstancias fácticas reseñadas corresponde tener por cierto que el vínculo laboral existente entre las partes se inició a fines de abril del año 2013, que el mismo se desarrolla en forma continua e ininterrumpida desde la fecha mencionada y que la accionante cumplía su débito laboral en jornadas laborales completas.

Cabe poner de resalto que no se me escapa lo que surge de los registros contables de la empleadora (cfr. dictamen pericial de fs. 174/176) pero cierto es que los mismos no pueden ser decisivos en el caso ya que fueron confeccionados unilateralmente por la empleadora sin el control de la empleada y resultan inoponibles a la trabajadora. Es por ello que, pese a haber sido llevados en legal forma, no pueden hacer plena fe de su contenido, más aún cuando, como en el supuesto de autos, cabe tener por reconocidos los extremos mencionados en el párrafo precedente a raíz de las manifestaciones brindadas por la patronal en oportunidad de responder la intimación cursada por la Sra. Meza.

Por los argumentos esgrimidos cabe hacer lugar al presente agravio en los términos pretendidos y, consecuentemente revocar la sentencia de primera instancia en lo que hace al punto referido.

2.- Atento la forma en la que propongo sea resulta la queja bajo análisis considero (conforme liquidación practicada en el escrito de demanda, pericial contable obrante a fs. 164/176, cálculos efectuados por el suscripto y lo dispuesto por el art. 40 de la ley 921) que la accionante es acreedora de los conceptos y montos que a continuación se detallan:
*Diferencias Salariales: Mayo/13: \$2.498,90, Junio/13: \$2.035,20, Julio/13: \$2.035,20, Agosto/13: \$2.035,20, Septiembre/13: \$2.035,20, Octubre/13: \$3.656,65, Noviembre/13: \$3.656,65, Diciembre/13: \$2.656,65; Enero/14: \$2.005,20 y Febrero/14: \$2.005,20; *Indemnización art. 9 ley 24.013: \$12.870,88 e indemnización art. 10 ley 24.013: \$16.624,55, todo lo cual asciende a la suma de \$54.115,48.

B.- Primer agravio demandada:

La accionada en su primer agravio cuestiona la procedencia de las indemnizaciones previstas en los art. 10 y 15 de la ley de empleo debido a que en el caso la trabajadora formuló la intimación prevista en el art. 11 de dicha normativa fuera del plazo exigido por la disposición aludida, es decir con posterioridad a las 24 horas hábiles siguiente de haber intimado a la empleadora a que regularice la registración laboral en los términos de la ley 24013.

a) El artículo 11 inciso b) de la ley 24013 (cfr. art. 47 ley 25.345) tiene por finalidad promover la regularización de las relaciones de empleo no registradas o defectuosamente registradas y garantizar la seriedad de los reclamos llevados a cabo por los trabajadores, circunstancia por la cual considero –no pasando por alto que existe posición encontrada sobre el punto- que si el dependiente puso en conocimiento de la Administración Federal de Ingresos Público su petición dentro de un plazo razonable de transcurridas las 24 horas hábiles siguientes a las que curso la intimación a la empleadora la finalidad aludida ha quedado cumplida, motivo este por el cual resulta procedente la indemnización prevista en los art. 8, 9 y 10 de la ley 24013.

En el sentido expresado se ha indicado: "No puede soslayarse que el fin perseguido por el legislador en la redacción del art. 47, ley 25345, es promover la regularización de las relaciones de trabajo no registradas, desalentando las



prácticas evasoras. En tal sentido, aunque el trabajador haya cursado la comunicación allí prevista con posterioridad al plazo legal establecido, lo importante es que el organismo tomó conocimiento de la denuncia efectuada, y la finalidad contenida en la disposición legal ha quedado cumplimentada" (CNAT, Sala X, 2-12-2002, -Ferrari, Luis c/ Francia, Carlos s/ despido- Oficina de Jurisprudencia de la CNAT, Rubinzalonline, RC J 3175/07).

En atención a lo expresado y toda vez que en autos la actora remitió la pieza postal a la AFIP dentro de un plazo razonable -10 días- luego de vencido el previsto en el art. 11 inciso b) del ordenamiento bajo análisis, entiendo que no cabe hacer lugar a la queja intentada por la accionada recurrente en lo que al punto se refiere.

b) En lo que respecta a la indemnización prevista en el art. 15 de la ley 24013 destaco, conforme el criterio que he sustentado en autos "Miranda Waldo Ceferino Lujan c/ Oviedo Hilaria y/u otro s/ despido por falta de pago" y "Avila Amalia Rosa c/ González Nestor Alberto y Arianna Silvia s/ Laboral", ambos del registro de la Secretaría Civil de la otrora Cámara en Todos los Fueros de la ciudad de Zapala en oportunidad en la que integré dicho Organismo como Juez Subrogante, que la norma mencionada tiene como único requisito el cumplimiento de la intimación y que el despido haya ocurrido dentro de los dos años de producido el requerimiento.

La comunicación a la AFIP a la cual hace referencia el art. 11 inciso b) de la ley 24.013, solo tiene relación con las indemnizaciones previstas en los arts. 8, 9 y 10 de la Ley Nacional de Empleo, tal surge de su texto.

Por lo demás, el propio artículo 15 en su segundo párrafo aclara que la indemnización procederá en supuesto de despido indirecto.

En atención a lo expresado y toda vez que la intimación de la trabajadora cumple con las directivas de la norma mencionada, resulta procedente la indemnización señalada en los términos pretendidos, lo que me lleva a desestimar el agravio de la recurrente respecto al extremo referido.

C.- Segundo agravio accionada:

Adentrándome en el estudio del segundo cuestionamiento intentado por la empleadora demandada cabe poner de resalto que en autos se encuentra plenamente acreditado -conforme los argumentos esgrimido en oportunidad de tratar el primer agravio de la accionante- que a la fecha en la que la Sra. Meza remite las comunicaciones postales obrantes a fs. 4 y 7 la patronal incumplía con sus obligaciones laborales toda vez que la misma no cancelaba las remuneraciones en legal forma, incumplimiento éste que sin duda alguna legitimó la retención de tareas dispuesta por la trabajadora, conducta ésta última que fue comunicada a la principal en fecha 18 de marzo de 2014.

En virtud a lo expresado corresponde, más allá de los motivos alegados por el quejoso, desestimar el agravio bajo análisis.

D.- Tercer agravio accionada:

El presente cuestionamiento a mi entender debe ser desestimando toda vez que si bien la empleadora demandada sostiene que la desvinculación laboral se produjo a raíz del abandono de trabajo en el cual quedó incurso la accionante y no como consecuencia del despido indirecto alegado por la trabajadora que el sentenciante tuvo por acreditado, cierto es que sus afirmaciones importan una mera discrepancia o disconformidad con lo decidido por el juez y no una crítica razonada, ello así en atención a que no ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo.

En tal sentido esta Cámara ha tenido oportunidad precisar que "...la mera discrepancia o disconformidad con la solución no constituye expresión de agravios, como así tampoco la falta de crítica de puntos fundamentales de la sentencia; la argumentación no es idónea y la expresión de agravios es insuficiente, si no ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo" (cfr. Acuerdos N° 30/2014 e/a "AILA" y 29/2015 e/a "AVACA", entre otros, del Registro de Sentencias Definitivas de la Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes).

En igual orden de ideas se ha puntualizado que "...el requisito de que la crítica sea concreta persigue evitar apreciaciones generalizadas acerca de la "injusticia", la "arbitrariedad", la "ilegitimidad" o similares, sin apuntar a los fundamentos específicos que sostienen la decisión". ("Sobre la expresión de agravios"; Meroi, Andrea A.; Publicado en: LLLitoral 2014 (septiembre), 837; Fallo Comentado: Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Venado Tuerto; 2014-05-12; "T., G. L. c. C. A., F. J. s/ divorcio vincular"; Cita Online: AR/DOC/3080/2014; citado por la Dra. Barrese



en Acuerdo N° 30/2014, del Registro de la Oficina de trámite, ya citado].

Idéntica postura ha asumido la Sala II de esta Cámara, con integración distinta a la actual, al señalar "el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que le incumbe al apelante de motivar y fundar su queja como actposterior a la concesión del recurso, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que ha incurrido o las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho (conf. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial, Comentado y Concordado", t. I, p. 835/837). La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido y, para que cumpla su finalidad, debe constituir una exposición jurídica que contenga el análisis serio, razonado y crítico de la sentencia apelada para demostrar que es errónea, injusta o contraria a derecho. Debe precisarse así, punto por punto, los errores, las omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo. Las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general no reúnen los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación. No constituye así una verdadera expresión de agravios el escrito que solo contiene simples afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica de la sentencia en recurso, máxime si se tiene en cuenta que criticar es muy distinto a disentir, pues la crítica debe significar un ataque directo y pertinente a la fundamentación, tratando de demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pudiere contener, en cambio, disentir es meramente exponer que no se está de acuerdo con la sentencia." [Del voto del Dr. Troncoso en autos "Figar Lido Mario c/ Fernández Susana Ramona Rosa s/ desalojo sin existencia de contrato de locación (comodato, ocupación, etc.)" (Expte. JJUCI1 N° 34.788, año 2.013), en Acuerdo N° 20/2014 del Registro de la Oficina de trámite, con cita de la ex CTF CCO, RSI Ac. N° 12/06, in re: "Cabrera Dora Vanesa c/ Rocha Miguel Angel s/ cobre de haberes", Expte.N° 026, año 2.006, del Registro de la Secretaría Civil de ese Tribunal, fallo de fecha 03/08/06]].

E.- Cuarto agravio accionada:

1.- En autos se ha acreditado, conforme la argumentos que expuse al tratar el segundo agravio de la accionada recurrente, que la trabajadora retuvo tareas en forma legítima, debido a que la empleadora no cumplió con el pago de las remuneraciones en debida forma, extremo este que a mi entender no exime al principal de abonar los haberes durante el tiempo de la retención, toda vez que aquella hasta la fecha del distracto estuvo a disposición de la principal y la suspensión de la prestación se debió a exclusiva culpa de la patronal (ver Seco Ricardo Francisco, "La remuneración de los trabajadores en el Derecho del Trabajo Argentina", Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 155 y sus citas).

En tal sentido jurisprudencialmente se ha expresado: "El incumplimiento salarial legitima la retención de tareas por parte del trabajador hasta que el empleador satisfaga su débito, sin pérdida de haberes, ya que el trabajo puesto a disposición de aquel no se ha entregado por razones no imputables al trabajador: el incumplimiento del empleador y la causa legal objetiva de la exceptio.[...] Privar al excepcionante del salario durante el tiempo invertido en la exceptio sería condenarlo por el ejercicio legítimo de un derecho reconocido" (cfr. CNAT., Sala VI, 24-8-88, -Contreras Bernabé y otros c/ Marshall Argentina SA- DT 1988-B, 1776).

2.- En virtud de lo expresado, corresponde desestimar el agravio bajo análisis.

3.- Respecto a la crítica relacionada con la procedencia de las remuneraciones del mes de marzo de 2014, la misma he de tratarla conjuntamente con el análisis del tercer y cuarto agravio de la actora por una cuestión lógica.

F.- Quinto agravio accionada:

En oportunidad de tratar el primer agravio de la parte actora sostuve, por los argumentos que expuse y que doy por reproducidos, que la incoada al momento de responder la intimación cursada por la Sra. Meza aceptó y/o reconoció la fecha de inicio de la relación de empleo denunciada por la Sra. Meza, es decir fines de abril de 2013, como así también que la accionante cumplió con sus obligaciones en forma continua o ininterrumpida desde la fecha mencionada en jornadas laborales completa.

Súmese a la expresado que el Sr. Juez de la anterior instancia al momento de analizar los elementos de convicción que lo llevaron a decidir en la forma que lo hizo respecto a la extensión de la jornada laboral cumplida por la actora índico que dicho extremo "...fue reconocido por la empleadora en su primera CD (fs. 5) al haberse comprometido a regularizar dicha situación" (tex. 1er párrafo fs. 218), argumento este del cual no se hace cargo el quejoso en su escrito recursivo, en atención a que no formula una crítica concreta contra el mismo.



Atento lo expuesto cabe desestimar la presente queja en los términos pretendidos.

G.- Tercer y cuarto agravio actora:

1.- En relación a la crítica referida a la deducción dispuesta por el judicante en la liquidación practicada en la sentencia que se revisa, es dable poner de resalto que de los recibos de haberes acompañados por la partes (fs. 21 y 81) se desprende que la actora con los haberes correspondientes a los días laborados en marzo de 2014 percibió el monto deducido bajo los conceptos de aguinaldo proporcional, vacaciones no gozadas y SAC s/ vacaciones no gozadas.

2.- En lo que respecta al cuestionamiento relacionado con el ítem SAC sobre integración entiendo que debe ser rechazado toda vez que de los cálculos efectuado por el suscripto (cfr. art. 40 de la ley 921) el mismo se encuentra incluido en el rubro aguinaldo de la liquidación efectuada en la decisión puesta en crisis.

3.- Respecto a la crítica relacionada con el salario correspondiente al mes de marzo de 2014, he de efectuar su tratamiento conjuntamente con el agravio sostenido por la demandada conforme expuse precedentemente.

En primer lugar es dable advertir que de los recibos de haberes acompañados por la partes (fs. 21 y 81) se desprende que la actora por los cuatro primeros días del mes aludido percibió la suma de \$807,75 (cfr. siete primeros ítems del recibo), circunstancia por cual dicho monto debe ser deducido del rubro "4 días de marzo" de la liquidación practicada por el judicante en la decisión puesta en crisis, concepto este que en definitiva corresponde que prospere por la suma de \$80,94.

Por su parte, entiendo que le asiste razón a la actora al pretender que el salario del mes de Marzo de 2014, en tanto salario adeudado, corresponde sea calculado incluyendo la suma no remunerativa que resulta de la pericia contable (\$ 7.805,20), sin perjuicio de que la misma no haya sido tenida en cuenta en la base del cálculo de la indemnización pertinente.

A dicha suma, ha de descontarle lo abonado según recibo, y, consecuentemente, el presente rubro habrá de prosperar por la suma de \$ 6.997,45.

4.- En atención a lo expresado precedentemente cabe hacer lugar parcialmente a estas quejas bajo análisis y consecuentemente modificar la decisión de primera instancia con el alcance aludido.

H.- Segundo agravio actora:

En este estado y atento el tenor de la queja sustentada por la recurrente cabe analizar si en autos se encuentran acreditados los requisitos de procedencia de la indemnización especial que se reclama, máxime si se tiene presente que la presunción establecida por el art. 178 de la L.C.T. es iuris tantum, y por lo tanto, puede ser enervada por prueba en contrario.

1.- El art. 177 de la Ley de Contrato de trabajo garantiza a la mujer la estabilidad en el empleo durante el periodo de gestación, derecho éste que se adquiere a partir del momento en que el empleador toma conocimiento del estado de gravidez de la trabajadora.

Parte de la jurisprudencia considera solamente el requisito de haberse notificado el estado de embarazo, y otra, más amplia -la cual comparto y he sustentando en precedentes de la otrora Cámara en Todos los Fueros de la ciudad de Cutral Co, entiende que dicha notificación puede ser suplida por la demostración asertiva de un conocimiento real.

En tal orden de ideas se ha expresado "El principio de buena fe desarrollado en el art. 63 de la L.C.T., en cuanto obliga a actuar con probidad, como un buen empleador y un buen trabajador, determina que aún faltando la notificación fehaciente, no puede el empleador desentenderse de la situación, si lo conoce por otros medios. Este principio fundamental del Derecho del Trabajo, permite que cuando el embarazo de la trabajadora sea evidente y notorio, es decir, conocido por el empleador, impide que la falta de comunicación sea un elemento para que éste omita el pago de la indemnización agravada. También cabe el principio general del Derecho del Trabajo de la primacía de la realidad, de modo que en la sentencia se aplique la ley formal desatendiendo los hechos reales que motivaron el litigio" (C2aTrabSanRafael, 23/12/2009, -Morilla, Jezabel Elizabeth c. Stella Maris Cozzi, Aldo Vigetti y/o el mayorista-IMP2010-6, 233).

En igual sentido se dijo "La finalidad de las exigencias previstas en el art. 178 L.C.T., para que resulte procedente la



indemnización prevista en el art. 182 es que el empleador tenga conocimiento, antes del despido, del estado de embarazo, por lo que sería un excesivo rigorismo formal supeditar la procedencia de la indemnización especial a la notificación formal de dicha situación..." (Grisolía, Julio Armando, "Derecho del Trabajo...", Tomo I, p. 925, con cita de Sala 6, 29/8/02, "Trabucco, María Esther c/ Madrid, Eduardo Osvaldo y otros"). "...La ley requiere la notificación del embarazo, pero no impone fórmulas sacramentales para ello..." ["Nehele, Mariela Ester c/ Carulli Nelva Alicia s/ Despido" PS 2002-Tº III-Fº 571/579..."; citado en autos: "Riquelme E. c/ Clínica San Agustín SRL y otros s/ indemnización", CANqn., Sala II, SD de fecha 18/6/09].

La posición mencionada es la que en general ha adoptado la doctrina y la jurisprudencia con respecto a la comunicación del embarazo, al sostener que resultan admisibles diversos medios probatorios para acreditar el conocimiento del empleador del estado de embarazo de la trabajadora debido a que ella es la interpretación más razonable de la norma en cuestión (Vázquez Vialard, Antonio y otro; "Ley de Contrato de Trabajo", Tomo II, págs. 394/397).

En autos se encuentra acreditado que la accionante en la misiva remitida el 7 de marzo de 2014 comunicó o notificó en forma fehaciente a su empleadora que se encontraba embarazada de cuatro meses como así también que dicha circunstancia era conocida por la principal atento que en el mes de diciembre de 2013 había hecho entrega del certificado médico respectivo.

Así también se encuentra reconocido que la empleadora el 12 de marzo de 2014 responde la misiva en cuestión, oportunidad esta en la cual no niega las circunstancias mencionadas precedentemente.

Los extremos reseñados demuestran claramente que la comunicación o notificación mediante la cual la accionante hizo saber a su empleador el estado de embarazo se produjo durante la vigencia del vínculo laboral toda vez que la misma entró en la esfera de conocimiento del principal con anterioridad a la perfección del distracto, el cual se produjo en el momento en que la accionada recibió la pieza postal de fecha 22 de abril mediante la cual la trabajadora le comunicaba la ruptura de la relación en los términos del art. 246 de la LCT.

A su vez, la fecha de nacimiento del hijo de la actora (17 de agosto de 2014, copia certificada acta nacimiento de fs. 46 y vta.) evidencia que el despido indirecto en el cual se colocó la actora se produjo dentro de los siete meses y medio anteriores al parto.

2.- Establecido que la empleadora tenía pleno conocimiento del estado de gravidez de la actora con anterioridad a producirse el cese del vínculo laboral, cabe recordar que la presunción contenida en la normativa laboral es operativa, es decir que la única manera de que la empleadora pueda eximirse del pago de la indemnización agravada es demostrando que efectivamente el despido no obedeció a la maternidad de la empleada. Y también resulta aplicable en el caso del despido indirecto, en tanto de no serlo el empleador podría colocar a la trabajadora en situación de tener que soportar cualquier injuria durante el plazo de "sospecha".

Sobre el punto jurisprudencialmente se ha expresado: "Si la injuria invocada por la empleada para rescindir el contrato de trabajo, durante el plazo de protección legal por su estado de maternidad, ha sido de gravedad suficiente que requieren los términos de los artículos 242 y 246 de la LCT que impiden la prosecución de la relación habida, opera en su beneficio la presunción legal del art. 178 del régimen de aplicación, siendo que en tal supuesto rigen los mismos principios que para el despido indirecto (doc. Art. 246 de la LCT)...-

Siendo que la finalidad de la ley es la protección de la maternidad –no obstante la literalidad de los términos de los artículos 177 y 178 de la LCT- debe declararse procedente también la indemnización especial prevista por la cesantía por causa de embarazo aun tratándose de despido indirecto" (SCJBA, 5-9-89, "Luise Sara B c/ Celtia SACIF s/ despido por embarazo"; DJBA 137-203, TySS 1990-213, AyS 1989-III-249).

3.- En atención a los argumentos expresado no comparto la conclusión a la que arriba el sentenciante cuando afirma que la desvinculación no puede entenderse motivada en el estado de gravidez de la actora, de modo que la presunción cobra total operatividad en el caso.

Bajo la óptica mencionada, y teniendo en consideración lo que se desprende de la prueba pericial contable, la actora resulta acreedora, en concepto de indemnización agravada (art. 182 L.C.T.), de la suma de \$86.647,60, motivo el cual



cabe hacer lugar a la presente queja.

VI.- En atención a los fundamentos esgrimidos en el apartado que antecede, doctrina y jurisprudencia allí citada, y en el entendimiento de haber dado respuesta a los diversos cuestionamientos traídos a consideración de este Tribunal, considero que corresponde hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación intentados por las partes y, consecuentemente cabe modificar parcialmente el fallo condenado en definitiva a la accionada al pago de la suma total de pesos doscientos catorce mil cuatrocientos cincuenta y seis con cincuenta y cuatro centavos (\$ 214.456,54) – en concepto de los rubros que a continuación se detallan: diferencias salariales mayo/13–febrero/14, ambos inclusive (\$24.620,05), haberes marzo/14 (\$6.997,45), haberes abril/14 (\$4.887,81), integración mes despido (\$1.777,39), sueldo anual complementario (\$3.240,02), vacaciones no gozadas y SAC s/ vacaciones (\$1.615,01), Indemnización por despido (\$6.665,20), indemnización por preaviso omitido y SAC s/ preaviso (\$7.220,63), indemnización art. 178 y 182 LCT (\$86.647,60), indemnización art. 9 ley 24.013 (\$12.870,88), indemnización art. 10 ley 24.013 (\$16.624,55), indemnización art. 15 ley 24.013 (\$15.107,79) indemnización art. 80 LCT (\$19.995,60), indemnización art. 2 ley 25.323 (\$7.553,89) y pago realizado en liquidación final (\$1.367,33 monto este que se encuentra ya deducido en la suma total consignada)- con más intereses, que deberán calcularse en la forma dispuesta en la decisión que se revisa.

VII.- Atento la forma en la que propicio sean resueltos los recursos intentados por las partes estimo que las costas de Alzada deben ser impuestas en el orden causado (cfr. art. 17 de la ley 921 y 68 2do párrafo del C.P.C. y C.).

VIII.- En relación a los honorarios de Alzada considero que cabe diferir su regulación hasta el momento en que se encuentren establecidos y determinados los emolumentos profesionales de primera instancia (cfr. arts. 20 y 47 de la ley 1594 modificada por ley 2933).

Así voto.

A su turno, la Dra. Alejandra Barroso, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por el vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto.

Así voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, y, en consecuencia, modificar parcialmente el fallo de primera instancia, condenando a la accionada a pagar a la actora la suma final de PESOS DOSCIENTOS CATORCE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SEIS CON CINCUENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$214.456,54), por los rubros detallados en el considerando VI) de la presente; con más los intereses devengados, que se calcularán de la forma dispuesta en la sentencia de grado.

II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado, difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dr. Pablo G. Furlotti

Dra. Emperatriz Vasquez - Secretaria Subrogante

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“CARRO JORGE HORACIO Y OTROS C/ TIERRAS DEL SOL S.A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” -
Cámara Única 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.: 20906/2007) –



Acuerdo: S/N – Fecha: 06/06/2016

DERECHO CIVIL: Responsabilidad civil.

DAÑOS Y PERJUICIOS. DENUNCIA CALUMNIOSA. RESPONSABILIDAD POR ACUSACION CALUMNIOSA. FACTOR SUBJETIVO DE ATRIBUCIÓN. DOLO. CULPA. SOBRESSEIMIENTO. RECHAZO DE LA ACCION.

1.- La acción de daños entablada por quien fue denunciado penalmente y posteriormente sobreseído es improcedente, pues a los fines de calificar como calumniosa una acusación, no basta la simple falsedad de la imputación, siendo necesario que quien denuncia un hecho haya actuado sin razón ni fundamento alguno, y con total comprensión que la persona denunciada y a quien acusa era inocente, vale decir que "...el afectado debe acreditar que el contrario ha incurrido en precipitación, ligereza o imprudencia de hecho o de derecho al impetrar la denuncia. Empero, dada la necesidad de preservar el interés social en la investigación y represión de los delitos penales, esa culpa debe ser grave y grosera, sin que cuadre exigir del denunciante una diligencia mayor que la que normalmente y según las circunstancias del caso corresponde a una actuación semejante (cfr. CNACiv Sala G- La Ley Online cita online AR/JUR/1280/2008). Estas consideraciones resultan suficientes para descartar el dolo en el proceder del demandado. (Del voto de la Dra. Gabriela B. CALACCIO).

2.- No es dable endilgarle a los demandados responsabilidad culposa a raíz de haber denunciado penalmente al actor quien posteriormente y luego de instruida la causa penal resultó sobreseído; ya que la conducta asumida por el denunciante y luego querellante en la causa penal distó de la "imprudencia grave o ligereza inexcusable o temeridad" que exigen las normas referenciadas (Arts. 512 y 1090 del Código Civil). (Del voto de la Dra. Gabriela B. CALACCIO).

3.- (...) coincido tanto con el magistrado de la instancia anterior cuanto con la colega que me precede en el voto en que no puede predicarse de la demandada comportamiento antijurídico (fuere a título de dolo o de culpa – en cualquiera de sus formas-) de manera tal que amerite imputación de responsabilidad, máxime en atención a que los allanamientos que los actores emplazan como la causa principal productora del daño en razón de la inusitada publicidad que se propuso dentro de la comunidad de San Martín de los Andes, fueron ordenados de oficio por el Juez de Instrucción, sin ningún tipo de intervención de la denunciante. (Del voto del Dr. Dardo W. TRONCOSO).



Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los seis (6) días del mes de junio del año 2016, la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores Gabriela B. Calaccio y Dardo W. Troncoso, con la intervención del Secretario de Cámara Subrogante, Dr. Alexis F. Muñoz Medina, dicta sentencia en estos autos caratulados: "CARRO JORGE HORACIO Y OTROS C/ TIERRAS DEL SOL S.A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", (Expte. Nro.: 20906, Año: 2007), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. Gabriela B. Calaccio, dijo:

I.- Que vienen estos autos en apelación en orden al recurso deducido por la actora contra la sentencia dictada en fecha 5 de noviembre del 2014 y obrante a fs. 767/794 y vta. que desestima la demanda de daños y perjuicios derivados de la denuncia calumniosa impetrada por los demandados, por considerar que los actores no lograron probar la responsabilidad dolosa o culposa en la conducta adoptada por los accionados ante la ausencia de antijuridicidad en la misma, por no resultar contraria al orden normativo. Impone costas y regula los honorarios de los letrados intervinientes.

II.- Contra tal decisión se alzan los actores expresando agravios a fs. 847/856 que bilateralizados son respondidos a fs. 862/869 en los términos que surgen de tal pieza procesal.

III.- Que a fs. 858 se tiene por desistida a la parte demandada del recurso interpuesto a fs. 807 y por desierto el recurso de apelación interpuesto por la demandada y concedido con efecto diferido a fs. 748.

IV.- Agravios de la actora:

Que la actora se agravia sintéticamente por tres cuestiones: el rechazo de la demanda; la imposición de costas y la regulación de los honorarios de los letrados intervinientes.

A.- Rechazo de la demanda:

1.-) Titulándolo: "Afecta la garantía constitucional del resarcimiento de daños", y con profusa cita de doctrina y jurisprudencia, se queja porque considera que la decisión en crisis no analiza el daño injusto y trata la cuestión desde la óptica del dañador, fallando en contra de las víctimas y a favor de los victimarios.

2.-) "La existencia de daño hace presumir los presupuestos de la responsabilidad civil". Con desarrollo teórico en este agravio se queja porque considera que la sentencia viola el art. 19 de la CN.

3.-) En tercer lugar se agravia porque sostiene que la sentencia desconoce el daño cierto, considerando que en este juicio aquél tiene su causa en la denuncia y constitución en querellante que generó un proceso penal que afectó a los actores, sosteniendo que se equivoca en la cuestión de la antijuridicidad pues lo esencial es la existencia del daño, debiendo por ello presumirse el acto ilícito, máxime que los demandados se constituyeron en querellantes en el proceso penal, siendo la negación de la condena la antijuridicidad.

4.-) En cuarto lugar se queja porque considera, también con citas doctrinarias, que la conducta que habilita el resarcimiento es la culpa prevista en el art. 1109 del CC, alejándose la sentencia de la recta interpretación porque ingresa en terrenos típicamente dolosos o de culpa grave, cuando la ley no exige ese agravamiento para resarcir daños.

5.-) En quinto término sostiene que el fallo viola la dignidad humana, recurriendo nuevamente a expresiones dogmáticas y citas doctrinarias y jurisprudenciales a las cuales me remito en honor a la brevedad, considerando que incurre en tal al negarse a resarcir los daños.

B.- Agravios por la imposición de costas.

Considera que corresponde imponer las costas por su orden porque:

1.-) La presente se trata de una cuestión dudosa del derecho, citando jurisprudencia en apoyo de su postura.

2.-) Y que la creencia subjetiva de los actores para demandar encontraba sustento en bases normativas y estaba



respaldada por elementos por sí suficientes, para la eximición que propugnan.

C.- Agravios por la regulación de honorarios considerando que los mismos son altos.

Finalmente hace reserva del Caso Federal.

V.- Que corresponde seguidamente ingresar en el análisis del escrito de expresión de agravios a fin de evaluar si aquellos transitan el test de admisibilidad prescripto por el art. 265 del CPCC. En ese sentido y ponderado que fuera con criterio amplio, y favorable a la apertura del recurso, conforme precedentes de esta Sala, para armonizar adecuadamente las exigencias legales y la garantía de la defensa en juicio entiendo que la queja traída cumple con escasa suficiencia con aquellos rayando el límite de la deserción.

Que como lo he sostenido en numerosos precedentes de esta Sala y la integrada con la Dra. Barroso, los jueces no estamos obligados a seguir puntilosamente todas las alegaciones de las partes, sino las que guarden estrecha relación con la cuestión discutida, ni ponderar todas las medidas de prueba sino aquellas que sean conducentes y tengan relevancia para decidir la cuestión sometida a juzgamiento, en este sentido "No es necesario que se ponderen todas las cuestiones propuestas por el recurrente, sino sólo aquellas que se estimen decisivas para la solución del litigio" (cfr. "Dos Arroyos SCA vs Dirección Nacional de Vialidad (DNV) s Revocación y nulidad de resoluciones"; Corte Suprema de Justicia de la Nación; 08-08-1989; Base de Datos de Jurisprudencia de la CSJN; RCJ 102597/09)...".

VI.- Análisis de los agravios:

Trataré conjuntamente los agravios esgrimidos en torno a la desestimación de la demanda, pues uno solo es el hilo conductor para su desarrollo, y adelanto opinión negativa a la procedencia de los mismos.

Se procesa en autos una acción de daños y perjuicios entablada por los actores contra la demandada, ante la denuncia que aquella hiciera y el resultado del proceso penal, considerando que ante el sobreseimiento alcanzado en aquel fuero surgió la obligación de resarcir conforme al antiguo art. 1090 del CC, cuya aplicación deviene incontrastable en orden al art. 7º del CCyC, razonamiento que la suscripta ha hecho en numerosos precedentes en orden a la aplicación temporal de las leyes [Cfr. "Torres Alejandro Eduardo Cesar c/ Dirección Provincial de Vialidad s/ Daños y Perjuicios – Inconstitucionalidad Ley 24.557", (Expte. JZA1S1, Exp. Nro.: 5757, Año: 2007; entre muchos otros); y que "...es facultad privativa de los magistrados de la causa determinar las normas que deben regir el pleito y su vigencia en el tiempo" (cfr. Acuerdo 17, año 2014 -Cámara de Apelaciones del Interior- Sala II, 13-06-2014).

En esos términos, adelanto que comparto el análisis que hace en el origen el a-quo y del cual, cabe destacar, el apelante no se encargó de rebatir.

Ahora bien, de acuerdo con el art. 1090 del CC derogado, "si el delito fuere de acusación calumniosa, el delincuente, además de la indemnización del artículo anterior (1089) pagará al ofendido todo lo que hubiese gastado la víctima en su defensa y todas las ganancias que dejó de tener por motivo de la acusación calumniosa, sin perjuicio de las multas o penas que el derecho criminal estableciere...", es decir regula la sanción para aquél que efectuara una acusación calumniosa, siendo uno de los requisitos para que el reclamo sea viable que la denuncia sea falsa y tratándose de un delito civil que medie dolo en el agente "...son requisitos para que se configure la acusación calumniosa

1) imputación de un delito de acción pública; 2) acusación ante la autoridad competente, sea mediante querrela criminal o denuncia que origine un proceso penal 3) falsedad del acto denunciado, y 4) conocimiento de la falsedad por parte del acusador..." (Código Civil y Leyes complementarias -tomo II- Marcelo López Meza, pág. 516/517).

Cierto es, en relación a lo dicho en párrafo precedente, que en doctrina las opiniones están divididas, predominando aquella que sostiene que sería suficiente con que se haya actuado con culpa o negligencia cuando se efectuó la imputación, con lo cual y para dar respuesta al agraviado analizaré ambas hipótesis.

Se ha entendido que el sobreseimiento por sí solo, no resulta suficiente para reclamar daños y perjuicios, calificando la conducta del denunciante como maliciosa o culposa, siendo en todo caso resorte de los jueces examinar los hechos y evaluar el material probatorio para llegar a una conclusión asertiva sobre aquella, así "...este delito requiere de un factor subjetivo de atribución: si el denunciante ha actuado con dolo, habrá responsabilidad civil a mérito del art. 1090 del CC, más éste no puede interpretarse como enervante del principio general según el cual todo el que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a reparar el perjuicio (art. 1109).



Basta entonces con que el denunciante haya actuado culposamente, si bien suele exigirse la existencia de una culpa grave o grosera..." (cfr. Belluscio –Zannoni Código Civil Comentado, tomo 5, págs. 258 y sigs.). "Aún cuando es el juzgador quien debe evaluar si el denunciante ha tenido graves y sobrados motivos para hacer la denuncia, si ha habido razón valedera por los hechos y las circunstancias para prevenir al aparato represivo, falta de culpa o negligencia, cabe sostener que el acusador responde sólo si actúa con temeridad o ligereza culpable" (cfr. Cifuentes, Santos-Derechos personalísimos, pág. 467).

Conforme lo dicho, cabe analizar si del material probatorio acercado por las partes, se desprende la existencia de dolo o culpa grave en el denunciante y demandado en éstos al momento de formular la denuncia y su posterior constitución en querellante que generara el proceso penal.

En esa dirección, si bien el requirente afirma sobre la existencia de daño en los actores, no ha logrado demostrar a lo largo del proceso la relación de causalidad entre éste y la conducta de la demandada, compartiendo el análisis del material probatorio que formula el magistrado en la decisión que se critica. Se ha dicho así que "La denuncia es el ejercicio de un derecho que posibilita la cooperación de los particulares en la represión del delito. Si admitimos que la mera absolución del imputado prueba la culpa o negligencia del denunciante, estaríamos introduciendo un factor enervante en una palanca de importancia que se sitúa en la fase inicial del proceso punitivo: la denuncia.

Se daría lugar a una inactividad fundada en el temor cuyos resultados no serían en nada beneficiosos para la sociedad en que el fenómeno se registra" (La responsabilidad civil del denunciante frente a la absolución del imputado" por Marcelo de Olmos, JA 1984 -IV- pág. 710).

Adviértase que de la generalidad de los agravios, el apelante insiste sobre la existencia de daño, que no se niega, no obstante aparece una absoluta orfandad en torno al presupuesto de la antijuridicidad que con gran precisión se ha conceptualizado como "...un juicio negativo de valor que recae sobre un comportamiento humano y que indica que ese comportamiento es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico" (Tratado de la Responsabilidad Civil-Félix Trigo Represas, Marcelo López Meza-tomo II ,pág 273), y en este caso no encuentro que la conducta enrostrada a la demandada encuadre dentro de este concepto.

Debe señalarse que pretender que todo daño sea resarcible, aunque no se cumpla con los presupuestos legales, resulta peligroso para la seguridad jurídica, ya que si bien "...es importante resarcir daños, pero es fundamental evitar que so pretexto de resarcirlos, termine el juez plasmando enriquecimiento sin causa de los reclamantes o violando los derechos constitucionales de los demandados.

Ambos extremos son igualmente importantes y deben ser protegidos los derechos de las víctimas como los de los demandados..." (autor y obra citado precedentemente pág. 262).

Siguiendo con este razonamiento, se ha sostenido que a los fines de calificar como calumniosa una acusación, no basta la simple falsedad de la imputación, siendo necesario que quien denuncia un hecho haya actuado sin razón ni fundamento alguno, y con total comprensión que la persona denunciada y a quien acusa era inocente, vale decir que "...el afectado debe acreditar que el contrario ha incurrido en precipitación, ligereza o imprudencia de hecho o de derecho al impetrar la denuncia. Empero, dada la necesidad de preservar el interés social en la investigación y represión de los delitos penales, esa culpa debe ser grave y grosera, sin que cuadre exigir del denunciante una diligencia mayor que la que normalmente y según las circunstancias del caso corresponde a una actuación semejante (cfr. CNACiv Sala G-La Ley Online cita online AR/JUR/1280/2008).

Estas consideraciones resultan suficientes para descartar el dolo en el proceder del demandado.

La quejosa sostiene en el 4to agravio sobre la responsabilidad culposa en el accionar de la parte demandada en el hecho procesado en autos, en este sentido se ha dicho que "...La responsabilidad civil del denunciante en los términos del art. 1090 del Código Civil requiere una culpa grave o grosera, que la denuncia haya nacido de la imprudencia grave, ligereza inexcusable o temeridad" (El Dial CNCiv: 10343).

En estos términos la norma en cuestión establecía "todo el que ejecuta un hecho, que por culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil". A su turno el art. 512 del CC derogado establecía que "La culpa



del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y el lugar", es decir que la culpa se muestra como sinónimo de negligencia, impericia, desidia, "es el abandono de ciertas precauciones que se hacen necesarias para un determinado fin" (cfr. Eduardo Busso, Código Civil anotado, tomo III pág 277).

En esta dirección y luego de analizar en forma pormenorizada la causa penal instada por la denuncia formulada por la demandada, y luego constituido en querellante, se advierte que la misma se sostuvo en profusa documentación que ameritó por parte del Fiscal adjunto en ese momento, Dr. Criado, el requerimiento de instrucción, con la disposición de medidas probatorias, que generaran una reserva de accionar contra el Poder Judicial, y la recusación del juez natural, que devino abstracta por la renuncia del mismo.

Sin embargo tanto éste como la sra. Jueza subrogante encontraron mérito para llamar a los actores a indagatoria, es decir, existía un estado de sospecha sobre el accionar de los mismos en relación a los hechos denunciados, teniendo la facultad de desestimar la denuncia y archivar la causa, no obstante avanzaron en su instrucción.

A posteriori los elementos de la investigación no resultaron suficientes para incriminar a los actores, valorado por el juez penal para dictar el sobreseimiento.

Esta prieta síntesis demuestra que la conducta asumida por el denunciante y luego querellante en la causa penal distó de la "imprudencia grave o ligereza inexcusable o temeridad" que exigen las normas referenciadas.

"...La procedencia de la reparación del daño causado por una acusación calumniosa requiere que el querellante o denunciante haya obrado imprudentemente, con ligereza, precipitación, es decir sin la debida diligencia, meditación y previsión acerca de la existencia del delito o de quien pudiera resultar el verdadero autor, poniendo en movimiento la jurisdicción penal sin causa fundada para hacerlo..." (Código Civil y Leyes complementarias, autor y tomo citado, pág. 590) y que razonablemente pudo entender encontrarse ante la posible comisión del delito denunciado.

Se ha dicho y comparto: "A diferencia de lo que ocurre en los delitos de instancia privada, para denunciar si una determinada conducta configura un delito de acción pública no es necesario que el denunciante haya experimentado perjuicio por el comportamiento de quien sindicó como posible autor. Cualquier persona, abogado o no que conozca esa conducta, está facultado para ponerla en conocimiento de la autoridad judicial y pedir que se investigue, con lo cual no hace sino colaborar con la administración de justicia y coadyuvar con la conveniencia social de que los hechos delictivos, o que se presumen tales, lleguen a conocimiento de la autoridad para su investigación y decisión. Por eso el denunciante se limita a transmitir su conocimiento y acompaña los elementos en que lo funda ... para descartar que haya habido culpa en la formulación de la denuncia basta puntualizar la concurrencia de algunos antecedentes que justifiquen moralmente esa actitud -ejercicio de una facultad- o sea que el denunciante tenía motivos para pensar que los hechos descriptos podían constituir delito, lo que resulta suficiente para que el reclamo indemnizatorio no prospere..." (CNCCivil Sala G La Ley 1995-E-423).

B.- Se agravia igualmente en relación a la imposición de costas a su parte. En este sentido comparto la decisión del magistrado, pues a mi criterio no existe mérito para apartarse del principio general de la derrota, considerando para ello las argumentaciones vertidas en párrafos antecedentes.

C.- En torno a la apelación de honorarios, realizados los cálculos pertinentes, no se observa que los montos regulados excedan los porcentajes legales, ni tampoco que impliquen una desproporcionada retribución dentro de la escala aplicable a cada profesional. En consecuencia, también propicio la confirmación de los emolumentos determinados en la instancia de grado.

Por todo lo dicho propongo al Acuerdo: 1.- confirmar la sentencia en todo lo que fuera materia de agravios, 2.- Costas de alzada al recurrente perdidoso;

3.- Regular los honorarios profesionales conforme el art. 15 de la Ley Arancelaria. Así voto.

A su turno, el Dr. Dardo W. Troncoso, dijo:

En el precedente "Pervanas, Jaralambo/Urbansky, Diego Javier s/ Daños y Perjuicios Derivados de la Responsabilidad Extracontractual de Particulares" (Expte. N°24449, Año 2009, del Juzgado de origen), integrando esta misma sala en su momento con la Dra. Barrese sostuve que: "...Ahora bien, la procedencia de la acción indemnizatoria del art. 1090 del



Cód. Civil, implica que respecto del denunciante que en este caso el factor de atribución esté constituido por culpa grave o grosera. Por ende, no toda denuncia de delito es apta para generar responsabilidad civil en la eventualidad de que el o los acusados fueran ajenos al hecho. (Viviana Gasparotti, "Daños por denuncia calumniosa" Publicado en RCyS 2010-IV, 171) habiéndose resuelto jurisprudencialmente que: "Aun cuando se ha discutido la necesidad de que exista un requisito subjetivo: el factor de atribución o dolo en la denuncia por el pleno conocimiento que el acusador tenía de la inocencia del acusado, sí existe coincidencia en el ámbito civil en que la disposición del art. 1090 no enerva el principio establecido en el art. 1109, según el cual todo aquél que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, se encuentra obligado a reparar el perjuicio causado. Vale decir, la acción indemnizatoria podría resultar procedente cuando el denunciante ha actuado culposamente (conf. Kemelmajer de Carlucci, en Belluscio, op y loc. cits., pág. 259 y doctrina y jurisprudencia citadas en nota 30; Aguiar, Hechos y actos jurídicos en la doctrina y en la ley, t. V vol. 2 pág. 115; Cazeaux y Trigo Represas, Derecho de las obligaciones, 2a. ed., t. 4 pág. 297; Borda, Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, 8a. ed., t. II pág. 231 n° 1354, ap. f, 2; Pecach, Responsabilidad civil por denuncia o querrela precipitada o imprudente, en J.A. 65-117 n° 5; Parellada, Responsabilidad emergente de la denuncia calumniosa o negligente, en J.A. 1969-III-694, ap. IX; Zavala de González, op. y loc. cits., pág. 408, letra ñ)). Empero, en estos supuestos, cabe exigir la existencia de una culpa grave o grosera, por cuanto debe procurarse preservar el interés social en la investigación y represión de los delitos, esto es, la prudencia indica que no quepa requerir una mayor diligencia que la que normalmente y de acuerdo a las circunstancias del caso correspondan en una situación análoga (conf. Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, op. y loc. cits.; Parellada, op. y loc. cits.; CNCiv. esta Sala, mis votos en causas 20.948 del 16-5-86 y 53.853 del 17-10-89) (fallo de la Sala E de la Cámara de Apelaciones en lo Civil en autos "Zangaro Matías Alejandro y otros c/González Fernández María Teresa" del 27.7.2009 en La Ley On Line AR/JUR/31617/2009)....".

En este marco, coincido tanto con el magistrado de la instancia anterior cuanto con la colega que me precede en el voto en que no puede predicarse de la demandada comportamiento antijurídico (fuere a título de dolo o de culpa – en cualquiera de sus formas-) de manera tal que amerite imputación de responsabilidad, máxime en atención a que los allanamientos que los actores emplazan como la causa principal productora del daño en razón de la inusitada publicidad que se propuso dentro de la comunidad de San Martín de los Andes, fueron ordenados de oficio por el Juez de Instrucción, sin ningún tipo de intervención de la denunciante.

Con este aporte, voto adhiriendo a la solución que la Dra. Calaccio propone para el recurso que se atiende.-

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia, confirmarla en todo aquello que ha sido materia de agravios para la recurrente.

II.- Imponer las costas de Alzada a la actora perdedora, regulando los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia recursiva en los siguientes importes: A los Dres. ... y ..., en el doble carácter por la parte actora, y en conjunto, en la suma de PESOS DIECISEIS MIL CIENTO VEINTE (\$16.120); Y al Dr. L..., en el doble carácter por la parte demandada, en la suma de PESOS VEINTICINCO MIL TRESCIENTOS SETENTA (\$25.370) (Cfr. arts. 6, 7, 10, 11 y 15 de la L.A.). Asimismo, por el planteo de caducidad de segunda instancia resuelto a fs. 841/843, regular los honorarios de los Dres. ... y ..., en conjunto, en la suma de PESOS MIL CUATROCIENTOS VEINTINUEVE (\$1.429); y los del Dr. ..., en el doble carácter por la parte demandada, en la suma de PESOS MIL CUATROCIENTOS VEINTINUEVE (\$1.429) (Cfr. art. 6 de la L.A.).

Los honorarios deberán ser abonados dentro de los diez (10) días de quedar firme la regulación, debiendo adicionarse el porcentaje correspondiente a la alícuota del I.V.A. en caso de que los beneficiarios acrediten su condición de "responsables inscriptos" frente al tributo. Todo bajo apercibimiento de ejecución.

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dr. Dardo W. Troncoso



Dr. Alexis F. Muñoz Medina - Secretario Subrogante

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“CHANDIA CARLOS DARIO C/ TREX LA CORDILLERANA 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 I – (Expte: 4704/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 09/06/2016

DERECHO PROCESAL: Procedimiento laboral.

PROCEDIMIENTO LABORAL. COSTAS.

En los procesos en los cuales se reclaman créditos de índole laboral, el principio general previsto en el art. 68 del C.P.C. y C. y 17 de la ley 921, debe ser interpretado conforme el sentido protectorio que tiene el derecho del trabajo, motivo por el cual si el empleador incumplió con las obligaciones a su cargo y por dicha actitud el dependiente se vio constreñido a iniciar demanda judicial tendiente al reconocimiento de su derecho resulta procedente que las causídicas sean impuesta al principal aunque la acción no prospere en todo lo reclamado.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los nueve (9) días del mes de junio del año 2016, la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores Alejandra Barroso y Pablo G. Furlotti, con la intervención del secretario de Cámara subrogante, Dr. Alexis F. Muñoz Medina, dicta sentencia en estos autos caratulados: “CHANDIA CARLOS DARIO C/ TREX LA CORDILLERANA S.A. S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS”, (Expte. Nro.: 4704, Año: 2013), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia de Villa La Angostura, con asiento en la ciudad de Villa La Angostura.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el Dr. Pablo G. Furlotti, dijo:

I.- Llegan los autos a esta instancia por recurso de apelación interpuesto por la parte demandada –Trex La Cordillerana S.A.- contra la sentencia definitiva del 23 de marzo de 2016 (fs. 257/279), que hace lugar parcialmente a la demanda impetrada y condena a abonar al demandante la suma allí consignada, con más intereses a la tasa que fija, impone costas y difiere la regulación de honorarios profesionales.

La apelante funda su recurso conforme resulta del escrito obrante a fs. 284/288.

Conferido el pertinente traslado a la parte actora contesta a fs. 292/294.

II.- A) La recurrente argumenta que el juez de grado incurre en incongruencia al decretar la aplicación de la LCT cuando se ha probado la realización de tareas de zanjeo para la instalación de tritubo en el marco del Conveni Colectivo de Trabajo 577/10, habiendo sido fiscalizado por la autoridad de aplicación y ratificado el propio actor el reencuadramiento convencional realizado.

Hace mérito de la prueba producida, afirmando que la empleadora ha acreditado su actividad secundaria



construcción, reforma y reparación de redes, de conformidad a los trabajos ejecutados por el demandante, en el marco del art. 1 segundo párr. inc. a) de la ley 22.250.

Asevera que se efectúa un razonamiento incongruente, omitiendo una derivación lógica de los hechos comprobados en la causa, siendo improcedente la indemnización por despido.

Arguye que el distracto fue justificado ante la persistente actitud del actor de no presentarse a trabajar a pesar de la intimación formal oportunamente formulada.

Apela la imposición de costas, pidiendo se apliquen conforme el éxito obtenido, mediando razón de litigar por parte de la accionada ante el acuerdo denunciado.

Solicita se revoque el fallo recurrido, rechazando la demanda con costas.

B) El accionante en su presentación de fs. 292/294 manifiesta que la patronal pretende dejar sin indemnización al operario por el hecho de haberlo reencuadrado en una CCT menos favorable, no habiendo acreditado aportes al fondo de desempleo.

Destaca que el procedimiento ante la autoridad administrativa fue realizado sin asesoramiento letrado particular, implicando la violación a derechos laborales irrenunciables.

Expresa que la imposición de las costas debe hallarse gobernada también por los principios protectorios de la materia.

Solicita se rechace la apelación con costas.

III.- La decisión en crisis detalla la prueba producida, dando por acreditada la actividad principal de la demandada admitida por las partes -venta de servicios de internet, televisión y teléfono-, estableciendo que igualmente no se ha probado la secundaria denunciada -construcción, reforma y reparación de redes- conforme el estatuto social y la falta de inscripción en el IERIC.

Que las tareas del actor consistían en zanjeo, colocación de tritubo y tirado de fibra óptica, sin fusión o conexión, según propia manifestación de las partes y descripción de los testigos.

Descarta la aplicación de la CCT557/10 en virtud de no haberse comprobado la actividad principal de la construcción y siendo de aplicación a empresarios de la industria específica, no habiéndose evidenciado tampoco el cumplimiento de ninguno de los requisitos del estatuto profesional, inscripción, entrega de la LA, aportes al fondo de desempleo, etc.

Que tampoco es de aplicación la CCT223/75 por corresponder al personal de canales de televisión de circuitos cerrados, lo que no se condice con la actividad principal de la empleadora ni los trabajos efectuados por el trabajador, siendo infundado el informe sindical y no existiendo representación legal en la suscripción.

En consecuencia, no siendo de aplicación los convenios denunciados por las partes corresponde aplicar la norma laboral común, dejando de lado el acuerdo de reencuadramiento formulado por la firma en sede administrativa por abierta violación al principio de irrenunciabilidad, evidenciado ello con la pérdida de indemnizaciones y el pago de sumas no remunerativas.

Cita jurisprudencia del Máximo Tribunal Provincial y y el plenario Nro. 36 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo para dar sustento al criterio de interpretación de la actividad desarrollada por la empresa a los fines de definir el convenio colectivo aplicable, concluyendo que deberá estarse a la actividad principal, no obstante que existan trabajadores que realicen tareas diferenciadas.

Sentado ello, considera justificado el despido indirecto, con motivo del erróneo encuadramiento convencional mencionado -entre otras causales- liquidando haberes pendientes, indemnizaciones por antigüedad, diferencias de SAC y Vacaciones, con más certificados de ley.

IV.- a) Atento las facultades propias de este tribunal y en el marco de lo dispuesto por el art. 265 del CPCC, corresponde revisar los recaudos de admisibilidad del recurso incoado teniendo en cuenta el criterio de interpretación flexible en tal sentido y el principio de congruencia.

El contenido suficiente de la demanda de impugnación es una carga procesal del apelante, sin la cual es improcedente la revisión por parte del tribunal de alzada. Si bien no se estipulan formas sacramentales es imperioso que contenga una crítica precisa de cuales son los errores que contiene la resolución, sea en la apreciación de la prueba o en la aplicación del derecho, estudiando los razonamientos del juzgador y aportando la refutación lógica y jurídica



que de lugar a la revocación perseguida.

En este sentido no constituyen expresión de agravios idónea las afirmaciones genéricas sobre la prueba, omitiéndose precisar el error en que incurrió el juez en sus argumentos sobre aquella; disentir con la interpretación judicial sin suministrar bases jurídicas para un distinto punto de vista; las consideraciones subjetivas, discreciones inconducentes o afirmaciones dogmáticas; la reiteración de argumentos ya planteados en escritos anteriores; las generalizaciones; y la simple proposición de una exégesis legal distinta que se considera más adecuada (cfr. p. 452, t. 1, Rev. De Derecho Procesal, Medios de impugnación - Recursos, Ed. Rubinzal - Culzoni).

"La crítica concreta y razonada de los errores del decisorio impugnado y su eficacia no es cuestión de extensión del escrito, ni de manifestaciones sonoras, ni de profusión de citas, ni tampoco de injurias más o menos veladas al juez, sino de efectividad en la demostración del eventual error in iudicando (en la aplicación del derecho o en la valoración de la prueba) que evidencie la ilegalidad e injusticia del fallo." (p. 200, Recursos ordinarios y extraordinarios, Arazi-De los Santos).

La jurisprudencia ha sostenido en este sentido que: "La mera discrepancia o disconformidad con la solución, sin aportarse razón alguna que la desvirtúe, no constituyen expresión de agravios, así como tampoco la falta de crítica de puntos fundamentales de la sentencia".

"El escrito de expresión de agravios que no se introduce en el análisis pormenorizado del fallo ni cuestiona sus fundamentos legales, limitándose, en otros términos, a reproducir circunstancias relatadas con anterioridad o a introducir otras que nada tienen que ver con la cuestión discutida, no reúne los requisitos suficientes como para ser tenido por tal" (citados en p.481 y 482, t.2, C.P.C.C.Com. Fassi-Yañez).

"La Corte Suprema ha resuelto en reiteradas oportunidades que la jurisdicción de las cámaras está limitada por el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de su facultad decisoria. La prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los artículos 17 y 18 de la Carta Magna" (CSJN, 13.10.94, ED 162-193).

b) Llega firme a esta instancia que es inaplicable el convenio colectivo de trabajo denunciado por el accionante y los rubros desestimados; desconformándose la contraparte con el decreto de inaplicabilidad del estatuto de la construcción, más limitándose a una mera insistencia que omite confrontar los argumentos concretos brindados por el sentenciante.

De tal manera queda incólume que la actividad principal de la empresa es la venta de servicios de internet, televisión y teléfono, que no es una empresa de la construcción, que el estatuto social no contempla la actividad de la construcción y que la firma no se ha inscripto en el Registro Nacional de la Industria de la Construcción ni ha cumplido con las obligaciones patronales prevista en la legislación específica.

Asimismo, que la aplicación del Convenio Colectivo de Trabajo se corresponde con la actividad principal, por más que algunos trabajadores efectúen trabajos diferentes que puedan ser descriptos en otras convenciones colectivas, conforme plenario nacional Nro. 36 y doctrina del Tribunal Superior de Justicia de nuestra provincia.

Repite que la actividad secundaria ha sido acreditada a través del reconocimiento de que las tareas del trabajador consistían en el zanjeo y colocación de tubos, lo que encuadra en el segundo párrafo del inc. A del artículo 1 de la ley 22.250.

Este único argumento resulta irrelevante ante el criterio sentado, que no ataca en forma alguna, es decir, aunque se hubiera demostrado una actividad secundaria de la construcción, queda firme que lo que importa para definir el Convenio Colectivo de aplicación es la actividad principal, la que expresamente ha sido admitida en el caso y es totalmente ajena al estatuto de la construcción - venta de servicios de internet, televisión y teléfono-.

De esta forma, se puede afirmar sin lugar a dudas que no existe incongruencia en el razonamiento propuesto por el Magistrado de origen, quien claramente ha expresado los hechos acreditados y el encuadre jurídico pertinente, en un silogismo lógico, compuesto por la primer premisa, determinación del criterio de aplicación de los convenios colectivos de trabajo, y la segunda, verificación de la actividad principal de la empresa, para concluir la selección del derecho estatutario aplicable a tal realidad, que en el caso concreto, no se corresponde con las convenciones denunciadas



por las partes, por lo cual, se aplica la ley laboral general, es decir la Ley de Contrato de Trabajo.

Tampoco se hace eco de las motivaciones dadas para quitar validez al acuerdo de reencuadramiento formulado ante al autoridad de aplicación, que hacen a la renuncia implícita a la indemnización por antigüedad y la admisión de pagos no remuneratorios, reduciéndose derechos irrenunciables de conformidad a lo expresamente estipulado en el art. 12 de la LCT.

Arguye que el mismo ha sido fiscalizado por el ente administrativo y ratificado por el trabajador, evadiendo lo valorado por el juzgador en referencia a la nulidad de toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos laborales previstos. Destaco que ni siquiera se alega que se encuentre homologado administrativamente.

Insiste en que el despido directo por abandono de trabajo fue justificado, sin siquiera detenerse sobre el análisis que lleva al juzgador a concluir que el despido indirecto producido con anterioridad es el fundado en razón del erróneo encuadre convencional ya estudiado.

Como se puede observar el recurrente no hace más que insistir en su postura inicial, sin intentar refutar los fundamentos brindados por el a quo en cada cuestión, desarrollando una línea argumental alejada totalmente del discurso decisorio y omitiendo la crítica concreta y razonada a la que estaba obligado a los fines de habilitar esta segunda instancia revisora, de conformidad a lo dispuesto en el art. 265 del CPCC.

c) En atención a lo expresado y toda vez que el escrito recursivo en lo que respecta al agravio individualizado como IV a) no cumple con lo requisitos exigidos por el art. 265 del C.P.C y C., aplicable supletoriamente en autos en virtud a lo normado por el art. 54 de la ley 921, cabe aplicar declarar desierta la impugnación intentada en lo que al punto se refiere de conformidad con lo prescripto por el art. 266 del ordenamiento procesal mencionado.

V.- La accionada recurrente cuestiona la forma en la cual fueron impuestas las causídicas aduciendo que ninguna de las partes ha sido vencedora en su postura, encontrándose motivaciones para litigar ante el acuerdo formulado por las partes en sede administrativa.

En los procesos en los cuales se reclaman créditos de índole laboral, el principio general previsto en el art. 68 del C.P.C. y C. y 17 de la ley 921, debe ser interpretado conforme el sentido protectorio que tiene el derecho del trabajo, motivo por el cual si el empleador incumplió con las obligaciones a su cargo y por dicha actitud el dependiente se vio constreñido a iniciar demanda judicial tendiente al reconocimiento de su derecho resulta procedente que las causídicas sean impuesta al principal aunque la acción no prospere en todo lo reclamado.

El criterio antes expuesto es el que sostuvo la otrora Cámara en Todos los Fueros de la ciudad de Cutral Có, la cual integre, en reiterados precedentes al exponer "... II.- Este tribunal ha sentado criterio respecto de la cuestión en autos: "Gamboa, Oscar Raúl c/ Hidenesa s/ Despido" (CTF CCó, RSD Ac. N° 17/07, 7/8/07; Expte. Nro.: 103, Folio: 16, Año: 2.007); "Mazzina, Juan Carlos c/ Ing. de Obra s/ Cobro de Haberes" (CTF CCó, RSD Ac. N° 11/08, 6/5/08; Expte. Nro.: 180, Folio: 28, Año: 2.007); y "Cerde, Marín Javier c/ S.A. Importadora y Exportadora de la Patagonia s/ Despido" (CTF CCó, RSD Ac. N° 13/08, 13/5/08; Expte. Nro.: 248, Folio: 39, Año: 2.008) expresándose en todos ellos que pese a que la demanda prospere por un monto menor al primigeniamente reclamado, debe estarse al principio objetivo de la derrota, imponiéndose las mismas al demandado vencido. Conforme resulta del "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" de Fenochietto-Arazi, Ed. Astrea, Tomo I, pág. 286, se denomina litigante vencido a "...aquel en contra del cual se declara el derecho o se dicta la decisión judicial. El carácter de vencido en costas, se configura, para el demandado, si la demanda prospera aunque lo sea en mínima parte en cuanto al monto". Amén de ello, en autos ha quedado comprobado que la actora debió promover acción judicial para lograr la consecución del objetivo, expresando la jurisprudencia en el punto: "Corresponde confirmar la decisión que impuso el total de las costas al codemandado en juicio laboral, a pesar de que la demanda prosperó por una suma menor a la pretendida, ya que para resolver al respecto no debe estarse solo a un criterio aritmético, sino también a la forma como prosperan los respectivos reclamos, así como a su entidad y trascendencia, y puesto que el actor se vio obligado a demandar para obtener el reconocimiento de su derecho" (Cám. Nac. Apel. del Trabajo, Sala IV, 27-04-2007. Flores Solís, Angélica c. Proclinsler S.A. y otro. La ley On Line)..." (CTF de Cutral Co, autos caratulados: "Antigual Edith Marcela c/ CBS de Barceló Carlos s/ Laboral", (Expte. Nro.: 271, Folio: 42, Año: 2.008), Acuerdo 21/2008 de fecha 5-06-2008, del voto de la



Dra. Lelia Graciela Martínez, al cual adherí).

En el mismo sentido también se ha indicado: "Las costas en los reclamos por indemnizaciones, en principio, deben ser soportadas por el demandado, aun cuando no se admita la procedencia de la totalidad de los rubros reclamados pues, siendo que integran la indemnización, resolver de manera distinta cercenaría el derecho que la sentencia reconoce. (Tribunal del Trabajo de Jujuy, Sala IV, "Alcaraz Derbunovich, Antonio c/ Acosta, Oscar Ricardo s/ indemnización por despido y otros rubros", 10/12/13, LLNOA 2014 (julio), 614).

Asimismo, se ha expresado que: "La diferencia abismal entre el monto reclamado por el trabajador, y el diferido a condena es insuficiente para dejar de lado el hecho objetivo de la derrota, toda vez que el progreso de la demanda, aunque mas no fuese por algunos de sus rubros, denota que el juicio devino necesario para que el actor pudiese percibir las sumas por las cuáles prosperó la acción, resolver lo contrario sería castigar al actor por la desmesura de su reclamo, responsabilidad que –en todo caso- correspondería endilgar a su letrado." (CNAT, Sala VII, "Battistoni, Leonardo c/ Telecom Personal S.A. s/ despido", 28/2/2013, DT 2013 (agosto), 1961).

Cabe poner de resalto que la posición jurídica ante dicha es sostenida por la Sala I de esta Cámara Provincial de Apelaciones, integrada por las Dras. Barroso y Calaccio, conforme se desprende de los precedentes "Aguilera Graciela Eva c/ Giussani Jorge Guillermo s/ despido indirecto por falta de registración o consignación errónea de datos en recibo de haberes" (Ac. 19/2014) y "Torres Gregorio Fortunado c/ Cooperativa Telefónica y otros Servicios Público y Turísticos de San Martín de los Andes s/ despido indirecto por falta de pago de haberes" (Ac. 44/2014), ambos del Registro de la Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes, y el que en forma reiterada postuló la otrora Cámara en Todos los Fueros de la ciudad aludida precedentemente.

En virtud a los argumentos expuesto y toda vez que en estos actuados la accionada ha sido condenada al pago de algunos de los créditos laborales pretendidos por el accionante, entiendo que la costas de la instancia de origen deben ser soportadas en un ciento por ciento (100%) por la incoada.

Asimismo, cabe tener presente otro aspecto, relacionado con el interés económico de la parte condenada en costas que es que regulados los costos judiciales sobre el monto de condena –véase que en autos se difirió la fijación de los estipendios profesionales hasta tanto se cuente con liquidación de conformidad a lo normado por el art. 51 de la ley 921- la misma carece de agravio concreto.

En tal sentido se ha expresado: "La distribución de las costas en supuestos de vencimientos recíprocos, tiene directa correlación con la base regulatoria que se adopte. Así, si se toma como monto del juicio para la aplicación de las escalas arancelarias el reclamado en la demanda, cabe prorratear las costas en función de la medida en que prosperó, ya que la actora resulta vencida en la proporción en que su reclamo ha sido rechazado. Si la base regulatoria ha sido el monto de condena, no encuentro mérito para la distribución de las costas, ya que en dicha medida la demandada ha resultado vencida, y debe regir el principio general de la derrota. Es cierto que tal criterio afecta el interés de los letrados de la demandada -que con su eficacia profesional hubiesen logrado la parcialidad de la condena- pero no el de la parte representada. Se ajusta, además, al criterio legal vigente a partir de la Ley 24.432, que con prescindencia de las leyes arancelarias locales acota las remuneraciones por honorarios al 25% de la condena o transacción."(Obs. del sumario: P.S. 1995 -III- 404/407, Sala II, Juez GARCIA (MI), -Ofax, José Luis c/ Corfone S.A. s/ Cobro de haberes-, Mag. Votantes: Garcia – Gigena Basombrio – Savariano, CApNqn-LDT).

En igual orden de ideas la Sala II de esta Cámara, en su anterior integración, expreso: "No resulta obstáculo para adoptar la decisión antedicha el rechazo de la acción deducida por la coactora, Sra. Figueroa, toda vez al tomarse como base para la regulación de honorarios -como lo hizo el juez de grado en estos obrados y llega firma a esta instancia- el monto de condena mas sus intereses no cabe duda que en la porción por el cual prospera la acción el incoado reviste el carácter de vencido. En tal sentido la ex Cámara en Todos los Fueros de San Martín de los Andes sostuvo "Con referencia a los vencimientos recíprocos, esta Cámara ha dicho que la distribución de las costas en tales supuestos "...tiene directa correlación con la base regulatoria que se adopte.

Así, si se toma como monto del juicio para la aplicación de las escalas arancelarias lo reclamado en la demanda, cabe prorratear las costas en función de la medida en que prosperó, ya que la actora resulta vencida en la proporción



en que su reclamo ha sido rechazado. Si la base regulatoria ha sido el monto de la condena, no encuentro mérito para la distribución de las costas, ya que en dicha medida la demandada ha resultado vencida, y debe regir el principio general de la derrota" (cfr. este Tribunal en Acuerdo Nro. 1/2009, en autos "Aliste Araneda Mabel c/ D'Agosto Carlos A. s/ Despido")" (cfr. CTFsMA, Acuerdo 108/2011, 3-02-2011, del voto de la Dr. Barrese)" (cfr. Ac. 16/2015 en autos "Figueroa Alicia Norma y otro c/ Binning Anthony s/ Cobro de Haberes", del Registro de la OAPyG San Martín de los Andes).

Por las razones expuestas cabe desestimar el presente agravio en los términos pretendidos por la quejosa.

VI.- En virtud de lo argumentos esgrimidos en los apartados que anteceden, doctrina y jurisprudencia allí citada, cabe rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, confirmando el fallo recurrido en todo aquello que ha sido materia de agravio para la impugnante.

VII.- Atento la forma en la que propicio sea resuelta la impugnación deducida estimo que las costas de Alzada deben ser impuestas a la recurrente vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota (cfr. art. 17 ley 921 y 68 del C.P.C. y C.).

VIII.- Respecto a los honorarios de segunda instancia cabe diferir su regulación hasta tanto se encuentren establecidos y determinados los estipendios profesionales en el origen.

Tal mi voto.

A su turno, la Dra. Alejandra Barroso, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por el vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia, confirmarla en aquello que ha sido materia de agravios para la recurrente.

II.- Imponer las costas de Alzada a la demandada perdedora, difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (Cfr. arts. 17, ley 921, y 68, del C.P.C. y C.).

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dr. Pablo G. Furlotti

Dr. Alexis F. Muñoz Medina - Secretario Subrogante

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"R. M. D. V. C/ E. J. M. S/ DIVORCIO" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 43743/2015) – Acuerdo: S/N – Fecha: 15/06/2016

DERECHO DE FAMILIA: Alimentos.

CODIGO CIVIL Y COMERCIAL. DERECHOS Y DEBERES DE LOS CONYUGES. ALIMENTOS. ALIMENTOS POSTERIORES AL DIVORCIO. SUPUESTOS DE PROCEDENCIA. FALTA DE PRUEBA DE LAS CAUSALES. FALTA DE PETICION EN LA DEMANDA.



Debido a que los alimentos fijados por la instancia de grado son los contemplados por el art. 434 del C.C.Y C., -los que reitero se establecen con posterioridad al divorcio- y resultan procedentes en los supuestos en los que se encuentren acreditados los extremos aludidos en dicha norma, lo que no sucede en autos toda vez que no se han probado aquellos; y a ello, cabe agregar que la propia actora reconoce que no fueron peticionados en la demanda, considero que no correspondía pronunciamiento alguno sobre los mismos en la sentencia atacada circunstancia por la cual estimo que corresponde revocar el punto pertinente, dejándolo sin efecto.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los quince (15) días del mes de junio del año 2016, la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores Alejandra Barroso y Pablo G. Furlotti, con la intervención del Secretario de Cámara Subrogante, Dr. Alexis F. Muñoz Medina, dicta sentencia en estos autos caratulados: "R. M. D. V. C/ E. J. M. S/ DIVORCIO", (Expte. Nro.: 43743, Año: 2015), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el Dr. Pablo G. Furlotti, dijo:

I.- A fs. 116/117 y con fecha 2 de febrero del año 2016, se dictó sentencia de primera instancia que decretó el divorcio de los cónyuges con el alcance y en los términos de los arts. 437, 438, 480 y 2437 del Código Civil y Comercial de la Nación. Asimismo se declaró disuelta la sociedad conyugal, se dispuso la fijación de una cuota alimentaria a favor de la actora hasta tanto se resuelva respecto de la procedencia de compensación económica -la que tramitará por la vía que corresponda-. Se impusieron costas en el orden causado y se regularon honorarios.

II.- En presentación de fs. 120, el demandado interpone recurso de apelación.

Concedido el mismo a fs. 121 en relación y con efecto devolutivo, el apelante presenta memorial a fs. 122/124.

En primer término le agravia la fijación de cuota alimentaria a favor de la actora. Entiende que la sentencia de divorcio debió ser el límite de los alimentos provisorios ya fijados, los que fueron otorgados en ese carácter y en función del aún matrimonio vigente.

Sostiene el recurrente que si la accionante considera que corresponde la fijación de alimentos, debería iniciar el pertinente incidente, teniendo en cuenta que con la sentencia de divorcio cesó la causa fuente de los mismos - alimentos entre cónyuges-, que son muy diferentes a los provisorios, ya que son acotados y excepcionales, según lo dispuesto por el art. 434 del C.C.Y C.

Expresa que ante la imposibilidad de lograr acuerdos, la señora jueza a quo debió limitarse a disolver el vínculo, ya que con esta sentencia en crisis, se está vulnerando el legítimo derecho de defensa del apelante, pues nada se probó porque no era la instancia para hacerlo.

Reitera que es en el incidente de alimentos donde la señora R. deberá y podrá probar las causales de excepción previstas por el art. 434 del Código Civil y Comercial.

Por último destaca el carácter excepcional del derecho alimentario con posterioridad al divorcio, que se refleja en la imposibilidad de efectuar dicho reclamo si se ha recibido una compensación económica. Agrega que son dos instituciones distintas, con finalidades, caracteres y requisitos de procedencia diferentes.

Indica que si existe una situación de desigualdad que pueda ser compensada, hay que atender primero a ella y en caso que no proceda, no se haya reclamado o haya caducado la posibilidad de solicitarla, entonces queda habilitada la vía de la prestación alimentaria.

Por ello solicita se haga lugar al recurso y se rechacen los alimentos fijados en sentencia.



III.- Corrido que fuera el pertinente traslado de ley, la actora contesta el memorial a fs. 126/129. Expresa que el demandado vuelve a verter en la expresión de agravios los mismos argumentos del escrito en que solicitó aclaratoria de la resolución de fecha 09/10/2015 (que fijó cuota alimentaria provisoria a favor de la actora).

Refiere que los alimentos definitivos no han sido objeto de reclamo en la demanda, únicamente se solicitaron los provisorios, los que fueron otorgados el 09/10/2015 y nuevamente el 02/02/2016 (en sentencia), en base al art. 434 y no al art. 438 ambos del C.C.Y C., argumentando el demandado la mala aplicación de esta última norma, sin expresar por qué debía ser aplicado o por qué fue mal aplicado el art. 434 aludido.

Respecto a la queja formulada por el demandado, en cuanto a que dichos alimentos deban abonarse hasta tanto se resuelva sobre la procedencia de la compensación económica reclamada por la actora, expresa ésta que la ley no limita la facultad del juez ni le prohíbe la fijación de alimentos provisorios.

Imponerle un límite a éstos no hace más que aclarar la obviedad del art. 434 citado: la alimentada no puede pretender seguir percibiendo alimentos cuando ha recibido una compensación económica que facilitaría su independencia económica.

Por último entiende que el demandado se limita a discrepar con el criterio expuesto por la judicante, sin indicar de qué manera el fallo resulta jurídicamente erróneo, por lo que no cubre los extremos requeridos por el art. 265 del ordenamiento procesal y en consecuencia, debe declararse desierto el recurso.

IV.- A) En atención al planteo formulado por la actora, liminarmente y en uso de las facultades conferidas a esta Sala como Juez del recurso, que puede ser ejercida aún de oficio, corresponde examinar si la expresión de agravios reúne los requisitos formales de habilidad exigidos por el art. 265 del Código Procesal.

Teniendo en cuenta la gravedad con que el art. 266 del ordenamiento procesal sanciona las falencias del escrito recursivo, entiendo que habiendo expresado el recurrente la razón de su disconformidad con la decisión adoptada, las críticas efectuadas habilitan el análisis de la materia sometida a revisión.

Debe considerarse asimismo que no cabe desmerecer el escrito recursivo, si llena su finalidad, aunque lo haga con estrechez o bordeando los límites técnicos tolerables. Es en ese entendimiento, que el recurso en análisis debe ser examinado.

B) La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272-225, etc.), en mérito a lo cual no seguiré al recurrente en todos y cada uno de sus fundamentos sino solo en aquellos que sean conducentes para decidir el presente litigio. En otras palabras, se considerarán los hechos jurídicamente relevantes (cfr. Aragonese Alonso "Proceso y Derecho Procesal", Aguilar, Madrid, 1960, pág. 971, párrafo 1527), o singularmente trascendentes (cfr. Calamandrei "La génesis lógica de la sentencia civil", en "Estudios sobre el proceso civil", págs. 369 y ss.).

V.- a) Ingresando al análisis del tema traído a consideración de esta Sala es dable recordar, en primer término, que una de las principales reformas en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación vigente a partir del 1º de agosto del año 2015, en materia de familia, ha sido la supresión del divorcio contencioso y la consiguiente eliminación de las causales subjetivas; es decir, aquellas razones que la ley contemplaba para requerir el divorcio y que las partes debían necesariamente esgrimir -y luego probar- para acceder a su pretensión.

También ha sido motivo de reforma la obligación alimentaria entre cónyuges.

Así, el art. 432 del nuevo ordenamiento de fondo expresamente establece que "Los cónyuges se deben alimentos entre sí durante la vida en común y la separación de hecho. Con posterioridad al divorcio, la prestación alimentaria sólo se debe en los supuestos previstos en este Código, o por convención de las partes. Esta obligación se rige por las reglas relativas a los alimentos entre parientes en cuanto sean compatibles". (tex.).

b) En estos obrados -iniciados con posterioridad a la entrada en vigencia del C.C.y C.-, la actora solicita se decrete su divorcio vincular, presentando una propuesta de acuerdo regulador; realizada la audiencia que dispone el art. 438 del CCyC las partes no arriban a un acuerdo, dictándose sentencia a fs. 116/117, decretando el divorcio de los cónyuges.



En su demanda, expresamente propuso se le otorgue una compensación económica en los términos de los arts. 441 y 442 del CCyC, solicitó se fijen alimentos provisorios en los términos del art. 432 y 433 del CCyC, así como también propuso se le otorgue una cuota alimentaria en los términos del art. 434 del CCyC luego de la declaración del divorcio, afirmando reunir los requisitos exigidos por dicha normativa.

Es motivo de agravios únicamente el punto IV de la sentencia de divorcio, en el que la señora magistrada de grado, de acuerdo a lo normado por el art. 434 del Código Civil y Comercial, dispone una cuota de alimentos que el señor E. deberá abonar a la señora R. mensualmente y hasta tanto se resuelva respecto de la procedencia de la compensación económica peticionada por esta última.

c) El art. 434 del CCyC. regula los alimentos posteriores al divorcio, contemplando dos supuestos que los hacen procedentes:

1.- A favor de quien padece una enfermedad grave preexistente al divorcio que le impide autosustentarse.

El alcance de la prestación alimentaria comprende lo necesario para la subsistencia, habitación, vestuario, y asistencia médica (art. 541, CCyC) y dicha obligación cesa si desaparece la enfermedad grave, o si la persona beneficiada contrae matrimonio o vive en unión convivencial, o cuando el alimentado incurre en alguna de las causales de indignidad previstas en el art. 2281, CCyC.

Este inc. a del art. 434 es una adaptación del supuesto establecido en el art. 208 del Código Civil que rige hasta el 31.7.2015, con la diferencia que sólo procedía para el supuesto del cónyuge enfermo en razón de "alteraciones mentales graves" de carácter permanente, alcoholismo o drogadicción, y en el CCyC se hace referencia a una "enfermedad grave" preexistente, ampliando el régimen a cualquier enfermedad no sólo mentales sino también físicas.

2.- A favor de quien no tiene recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos.

Para la fijación de los alimentos se tendrán como pautas la edad, el estado de salud de ambos cónyuges, la capacidad laboral, la posibilidad de acceder a un empleo de aquel que solicita alimentos y la atribución judicial o fáctica de la vivienda familiar. Esta obligación puede fijarse hasta el número de años que duró el matrimonio y puede cesar antes si desaparece la necesidad o si la persona beneficiada contrae matrimonio o vive en unión convivencial, o cuando el alimentado incurre en alguna de las causales de indignidad.

La prestación alimentaria de toda necesidad no procede a favor del que recibe compensación económica del art. 441, CCyC.

Este inc b. del art. 434 del CCyC es una adaptación del art. 209, CCiv que rige hasta el 31.7.2015, con la diferencia que si el cónyuge recibe una compensación económica entonces no proceden los alimentos de toda necesidad. (cfr. Venturini, Alejandra (2016), "Derecho de alimentos entre cónyuges después del divorcio vincular", Rubinzal On line, RC D 24/2016).

El Dr. Ricardo Luis Lorenzetti, integrante de la Comisión de elaboración del proyecto del nuevo Código Civil y Comercial ha sostenido que: "El Código mantiene, por aplicación del principio de solidaridad familiar, la posibilidad de que los excónyuges puedan peticionar alimentos. De conformidad con el régimen incausado de divorcio que se adopta, los alimentos están alejados de la noción de culpa y se fundan, por el contrario, en situaciones de objetiva y manifiesta vulnerabilidad como ser grave enfermedad o carecer de bienes propios para poder sustentarse. Se trata de situaciones muy puntuales que un Código preocupado por la protección de los más débiles no puede dejar de regular (...)". (Autor citado, "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Tº II, Edit. Rubinzal Culzoni, pág. 704).

En igual sentido, la doctrina señala que "Hay que tener en cuenta que los alimentos entre cónyuges después del divorcio constituyen una situación verdaderamente excepcional, ya que sólo podrán tener lugar en los casos taxativamente mencionados en la ley o bien cuando así lo han convenido los cónyuges (art. 431, CCCN)". "(...) La materialización del reclamo de alimentos deberá efectuarse mediante la pertinente demanda en forma autónoma, integrar la propuesta de convenio regulador y en caso de no haber acuerdo sustanciarse como cuestión conexa durante el juicio de divorcio." ("Incidencias del Código Civil y Comercial – Derecho de familia –", Jorge O. Azpiri, Tº 1, ed. Hammurabi, pág. 61).

d) En orden a analizar las cuestiones planteadas por el recurrente, hemos de referirnos específicamente al



procedimiento de divorcio contemplado en el CCyC y aplicable al presente caso.

En el art. 438 se regulan los requisitos y procedimiento a seguir para plantear la pretensión de divorcio vincular por cualquiera de los cónyuges en forma individual o conjuntamente, con acuerdo o sin acuerdo.

En este sentido la norma expresa que la petición debe ser acompañada de una propuesta reguladora de los efectos derivados del divorcio, como un requisito de admisibilidad de la acción. Si no hay acuerdo, se cita a una audiencia para analizar las propuestas.

En el caso de la petición unilateral del divorcio, la demanda puede contener la pretensión concreta de medidas cautelares relacionadas con alguno de los efectos del divorcio (art. 721 y 722 del CCyC).

Concretamente, en el caso en que exista desacuerdo entre las partes que acompañaron sus respectivas propuestas, como en el presente caso, esta circunstancia no admite que se suspenda el dictado de la sentencia de divorcio, y la norma indica expresamente en su parte final que, "las cuestiones pendientes deben ser resueltas por el juez de conformidad con el procedimiento previsto en la ley local".

En los fundamentos del Anteproyecto que sirvió de base al CCyC se expresó que:

"En total consonancia con la necesidad de diferenciar el vínculo matrimonial en sí de los efectos o consecuencias que se derivan de su ruptura, se dispone de manera expresa que en ningún caso el desacuerdo en el convenio suspende el dictado de la sentencia de divorcio; en ese caso, quedarán pendientes de resolución judicial en trámite incidental aquellas cuestiones sobre las cuales no se haya arribado a un acuerdo con total independencia de la disolución del matrimonio por el divorcio". (Alterini, Jorge H.; Director general; Basset, Ursula C., Directora del tomo; Código Civil y Comercial Comentado, Tomo III, pág. 161).

e) Sentado lo anterior es dable destacar que en estas actuaciones no existe prueba que acredite alguna de las dos situaciones fácticas requeridas por el art. 434 del CCyC y referidas precedentemente, ya que el único elemento con que se cuenta es el certificado médico de fs. 8 donde consta que la actora se encuentra con tratamiento psiquiátrico, a lo que se suma que dicha documental fue desconocida por el demandado a fs. 103 vta.

Así también y como lo señala la actora al contestar los agravios, "(...) Los alimentos definitivos no han sido objeto de reclamo en la demanda por esta parte, ni lo han sido todavía. Únicamente se peticionó por los alimentos provisorios, los que fueron otorgados en fecha 09/10/2015 (...)" (textual, fs. 126 vta./127).

En virtud a lo expresado y en la medida que los alimentos contemplados por el art. 434 del C.C.Y C., que dispone la señora jueza a quo -los que reitero se establecen con posterioridad al divorcio- resultan procedentes en los supuestos en los que se encuentren acreditados los extremos aludidos en dicha norma, lo que no sucede en autos toda vez que no se han probado aquellos; y a ello, cabe agregar que la propia actora reconoce que no fueron peticionados en la demanda, considero que no correspondía pronunciamiento alguno sobre los mismos en la sentencia atacada circunstancia por la cual estimo que corresponde revocar el punto IV del decisorio de fs. 116/117, dejándolo sin efecto.

VI.- Dadas las particularidades del caso y el cambio de legislación, estimo que las costas de Alzada deben ser impuestas por su orden (arts. 68 2º párrafo y siguientes del C.P.C. y C.).

VII.- Respecto a los honorarios por la actividad profesional desarrollada en esta instancia entiendo, de conformidad con las previsiones del art. 15 de la ley arancelaria vigente, que corresponde fijar los estipendios profesionales de la Dra. ..., patrocinante de la parte demandada, en un veinticinco por ciento (25%) de la cantidad fijada para los honorarios de la instancia de grado y del letrado apoderado de la parte actora, Dr. ..., deberá efectuársele la reducción establecido legalmente por su condición de perdidosa (70%) con más el 40% por aplicación de lo previsto en el art. 10 de la ley 1594; ambos con más IVA en caso de corresponder.

En definitiva de compartirse mi voto cabría 1) Revocar el punto IV de la sentencia dictada a fs. 116/117, dejando sin efecto la cuota alimentaria allí dispuesta; 2) Imponer las costas de Alzada en el orden causado, (arts. 68 2do párrafo y siguientes del C.P.C.Y C.); y 3) Regular los honorarios profesionales por la actividad desplegada en esta instancias en la forma dispuesta en el apartado VII.

Así voto.

A su turno, la Dra. Alejandra Barroso, dijo:



Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por el vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia, revocar el punto IV) del fallo, dejando sin efecto la cuota alimentaria que se dispusiera a favor de la actora.

II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado, conforme lo considerado; regulando los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia recursiva en los siguientes importes: A la Dra. ..., en su carácter de patrocinante del demandado, en la suma de PESOS CUATRO MIL SEISCIENTOS DIECISIETE (\$4.617,00); y al Dr. ..., en su doble carácter por la parte actora, en la suma de PESOS CUATRO MIL QUINIENTOS VEINTICINCO (\$4.525,00) (Cfr. arts. 6, 10 y 15 de la L.A.). A las sumas reguladas deberá adicionarse el porcentaje correspondiente a la alícuota del I.V.A. en caso de que los beneficiarios acrediten su condición de "responsables inscriptos" frente al tributo.

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dr. Pablo G. Furlotti

Dr. Alexis F. Muñoz Medina - Secretario Subrogante

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"COMUNIDAD PAICHIL ANTREAO C/ FISHER WILIAM HENRY S/ INCIDENTE DE APELACION" - Cámara Única 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.: 558/2015) – Interlocutoria: S/N - Fecha: 21/04/2016

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

NULIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES. SUBSANACION. CONSENTIMIENTO TACITO.

Cabe confirmar el rechazo in limine del incidente de nulidad deducido por la parte demandada debido a su extemporanea articulación, toda vez que lo decidido se ajusta a los términos del art. 170 del CPCC., esto es si la parte hubiera consentido expresamente, o bien tácitamente dejando transcurrir el plazo que informa el segundo párrafo de la norma (cinco días), sin manifestar su disconformidad (consentimiento tácito), la interpretación debe apuntar a mantener la validez del acto, pues las nulidades además se interpretan todas en forma restrictiva (CSJN, 5.10.95, fallos 318:1798) (p. 689, t. I, CPCC Com. Arazi-Rojas).

Texto completo:

San Martín de los Andes, 21 de Abril del año 2016.



VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "COMUNIDAD PAICHIL ANTREAO C/ FISHER WILIAM HENRY S/ INCIDENTE DE APELACION" (Expte. Nro. 558, Año 2015), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la ciudad de Junín de los Andes; venidos a conocimiento de la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, a efectos de resolver, y;

CONSIDERANDO:

I.- Que la parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria del 17 de septiembre del 2015 (fs. 650/654), presentando memorial a fs. 659/666.

Argumenta que el juez de grado incurre en arbitrariedad al denegar la sustanciación del incidente de nulidad cuando admite que el escrito en cuestión fue glosado en un expediente equivocado, no encontrándose aún trabada la litis en el principal y siendo imposible el tratamiento por la superioridad. Denuncia violación del derecho de defensa e igualdad.

Afirma que no tomó conocimiento oportuno de la providencia impugnada y que al recurrir la medida cautelar tuvo en cuenta solo las constancias de ese expediente, dictando la cámara providencia de sustanciación sin competencia e intervención de la perseguida.

Arguye que es imposible que se haya resuelto un tema que está materialmente agregado en otra actuación.

Asegura que si bien el TSJ se refiere a la aplicación del fallo de la Comisión Interamericana, no se detiene sobre la incorporación procesal del mismo, lo que se cuestiona mediante el presente pedido de nulidad.

Solicita se revoque el fallo recurrido, dando curso al procedimiento instado.

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 in limine el planteo de nulidad efectuado por la accionada en los términos del art. 173 in fine del CPCC con fundamento en que la cuestión ya ha sido opuesta por la parte y resuelta por el TSJ, habiendo el incidentista además fiscalizado la prueba documental introducida.

Teniendo a la vista los autos principales (radicados en la misma oficina de trámite a raíz de otra apelación ensayada por la misma parte), consta que la parte actora agrega documentación a fs. 124/133, poniendo en conocimiento la medida precautoria dispuesta por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para ser agregada en el incidente cautelar n° 211, proveyendo su agregación la Excm. Cámara de Apelaciones (24.10.2011), que se encontraba en tratamiento del recurso de apelación incoado por la parte actora según fs. 116; tras lo cual el recurrente recusa a la vocal firmante de tal providencia a fs. 182/186 y a fs. 412/431 pide se decrete la nulidad de la providencia de fs. 134 y de los actos posteriores dictados en consecuencia, con desglose de la documental agregada, en razón de la falta de debida sustanciación, habiéndose tomado en cuenta tal documentación a los fines de resolver la cautelar tramitada (17.6.2014).

En el incidente cautelar consta certificación actuarial de la existencia de antecedentes de la CIDH en los principales (fs. 179), por lo cual se solicita su remisión, resolviendo esta alzada estar a tal intervención (fs. 191/192) (25.3.2013); al interponer el recurso de casación el actual recurrente plantea similares reparos contra la incorporación de la mentada resolución internacional y su sustanciación (fs. 197/212) (15.4.2013). El TSJ si bien declara la inadmisibilidad del recurso, trata la cuestión referida a la validez de las resoluciones de la CIDH y su obligatoriedad para el estado argentino (fs. 229/237).

De lo brevemente reseñado, mana evidente que le asiste razón al magistrado en cuanto a que las quejas traídas por el apelante ya fueron expresadas en su recurso incoado contra la medida cautelar, lo que fuera resuelto oportunamente por el TSJ.

A ello debe sumarse que habiendo tomado conocimiento de las actuaciones impugnadas en abril del 2013, según texto de los agravios mencionados, resulta también extemporáneo el pedido de nulidad en los términos del art. 170 segundo párrafo del CPCC.



De tal modo, se ha entendido que la disposición del artículo citado responde al principio según el cual, si la parte que tiene en su mano el medio de impugnación no lo hace valer en tiempo y forma, presta su conformidad a los vicios del procedimiento y en ese caso su conformidad trae aparejada la aceptación (conf. Couture, Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Bs. As., 1983, p. 395/6, n°225), ya que frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos y no nulos, se halla la de obtener actos procesales firmes sobre los cuales se pueda consolidar el derecho (CNFedCC, sala III, 30.12.98).

Por lo tanto, si la parte hubiera consentido expresamente, o bien tácitamente dejando transcurrir el plazo que informa el segundo párrafo de la norma (cinco días), sin manifestar su disconformidad (consentimiento tácito), la interpretación debe apuntar a mantener la validez del acto, pues las nulidades además se interpretan todas en forma restrictiva (CSJN, 5.10.95, fallos 318:1798) (p. 689, t. I, CPCC Com. Arazi-Rojas).

Por las razones expuestas, y atento los términos de los agravios vertidos, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, confirmando el fallo recurrido, sin costas atento al trámite de la presente incidencia.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el interlocutorio de fecha 17/09/2015 y que obra en copia a fs. 650/653 del presente legajo.

II.- Sin costas de Alzada, conforme lo considerado.

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dr. Dardo W. Troncoso

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ DIAZ CESAR ALFREDO S/ APREMIO” - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 6973/2015) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 18/02/16

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

APREMIO. IMPUESTO INMOBILIARIO. INHABILIDAD DE TITULO. FALTA DE LEGITIMACION PASIVA.

1.- Corresponde revocar la sentencia de trance y remate, haciendo lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta por la parte ejecutada y, en consecuencia, rechazar la demanda de apremio iniciada por la Provincia, ante la ausencia de desconocimiento de la nota acompañada por el recurrente en esta instancia, los informes de dominio de los inmuebles objeto de tributación a nombre de terceras personas, y la inexistente actividad probatoria de la ejecutante tendiente a acreditar, aunque sea someramente, que aquél “se constituyó en responsable del



pago ante la Dirección Provincial de Rentas" (como ella afirmó) nos convencen de que la ejecución debió ser rechazada, por falta de legitimación pasiva del demandado.

2.- No obstante no estar prevista en el Código Fiscal, la excepción de falta de legitimación pasiva puede ser opuesta por el ejecutado en el juicio de apremio a través de la de inhabilidad de título, siempre que se cuestione como elemento imprescindible para la procedencia de la acción y no sea necesario, para su tratamiento, indagar en la causa de la obligación.

Texto completo:

Cutral Có, 18 de Febrero del año 2016.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ DIAZ CESAR ALFREDO S/ APREMIO" (Expte. Nro. 6973, Año 2015), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia de Villa La Angostura; venidos a conocimiento de la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, a efectos de resolver, y;

CONSIDERANDO:

I.- Llegan los autos del epígrafe a resolución de este tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de trance y remate obrante a fs. 27/28.

En la resolución apelada el magistrado de grado rechazó el planteo de improponibilidad subjetiva y la excepción de inhabilidad de título, opuestas por la ejecutada y, a raíz de ello, mandó llevar adelante la ejecución iniciada en su contra.

En un escueto considerando (4º) el magistrado señaló que, de acuerdo al artículo 157 del Código Fiscal, no es necesario ser titular registral de los inmuebles para ser contribuyente responsable. Por otro lado, indicó que el artículo 117 del citado cuerpo sólo admite la inhabilidad de título por vicios de forma, hecho que no se verifica.

II.- A fs. 38/41 obra el memorial de la recurrente.

A) En primer lugar realiza una "relación de la causa".

Narra que las presentes se inician por demanda ejecutiva iniciada en su contra persiguiendo el pago de las Boletas de Deuda N° 208953 y 208954 por impuesto inmobiliario correspondiente a los inmuebles identificados con la N.C. N° 09230450849 y 09230451131, por los períodos 2010/1 a 2013/8.

Dice que su parte planteó la improponibilidad subjetiva de la demanda, por no investir la calidad de titular registral de los inmuebles, ni usufructuario ni poseedor de los mismos. Que también esgrimió no ser comprador con escritura no inscripta en el R.P.I., comprador con posesión sin escritura, o poseedor animus domini que pretenda usucapir.

Para fundar el planteo su parte acompañó como prueba documental informes de dominio de ambos inmuebles, de los que surge que se encuentran inscriptos a nombre de Lorena Carina Quildorán y María Muriel Mercer.

Manifiesta que la defensa de improponibilidad se funda en que no reviste la calidad de contribuyente del tributo, en los términos del artículo 157 del Código Fiscal.

Desde el punto de vista jurídico, señala que si bien el Código Fiscal no prevé la excepción de falta de legitimación pasiva, la misma puede ser planteada como inhabilidad de título, por faltar uno de los elementos esenciales constitutivos: la determinación de los sujetos activos y pasivos. Cita doctrina en aval de su postura.

Comenta que, ante su planteo, la Provincia ejecutante contestó que el excepcionante se había constituido en contribuyente, sin agregar ninguna otra prueba que no sea la propia boleta de deuda, creada unilateralmente por la D.P.R.



Finalmente, agrega que la sentencia, sin mayores fundamentos, hace lugar a la ejecución fundándose exclusivamente en que, conforme lo establece el art. 157 del Código Fiscal, no es requisito esencial ser titular registral de los inmuebles para ser contribuyente responsable y que el artículo 117 sólo admite la inhabilidad de título por vicios de forma, lo que no se verifica en autos.

B) Ya en el tratamiento de los agravios en sí, el apelante indica que la sentencia es arbitraria, toda vez que el a-quo no brindó razones suficientes y se pronunció haciendo caso omiso de los extremos fácticos y legales del caso, arribando a una conclusión jurídicamente inadmisibles, provocando un daño a su parte.

Parafraseando a la Corte dice que la sentencia no es una derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

Dice que la sentencia menoscaba su garantía de defensa en juicio, por cuanto no existe (desde el derecho fiscal) otra posibilidad de plantear la falta de legitimación pasiva que no sea la excepción opuesta (inhabilidad de título) y fundada en el hecho de que su parte no es titular registral ni se halla comprendido por ninguna de las demás circunstancias previstas por el artículo 157 del Código Fiscal, que lo convertirían en contribuyente.

Señala que, al parecer, el a-quo habría fundado su decisión en la afirmación efectuada por la ejecutante de que "sería el ejecutado quien se constituyó como responsable de pago, tal como surge de la Boleta de Deuda...". Dice que ello resulta inadmisibles por cuanto la boleta de deuda es un título de creación unilateral por parte de la Administración Pública, en la que no ha intervenido el ejecutado. Y –continúa-, toda vez que su parte probó que no era titular registral de los inmuebles, era la Provincia quien debía probar que su parte "se había constituido como responsable de pago", por hallarse comprendido en alguno de los supuestos del artículo 157 del Código Fiscal.

Indica que ello no ocurrió, y que no puede exigírsele a su parte que produzca prueba sobre un hecho negativo, lo que además implicaría la producción de la denominada "prueba diabólica".

Recalca que la carga probatoria se mantiene en cabeza de quien alega un hecho, aún en el proceso ejecutivo.

Que su parte adjuntó la única prueba posible (los informes de dominio). Al no poder aportar prueba negativa sobre su carácter de no poseedor o no comprador, era la accionante quien estaba en mejores condiciones de probar tal aseveración, cosa que no hizo.

Señala que la sentencia también es arbitraria porque carece de decisiva fundamentación. Dice que este tribunal advertirá que el único pretendido fundamento normativo dado al decisorio se halla en el "considerando 4", que se limita a citar las normas de los arts. 157 y 117 del Código Fiscal.

Pero que nada se dice respecto de por qué no es posible cuestionar la ausencia de legitimación del actor o del demandado mediante la inhabilidad de título, cuando (como en el caso) falta uno de los elementos esenciales constitutivos del título ejecutivo.

Que todo ello fue debidamente argumentado normativa, doctrinaria y jurisprudencialmente en el libelo del ejecutado, no habiendo dado el a-quo fundamento alguno en contrario.

Afirma que la falta de legitimación del demandado debe ser cuestionada mediante la excepción de inhabilidad de título y no oponiendo la de falta de personería prevista en el art. 544, inciso 2º del C.P.C. que, a la postre, no está prevista por el artículo 117.

Asevera que razonar en contrario llevaría a concluir que la Administración Pública puede, a su propio arbitrio, crear unilateralmente una boleta de deuda consignando un contribuyente cualquiera del tributo, para luego ejecutar la deuda sin que éste disponga de defensa alguna. Que si bien la excepción de inhabilidad de título limita el examen a las formas extrínsecas, no puede llevarse al extremo de admitir una condena a quien evidentemente no es sujeto pasivo de la obligación tributaria, siendo tal circunstancia manifiesta con la documental acompañada al proceso. Razonar en contrario (concluye) consagraría una solución ritualista, violatoria del derecho de defensa en juicio consagrado por el art. 18 de la Constitución Nacional. Finalmente, dice que la mera transcripción de disposiciones legales –como hizo el a-quo- no es de por sí factor de fundamentación suficiente de un pronunciamiento judicial.

También le achaca al sentenciante el haberse apartado de la solución normativa para el caso, incurriendo en una interpretación inadecuada de la ley. Asegura que la legitimación sustancial es un requisito insoslayable para la



constitución de una relación jurídico-procesal válida. Reitera que no habría posibilidad alguna de defensa para quien no se halla comprendido por ninguna de las circunstancias previstas por el art. 157 del Código Fiscal y resulta demandado en un proceso de apremio, ante la inclusión unilateral por parte de la D.P.R. en una boleta de deuda.

Por último, le imputa a la decisión en crisis la omisión de tratar cuestiones [decisivas] planteadas. Dice que al haber probado no ser titular registral ni usufructuario de los inmuebles gravados, esgrimió que no es poseedor ni comprador con escritura no inscripta, ni comprador con posesión (sin escritura), ni poseedor animus domini, ni pretende adquirir el dominio del inmueble por usucapión. O sea, que no era contribuyente. Asegura que esa afirmación fue soslayada por el a-quo con la mera aseveración dogmática y no probada de la ejecutante de que fue el demandado quien "se constituyó en contribuyente". Indica que, si bien los jueces no están obligados a considerar la totalidad de las manifestaciones de las partes, las suyas se orientaban justamente a controvertir su situación jurídica respecto de los inmuebles, lo que lo investiría o no de legitimación sustancial en el proceso.

Insiste en que, cuando la sentencia omite tratar cuestiones oportunamente planteadas por las partes, corresponde su descalificación, lo que así peticiona.

III.- A fs. 45/vta. contesta el memorial la Provincia ejecutante.

Dice que su contraparte "apela la decisión de grado intentando manifestando" (sic) la existencia de arbitrariedad, cuando de modo alguno se opera tal extremo, en virtud de lo previsto en el artículo 157 del Código Fiscal.

Que el artículo 107 del mismo cuerpo normativo reza que será título ejecutivo suficiente la boleta de deuda expedida por la D.P.R. y que las boletas acompañadas a autos cumplen con los recaudos legales.

Que asimismo, las mismas son hábiles y eficaces porque gozan de legitimidad, ejecutividad, y de "derecho a la exigibilidad y deber de cumplimiento que el acto importa a partir de su notificación" (sic).

Afirma también que las boletas gozan de la presunción de legitimidad del artículo 993 del [derogado] Código Civil, por lo que debe redargüírselas de falsas, extremo no invocado ni acreditado por la contraria, pero que tampoco corresponde hacerlo en este tipo de procesos.

Manifiesta que su contraparte no acreditó no ser responsable de pago del tributo, toda vez que fue él mismo quien se constituyó como responsable de pago ante la D.P.R. y que ahora "no puede pretender su responsabilidad tributaria máximo cuando no a redargución de falsos los títulos ejecutivos por lo que los conciente" (sic).

Que por tratarse de un proceso de cognición reducida la decisión del a-quo se adecúa a las normas aplicables y que toda discusión sobre el origen del título ejecutivo puede ser realizada en un juicio ordinario posterior.

IV.- Radicados los autos ante este tribunal de Alzada, a fs. 51/52 la ejecutada acompañó una nota (en copia simple) de la Dra. Sofía Agustina Aristi, Jefa del Departamento Legal de la D.P.R., dirigida al Sr. Fiscal de Estado de la Provincia, Dr. Raúl Gaitán, a fin de que desista de una serie de apremios iniciados contra el aquí ejecutado, por no ser el titular de los inmuebles objeto del gravamen. Entre dichos apremios se hace referencia a las boletas de deuda N° 208953 y 208954.

Peticionó asimismo la suspensión de los plazos procesales hasta tanto la actora desista del proceso.

Otorgada una vista a la ejecutante de lo manifestado y de los documentos incorporados, ésta guardó silencio, quedando la causa en estado de resolver.

V.- En principio, ha de señalarse que esta Sala, en distinta composición pero en postura que mantiene su vigencia, ha tenido ocasión de expedirse sobre la temática en debate.

Así, hemos indicado que: 'La designación del obligado como contribuyente es uno de los elementos del título ejecutivo que da base al apremio, por lo cual no se comparte lo aseverado por el juez de grado respecto a que la excepción de falta de legitimación pasiva se limita a las formas extrínsecas del documento, pues justamente, la ejecutada ha enderezado su defensa a cuestionar dicho elemento (sobre el particular, cfr. Patricio Esteban Urresti: "Defensas Admisibles en el juicio de ejecución fiscal en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", ponencia presentada a las XXXIV Jornadas Tributarias, organizadas por el Colegio de Graduados en Ciencias Económicas y celebradas en Mar del Plata en noviembre de 2004; Anales de las Jornadas, ps. 357 y ss. Ediciones Osmar de Buyatti, Buenos Aires, 2004, y del autor citado en primer término: "La excepción de inhabilidad de título y los requisitos de la boleta de



deuda", El Derecho, tomo 210, ps. 275 y ss.}'. [Cfr. "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SCHROEDER ENRIQUE ADOLFO S/ APREMIO", Expte. JJUCI2 N° 21.205/2008, R.I. N° 35/2014, del Registro de la OAPyG de trámite; con cita de la anterior CTFSM e/a "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ UGARTE MARTA ASTREA S/APREMIO", Expte. JJUCI1 N° 27311, Año 2010, en R.I. N° 474/2013].

De igual manera en los precedentes citados se recalcó que, a diferencia de lo argumentado por la Provincia ejecutante, los documentos mediante los cuales quedan plasmados los actos administrativos, si bien son documentos públicos, no constituyen instrumentos públicos, en los términos atribuidos por los arts. 993, 994 y 995 del Código Civil [hoy regulados en los artículos 289 a 298 del Código Civil y Comercial]; lo que significa que aquellos no hacen plena fe de la concurrencia de sus requisitos y caracteres esenciales, por cuanto, al respecto, rigen las normas de la Ley 1.284, que regula tales aspectos, estableciendo, en lo que atañe a la presunción de legitimidad del acto administrativo, que la misma es la presunción "iuris tantum de validez", que admite prueba en contrario y que subsiste mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente (art. 55 inc. a) de la ley 1284).

Ya sobre el punto específico en análisis, la Cámara de la I Circunscripción Judicial ha indicado que "...conforme lo dispuesto por el art. 141 del Código Fiscal Provincial, la demandada en autos no resulta contribuyente del impuesto inmobiliario, en tanto no encuadra en ninguno de los supuestos contemplados en la norma..." "... Entonces, teniendo en cuenta que los terceros, entre los que se incluye al Estado -Provincia del Neuquén- han tomado conocimiento a través de sus registros que la titularidad del inmueble NC... no se encontraba a nombre de la accionada, se impone la procedencia de la excepción interpuesta, correspondiendo hacer lugar al recurso deducido por la demandada..." "No obsta a ello lo expresado por la actora en su escrito de contestación de agravios en cuanto a que, de conformidad a lo previsto por el art. 141 del anterior Código Fiscal -art. 157 del C.F. vigente-, el demandado en autos podría resultar obligado al pago del tributo reclamado en su carácter de poseedor y que ello no puede ser desvirtuado con la sola acreditación de la titularidad registral del inmueble, por cuanto la Provincia ni al momento de contestar las excepciones ni el traslado de los agravios, asevera de manera alguna en qué carácter resultaría ciertamente obligada la accionada al pago del impuesto inmobiliario, destacando asimismo que dicha circunstancia tampoco surge debidamente precisada en la boleta de deuda reclamada en autos" ["PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ V.G. INMOBILIARIA S/ APREMIO", sentencia del 13/10/11, EXPTE. N° 409221/10, Sala I; "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. S/ APREMIO", sentencia del 29/7/14, Expte. N° 459700/2011, Sala II; y "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ COLANTUONO DANIEL OMAR S/APREMIO", Expte. N° 504857/2013, sentencia del 12/03/2015, Sala III).

En la misma senda jurisprudencial se ha dicho: "La excepción de falta de legitimación pasiva se encuentra comprendida en la de inhabilidad de título cuando el ejecutado no sería la persona que figura como deudor en aquél, en tanto el cuestionamiento del instrumento se basa en la carencia de legitimación para perseguir la deuda contra el demandado, discutiéndose así uno de los presupuestos esenciales de la vía ejecutiva, como lo es la exigibilidad de la deuda o que se carezca de ejecución respecto a determinada persona" [Cámara 3a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba • Dirección de Rentas de la Provincia de Córdoba c. Bergese de Strzelecki, Nélica; 30/12/2008; La Ley Online; AR/JUR/22287/2008].

Inclusive el máximo tribunal nacional se ha pronunciado admitiendo el tratamiento de la excepción de inhabilidad de título cuando se discute un "presupuesto esencial de la vía ejecutiva" y no la mera concurrencia de los elementos extrínsecos del título. Así precisó que: "...el análisis de la defensa articulada revela que se vincula más con la inexistencia de la obligación exigible y que su planteamiento sobre esa base puede ser tratado como una excepción de inhabilidad de título que, si bien en principio debe referirse a las formas extrínsecas de éste, cabe ser considerada cuando se halla en tela de juicio algunos de los presupuestos esenciales de la vía ejecutiva --como es la exigibilidad de la deuda-- sin cuya concurrencia no existiría título hábil" [Fallos: 295:338 (La Ley, 1976-D, 255)].

Respecto al punto en el que hizo hincapié la Corte federal, cabe mencionar que la legitimación de las partes es uno de ellos. Se ha indicado en esta línea que "verificar la concurrencia de los presupuestos procesales es un deber de cualquier órgano jurisdiccional, y no depende de la autonomía de las partes [...]

En conclusión: este proceso no está debidamente constituido. Ello, porque se condenó [...] a pagar una deuda de ABL



cuando obran en la causa constancias que acreditan que aquél no es el propietario del inmueble respecto del cual se habría devengado el tributo y a pesar de que no luce en las actuaciones elemento alguno que por cualquier otro título vincule al aquí ejecutado con el Inmueble. La sentencia recurrida es, pues, inválida y debe ser dejada sin efecto porque pasó por alto la inobservancia de un presupuesto procesal: la legitimación pasiva" [Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; GCBA c. Papaecononou, Jorge s/ejecución fiscal • 17/08/2011; Publicado en: IMP 2011-10, 156 • PET 2011 (septiembre-475), 11 • LLCABA 2011 (octubre), 541 con nota de Gastón Vidal Quera • DJ 15/02/2012, 61 Cita online: AR/JUR/45622/2011].

VI.- Como podrá advertirse, existe una abundante y prolífera jurisprudencia sobre la temática en estudio.

No hay duda entonces, de que no obstante no estar prevista en el Código Fiscal, la excepción de falta de legitimación pasiva puede ser opuesta por el ejecutado en el juicio de apremio a través de la de inhabilidad de título, siempre que se cuestione como elemento imprescindible para la procedencia de la acción y no sea necesario, para su tratamiento, indagar en la causa de la obligación.

Y aunque siempre existe la posibilidad del judicante de enrolarse en una postura distinta a la propiciada, ello no lo habilita a obviar el estudio de la cuestión sin dar los motivos que lo llevan a seguir una interpretación en lugar de la otra. Máxime cuando la que se adopta es la posición minoritaria.

Caso contrario, si el único "fundamento" sobre el cual se asienta la decisión es la transcripción de la norma (artículo 117 del C.F.), la resolución se contamina con el vicio del dogmatismo y resulta descalificable.

En definitiva, la ausencia de desconocimiento de la nota acompañada por el recurrente en esta instancia (fs. 51/52), los informes de dominio de los inmuebles objeto de tributación a nombre de terceras personas, y la inexistente actividad probatoria de la ejecutante tendiente a acreditar, aunque sea someramente, que aquél "se constituyó en responsable del pago ante la Dirección Provincial de Rentas" (como ella afirmó) nos convencen de que la ejecución debió ser rechazada, por falta de legitimación pasiva del demandado.

VII.- Por ello, corresponde hacer lugar a la apelación ensayada, revocando la sentencia en todo aquello que ha sido materia de agravio para el apelante, rechazando la demanda de apremio iniciada en su contra, con costas en ambas instancias a la actora vencida.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Revocar la sentencia de trance y remate obrante a fs. 27/28, haciendo lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta por la parte ejecutada y, en consecuencia, rechazando la demanda de apremio iniciada por la PROVINCIA DEL NEUQUEN contra CESAR ALFREDO DÍAZ.

II.- Readecuar la imposición de costas de primera instancia, las cuales se establecen en cabeza de la parte actora (art. 279 del C.P.C. y C.) e imponer las de Alzada a dicha parte, en ambos casos por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C. y C.).

III.- Regular los honorarios por las tareas de primera instancia en los siguientes importes: Al Dr. ..., letrado patrocinante de la parte ejecutada, en la suma de PESOS CUATRO MIL TRESCIENTOS DIEZ (\$4.310,00); al Dr. ..., patrocinante de la parte actora, en la suma de PESOS TRES MIL DIECISIETE (\$3.017,00); y los del Dr. ..., letrado apoderado de la parte actora, en la suma de PESOS MIL DOSCIENTOS SIETE (\$1.207,00) (Cfr. artículos 6, 7, 9 y 10 de la L.A.).

IV.- Regular los honorarios de Alzada en los siguientes importes: Al Dr. ..., en carácter de letrado patrocinante de la parte demandada recurrente, en la suma de PESOS MIL QUINIENTOS NUEVE (\$1.509,00); y al Dr. ..., letrado en doble carácter por la parte actora, en la suma de PESOS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO (\$1.475,00) (Cfr. Artículo 15 de la L.A.).

Los honorarios regulados (tanto en el presente punto como en el anterior) deberán ser abonados dentro de los diez días de quedar firme la presente (y en el caso de los letrados de la actora con la salvedad del artículo 2 de la L.A.), debiendo adicionarse el porcentaje correspondiente a la alícuota del I.V.A. en caso de que los beneficiarios acrediten



su condición de "responsables inscriptos" frente al tributo. Todo bajo apercibimiento de ejecución.

V.- Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"P. S. M. C/ M. C. A. S/ INC. AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 92/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 09.06.16

DERECHO CIVIL: Alimentos.

OBLIGACION ALIMENTARIA. ART. 663/CCC. CITACION DEL ALIMENTADO.

Por expresa aplicación de la norma legal vigente (art. 663 CCyC) y en el marco de un reclamo por alimentos iniciado por su progenitora, corresponde dejar sin efecto la citación de la Srta. A. S. M. de 24 años de edad efectuada por la sentenciante. La postura asumida implica un apartamiento de la normativa legal en perjuicio de la celeridad que debe imprimirse a este tipo de trámites. Dable es señalar que lo planteado no es una cuestión de criterio, sino de aplicación de la ley, por lo que la decisión recurrida se aparta de lo establecido normativamente sin debida fundamentación.

Texto completo:

San Martín de los Andes, 9 de Junio del año 2016.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "P. S. M. C/ M. C. A. S/ INC. AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA" (Expte. Nro. 92, Año 2016), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia de la IV Circunscripción Judicial; venidos a conocimiento de la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, a efectos de resolver, y;

CONSIDERANDO:

I.- Que la parte actora interpone recurso de apelación en subsidio contra la providencia simple de fecha 28 de marzo del 2016 (fs. 10), presentando memorial a fs. 11.

Argumenta que la jueza de grado incurre en errónea aplicación del derecho al rechazar la legitimación activa de la madre cuando expresamente el art. 663 del CCyC permite al progenitor conviviente demandar alimentos del hijo mayor que estudia.

Solicita se revoque el fallo recurrido, dando curso a la demanda en la forma instrumentada.

II.- De las constancias de autos resulta que la progenitora de A. S. M., de 24 años de edad y de M. E. M., de 17 años de edad, inicia incidente de aumento de cuota alimentaria contra el progenitor, compareciendo por su propio derecho y en representación de sus hijas.

La decisión en crisis no provee la demanda respecto de ninguna de las presentadas, disponiendo que la Srta. A. S. M.



se presente por sí, previo a la prosecución del trámite, teniendo en cuenta que tiene 24 años de edad a la fecha de interposición de la presente acción.

Al desestimar la reposición, la magistrada explica que es su criterio requerir a los alimentados mayores de edad que se presenten a estar a derecho, no obstante lo dispuesto en el artículo mencionado (por el art. 663 del CCyC).

Expresamente dispone: "Es así que deberá... ratificar por escrito lo actuado por su progenitora o presentarse con otro patrocinio y manifestar si es voluntad de ella administrar parcialmente y en qué proporción la cuota de alimentos de la que es beneficiaria".

De la demanda surge que la parte actora ha expuesto los hechos en que funda la legitimación pretendida con respecto a su hija de 24 años, lo cual en su caso será materia de confirmación, pero, a estar a lo expuesto en la demanda, prima facie resulta legitimada para interponer esta acción.

El art. 663 del Código Civil y Comercial legitima para el reclamo tanto al hijo mayor como al progenitor con el que convive, consagrando en este último caso una excepción extensiva a lo previsto en el artículo anterior (Código Civil y Comercial Comentado, Alterini, Basset; T III, pág. 791).

Tal como se puede observar, de la simple interpretación literal de la norma transcrita resulta la razón de la recurrente. Dable es recordar también que la reforma en general plasma en el texto legal los criterios sostenidos por la jurisprudencia mayoritaria.

Teniendo en cuenta los claros términos de la norma, no resulta ajustado a derecho forzar un litis consorcio, como propicia la a quo.

Por el contrario, la postura asumida por la sentenciante implica un apartamiento de la normativa legal en perjuicio de la celeridad que debe imprimirse a este tipo de trámites. Dable es señalar que lo planteado no es una cuestión de criterio, sino de aplicación de la ley, por lo que la decisión recurrida se aparta de lo establecido normativamente sin debida fundamentación.

En todo caso, destacamos a su vez, que la decisión cuestionada, además de dilatar el trámite de alimentos (nótese que aquí también se reclama por una joven menor de edad sobre quien nada se dijo) y de obstaculizar el acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, podría también contribuir negativamente a la conflictiva familiar en forma innecesaria, cuando la reclamante es quien de hecho estaría en la administración de los recursos familiares en tanto los hijos convivan con ella y se presume que adelanta los alimentos requeridos que son impostergables.

En consecuencia, por aplicación de la expresa norma legal, deberá dejarse sin efecto lo dispuesto en la anterior instancia y proceder a dictar la providencia que corresponda conforme lo peticionado en demanda.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto en subsidio por la parte actora contra la providencia de fs. 10 -tercer párrafo- y, en consecuencia, revocarla en aquello que ha sido materia de agravios para la apelante.

II.- Sin costas de Alzada, en virtud del estado de las actuaciones (sin traba de la litis).

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dr. Pablo G. Furlotti

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ PORTA LABELLA SOLANGE ADELITTE HELENE S/ APREMIO" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 4122/2013) –



Interlocutoria: S/N – Fecha: 28/06/2016

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

JUICIO EJECUTIVO. MANDAMIENTO DE INTIMACION. SENTENCIA DE TRANCE Y REMATE. NULIDAD PROCESAL. IMPROCEDENCIA. TITULO EJECUTIVO. NATURALEZA. EXCEPCIONES PROCESALES.

Cabe confirmar la resolución dictada, que rechaza el planteo de nulidad de mandamiento de intimación y consecuentemente la nulidad de la sentencia de trance y remate, dado el criterio restrictivo con el cual se debe analizar toda nulidad procesal, máxime se pretende plantear en un proceso ejecutivo en el cual por la naturaleza expeditiva del título ejecutivo, el debate y la prueba son acotados, razón por la cual es el demandado quien, para acreditar su interés y perjuicio sufrido, debe oponer excepciones, no solo mencionándolas como lo realiza el apelante, sino más bien fundándolas y ofreciendo prueba para demostrar la seriedad de su petición, nada de ello ha ocurrido en el caso que ahora analizamos, toda vez que, el ejecutante de manera escueta y sin ofrecer prueba alguna relativa a esas defensas, ha manifestado en tres renglones que podría haber opuesto las excepciones de falta de legitimación pasiva y de prescripción de la deuda ejecutada.

Texto completo:

San Martín de los Andes, 28 de Junio del año 2016.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ PORTA LABELLA SOLANGE ADELITTE HELENE S/APREMIO" (Expte. Nro. 4122, Año 2013), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia de Villa La Angostura; venidos a conocimiento de la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, a resolver, y;

CONSIDERANDO:

I.- Llegan las actuaciones del epígrafe a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el ejecutado a fojas 60 y fundado a fojas 65/67 contra la resolución dictada el día 17/02/2016 obrante a fs. 54/57 que rechaza el planteo de nulidad de mandamiento de intimación y consecuentemente la nulidad de la sentencia de trance y remate dictada en estas actuaciones el día 24/06/2015 (ver fojas 25).

II.- Agravia en primer término al recurrente que el a quo en la resolución recurrida funda su convicción respecto del domicilio de la ejecutada, únicamente en la constancia de la boleta de deuda que sirve de base a esta acción.

Entiende que el juez de grado omitió ponderar la prueba documental acompañada, de la cual surge que la señora Porta Labella jamás invistió la calidad de titular registral del dominio del inmueble gravado por el tributo cuya ejecución se procura en estas actuaciones.

Expresa que surge de la prueba documental obrante a fojas 27/33 que la ejecutada adquirió el inmueble en calidad de gestora de negocios de Trébol Propiedades S.A., quien aceptó la compra por aquel instrumento público acompañado –Escritura N° 380 del 08/05/07- y que la excepción de falta de legitimación pasiva podría haber sido opuesta por la ejecutada, si hubiera sido notificada en debida forma.

En segundo término se agravia, puesto que considera que en el rechazo del planteo de nulidad de la intimación, ha



mediado un exceso ritual manifiesto, toda vez que el sentenciante de grado omitió por completo proveer la prueba ofrecida en el punto V de su presentación de fojas 36 vta., violando así el procedimiento previsto por el artículo 549 del Código Procesal.

Entiende que la omisión de proveer la prueba ofrecida por la ejecutada, vulneró su derecho de defensa, puesto que aquí se ha atacado la validez del domicilio en el cual se ha diligenciado el mandamiento que conduciría a una correcta traba de la litis.

Considera también que el magistrado de grado ha incurrido en una confusión de iure, respecto de la nulidad de la ejecución prevista por los arts. 545 del CPCyC y 119 del Código Fiscal. Manifiesta que dicha nulidad puede oponerse dentro del plazo para oponer excepciones; no cuando, ya se ha dictado sentencia. Entiende que en este caso se trata de la nulidad de un acto procesal, en los términos de los arts. 169 y ss. del CPCyC, y que en ese entendimiento el a quo cercena su facultad de nulificar por no haber cumplido con una carga procesal de cumplimiento imposible con posterioridad a la sentencia, de depósito de la suma fijada en el mandamiento y de oponer excepciones.

III.- Corrido el pertinente traslado a la ejecutante (fs. 69), el mismo es contestado a fojas 71/72.

Expresa que el incidente de nulidad ha sido mal promovido al no cumplir con los requisitos previstos por el artículo 119 del Código Fiscal al no acompañar depósito de la suma fijada en el mandamiento como al no oponer excepción formal alguna en la que se pudiera poner en evidencia el perjuicio sufrido.

Resalta que el mandamiento de intimación de pago y embargo cumple con todos los requisitos formales y legales, y no habiendo la contraparte opuesto excepción o incidencia dentro del plazo legal de cinco (05) días de cursada la notificación, la instancia precluyó, no pudiendo pretender revivir instancias precluidas arguyendo la existencia de un domicilio distinto cuando no se ha cuestionado la redargución de falsedad ni de la boleta de deuda, como tampoco del acta suscripta por el oficial de justicia al momento de diligenciar el mandamiento.

Respecto a la prueba ofrecida por la ejecutada, destaca que carece de relevancia, puesto que no ha cuestionado de modo alguno los dichos del oficial de justicia encargado de practicar la diligencia de intimación de pago y embargo, en el que indica que habiendo concurrido al domicilio fiscal sito en calle Córdoba N° 669 Piso 11 Oficina "A" de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tras no haber respondido sus llamados fue atendido por quien dijo ser el encargado del edificio, manifestando que la señora Porto Labella "si vive allí", dejando expresa constancia que el encargado del edificio no firmó.

Finalmente, expresa que es curioso que la ejecutada no haya intentado siquiera redargüir de falsedad el contenido de los datos insertos por el oficial de justicia, los cuales hacen plena fe y no pueden ser cuestionados por esta vía, por tal motivo y atento el carácter de instrumento público de la boleta de deuda, cuyo contenido tampoco ha sido cuestionado, motivos por los cuales entiende que debe ser rechazado el planteo efectuado.

IV.- Ahora bien, entrando en el análisis del primer agravio formulado por el demandado, es dable principiar señalando que no compartimos los argumentos pergeñados por el apelante, en cuanto expresa que el sentenciante de grado ha incurrido en una confusión de derecho, respecto de la nulidad de la ejecución prevista por los arts. 545 del CPCyC y 119 del Código Fiscal, y la nulidad de un acto procesal, en los términos de los arts. 169 y ss. del CPCyC.

El artículo 545 del Código de Procedimiento, al determinar que si el planteo de nulidad se funda en no haber sido intimado de pago o en haberse cumplido irregularmente este acto, la procedencia de la nulidad de la ejecución está subordinada al depósito de la suma fijada en el mandamiento o a la oposición de excepciones al momento de pedir la declaración de nulidad; habiéndose cumplido estos requisitos, el incidente puede ser promovido aun después de dictada la sentencia de trance y remate (cfr. Rojas Jorge – Arazi Roland, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales", Ed. Rubinzal-Culzoni, Tomo II, pag. 789), es allí donde radica la confusión del apelante que considera que una vez dictada la sentencia sólo puede promoverse la nulidad en los términos de los arts. 169 y ss. del código ritual.

En el caso en estudio, el ejecutado ha omitido, al momento de promover el incidente de nulidad, oponer formalmente las excepciones que no ha podido materializar antes a causa de la notificación defectuosa que manifiesta. Es que, surge claramente del escrito de fojas 36 que la parte ejecutada se limita a manifestar –en solo tres renglones- que podría



haber opuesto las excepciones de falta de legitimación pasiva y de prescripción, sin fundar sus dichos, y sin ofrecer probar tales defensas.

Por tanto, no ha cumplido con los requisitos de admisibilidad del incidente de nulidad cuando el vicio se relaciona con la intimación de pago, puesto que como lo resalta destacada doctrina, en el caso específico de los juicios ejecutivos, como una manera de demostrar que la articulación de la nulidad no tiende únicamente a satisfacer un mero interés teórico, es que se exige como requisito de admisibilidad para obtener la declaración que el ejecutado cumpla con algunas de las dos requisitorias, ya sea depositando la suma fijada en el mandamiento u oponiendo formalmente las excepciones (cfr. Falcón Enrique, "Derecho Procesal Civil, Comercial, Concursal, Laboral y Administrativo", Ed. Rubinzal Culzoni, Tomo II, Pag. 71/72; Palacio Enrique, "Derecho Procesal Civil", Tomo VII, Lexis, Nº 2510/003177, Fenochietto Carlos Eduardo – Arazi Roland, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado y concordado con el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires", Ed. Astrea, Tomo II, pag. 761; Maurino Alberto Luis, "Nulidades Procesales", Ed. Astrea, pag. 151/154).

En esa línea de pensamiento se ha dicho también que "... Cuando se pide la nulidad de la intimación de pago el ejecutado tiene que demostrar su interés, depositando la suma fijada en el mandamiento (para eximirse del pago de las costas y los intereses posteriores) u oponiendo excepciones (a fin de acreditar las defensas que no pudo alegar). El incumplimiento de estos requisitos torna inadmisibles el planteamiento de nulidad y ellos son exigibles aunque se hubiese pronunciado sentencia..." (Rojas Jorge – Arazi Roland, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales", Ed. Rubinzal-Culzoni, Tomo II, pag. 788/789).

La jurisprudencia se ha manifestado en igual sentido diciendo "...Si bien la norma del art. 172 del Cód. Procesal establece que el peticionario de nulidad debe expresar el perjuicio sufrido del que resulte su interés en la invalidación del acto, y mencionar –en su caso– las defensas que no pudo oponer, sin embargo, en el juicio ejecutivo esa norma queda desplazada por la del art. 545, inc. 1º del Cód. Procesal que dispone una más concreta condición de admisibilidad del planteo de nulidad en la ejecución: el nulidicente debe depositar la suma fijada en el mandamiento de intimación de pago, u oponer excepciones. Por ende, no es suficiente que el ejecutado "mencione las defensas" de que dispone, sino que es menester que "oponga las excepciones" a que se crea con derecho y, en su caso, que ofrezca la prueba de que intentara valerse –prueba que debe proponerse junto con las excepciones, según el art. 542, parr. 2º, Cod. Procesal–..." (CNCom., Sala D, 29/03/01, Lexis, nº 11/33023; cfr. CNCiv., Sala E, 21/2/07, LL, On Line, voces: "Juicio ejecutivo-Nulidad-Excepciones", sum.1; cfr. CNCom., Sala D, 15/10/03, DJ, 2004-2-413 citados Highton Elena-Arean Beatriz, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Ed Hammurabi, Tomo 10, pag. 552/554).

Esta también era la postura sostenida por la anterior Cámara en Todos los Fueros de Cutral Có, uno de los tres organismos antecesores de este tribunal de Alzada provincial, y del que los suscriptos formáramos parte.

Así, analizando un planteo análogo se dijo que: Si bien la norma del Art. 172 establece que el peticionario de nulidad debe expresar el perjuicio sufrido del que resulte su interés en la invalidación del acto y mencionar –en su caso– las defensas que no pudo oponer (ver sobre el particular nuestro criterio, CTF, RSI Ac. Nro.: 2/06, in re: "López, Luís Eugenio y otro c/ González, Raúl Andrés s/ cobro de haberes"; Expte. Nro.: 004, Año 2.006, del Registro de la Secretaría Civil de éste Tribunal), en el juicio ejecutivo esa norma queda desplazada, disponiéndose una "condición de admisibilidad" previa a la consideración del planteo de nulidad en la ejecución: el nulidicente debe depositar la suma fijada en el mandamiento de intimación de pago u oponer excepciones.- Como enseña De Santo, el Art. 545, inc. 1º CPN –en virtud de que no procede la declaración de nulidad por la nulidad misma o para satisfacer un mero interés teórico-, particulariza la regla general prevista en el Art. 172 del CPN e impone, como condición para obtener aquella declaración, que el demandado deposite la suma fijada en el mandamiento u oponga excepciones ("Nulidades Procesales", Ed. Universidad, p. 242). Por su parte, Enrique M. Falcón en su obra "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial" nos dice en lo referente al artículo de mención que el mismo es congruente con las normas relativas a la nulidad de los actos procesales en general según las cuales al promoverse el incidente se deberá expresar el perjuicio sufrido y el interés que se procura subsanar con la declaración (Art. 172 CPCCN), agregando que el incumplimiento de



estos recaudos (depósito u oposición de excepciones) faculta al Juez para desestimar in límine el planteamiento (Ob. cit., Tomo V, Ed. Rubinzal Culzoni, P. 654/655). [...].

Colofón de lo enunciado, resulta más que evidente y por lo tanto no es suficiente que el ejecutado mencione las defensas de que dispone, sino que es menester que precisamente oponga concretamente las excepciones a que se crea con derecho y, en su caso, ofrezca la prueba de que intentará valerse -prueba que debe proponerse junto con las excepciones, según el Art. 542, segundo párrafo. Entonces, como sucede en el "sub lite", el ejecutado no adecuó su proceder a las circunstancias de admisibilidad del planteo expresamente previstas por el art. 545 inc. 1º del Código Procesal, toda vez que no dedujo en debida forma las defensas que indica, por lo que deviene formalmente improcedente la nulidad peticionada. [Cfr. CTFCCO, R.I. Nº 45/2007 e/a "ENTE AUTARQUICO INTERMUNICIPAL CUTRAL CÓ - PLAZA HUINCUL (ENIM) C/ PEHUEN FUND S.A. S/ EJECUCION PRENDARIA" (Expte. Nro.: 123, Folio: 19, Año 2.007). En igual sentido e/a de carátula homónima, Expte. Nº Nro.: 125, Folio: 20, Año 2.007, R.I. Nº 46].

Todo ello se condice con el criterio restrictivo con el cual se debe analizar toda nulidad procesal, máxime se pretende plantear en un proceso ejecutivo en el cual por la naturaleza expeditiva del título ejecutivo, el debate y la prueba son acotados, razón por la cual es el demandado quien, para acreditar su interés y perjuicio sufrido, debe oponer excepciones, no solo mencionándolas como lo realiza el apelante, sino más bien fundándolas y ofreciendo prueba para demostrar la seriedad de su petición, nada de ello ha ocurrido en el caso que ahora analizamos, toda vez que tal como lo adelantáramos, el ejecutante de manera escueta y sin ofrecer prueba alguna relativa a esas defensas, ha manifestado en tres renglones que podría haber opuesto las excepciones de falta de legitimación pasiva y de prescripción de la deuda ejecutada.

V.- Finalmente, entrando al análisis del segundo agravio expresado por el ejecutado, cabe determinar que el mismo no debe ser siquiera considerado, toda vez que atento todo lo expresado en los párrafos que anteceden la circunstancia de que no se hubiere proveído la prueba ofrecida por la ejecutada en su primera presentación, no es motivo suficiente para acoger este planteo recursivo, máxime si se considera que toda la prueba informativa ofrecida tiende únicamente a determinar cuál sería el domicilio real de la señora Porta Labella y de la documental acompañada, que dice no fue considerada.

El artículo 549 del CPCyC, se refiere a la apertura a prueba de las excepciones interpuestas, lo que aquí no ha ocurrido, toda vez que tal como ya lo hemos dicho, el ejecutante ha omitido al momento de interponer el incidente de nulidad, oponer formalmente las excepciones.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la ejecutada y confirmar la resolución de grado en todo lo que ha sido materia de recurso y agravio para el recurrente; con costas a su cargo.

II.- Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello.

III.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dr. Pablo Furlotti

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"SANDOVAL CLEMIRA BEATRIZ C/ HERRERA JOSE ANTONIO S/ ESCRITURACION" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 33142/2012) - Interlocutoria:



S/N – Fecha: 07/06/2016

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

JUICIO DE ESCRITURACION. ACTOS PROCESALES. NULIDAD. NULIDADES SUSTANCIALES. BOLETO DE COMPRAVENTA. INTERVENCION DE TERCEROS. CARACTER APOCRIFO. OPORTUNIDAD. MEDIDA CAUTELAR. ANOTACION DE LA LITIS. CONTRACAUTELA. PERJUICIO CIERTO. PRUEBA. PEDIDO DE LEVANTAMIENTO. RECHAZO. VISTA AL AGENTE FISCAL. RECHAZO. FACULTADES DISCIPLINARIAS DEL JUEZ. ESCRITOS JUDICIALES. TERMINOS INDECOROSOS. EXHORTACION A LOS LETRADOS.

1.- [...] el recurrente demuestra una evidente confusión conceptual entre nulidades procesales y sustanciales, la cual lo lleva a peticionar cuestiones improcedentes en el estadio procesal actual. Obsérvese en este sentido que la supuesta nulidad del boleto de compraventa (base de la demanda entablada por la actora) acusada por el tercero, es un planteo de fondo, que debe ser resuelto por el magistrado de grado al dictar sentencia definitiva. El a-quo no podría adelantar –literalmente- el fallo, decretando la nulidad del boleto en la etapa postulatoria, por considerar “manifiestos” los vicios alegados por el recurrente. Semejante proceder sí sería meritorio de nulificación, por atentar contra la estructura del proceso civil ordinario.

2.- [...] tampoco resulta admisible el planteo de nulidad “de todo lo actuado”, porque: a) Como se dijo, se funda, erróneamente, en una defensa de fondo, pretendiendo un resultado de forma, y; b) no se advierte vulneración del derecho de defensa del recurrente. Sobre este último punto (único relevante para la resolución del planteo de nulidad procesal) ha de señalarse que al apelante se lo tuvo por presentado, se le permitió intervenir como tercero interesado, contestar la demanda y ofrecer la prueba que hace a su derecho. De allí que no se advierte cuál sería el perjuicio que le ocasiona el trámite seguido.

3.- La única actuación respecto a la cual el tercero podría alegar un posible perjuicio es el despacho de la medida cautelar solicitada por la parte actora (anotación de litis) cuestión que, tratándose de un acto separable (y sin perjuicio de que será tratada en el apartado siguiente), no podría fundar la nulificación de la totalidad de las actuaciones (Cfr. art. 174, 2do párrafo, del C.P.C. y C.).

4.- Cabe confirmar la resolución interlocutoria en lo atinente al rechazo del pedido formulado por el tercero en cuanto solicitó el levantamiento de la medida cautelar –anotación de litis-, ya que el principal esfuerzo argumentativo del apelante se circunscribe al cuestionamiento de la verosimilitud del derecho y, en este punto, vuelve a hacer hincapié en el “boleto apócrifo”, cuyo análisis no corresponde realizar en este estadio.



5.- Con respecto a la contracautela, tampoco lleva la razón el quejoso. Compartimos el criterio seguido por el a-quo, el que, por lo demás, es coincidente con el que postula la doctrina y jurisprudencia mayoritaria. Esto es, que la caución, al igual que los restantes requisitos de procedencia de las medidas cautelares, deben, en principio, estudiarse con criterio flexible en el caso de la anotación de litis, y llegado el caso, debe exigirse ante la prueba de un perjuicio cierto.

6.- Cabe confirmar la decisión del a-quo en no remitir los autos en vista al Agente Fiscal, toda vez que no se advierte perjuicio alguno, ya que, como bien señaló el magistrado, el apelante posee la facultad de promover la denuncia correspondiente en sede penal o, si así lo desea, puede extraer fotocopias del expediente y presentarlas ante el Ministerio Público correspondiente.

Texto completo:

San Martín de los Andes, 7 Junio del año 2016.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "SANDOVAL CLEMIRA BEATRIZ C/ HERRERA JOSE ANTONIO S/ ESCRITURACION" (Expte. Nro. 33142, Año 2012), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la ciudad de Junín de los Andes; venidos a conocimiento de la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, a efectos de resolver, y;

CONSIDERANDO:

I.- Vienen los presentes a estudio de esta Sala I, para el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por el tercero Ricardo E. Leszczynski a fojas 161 y fundado a fs. 184/194, contra la resolución dictada a fs. 154/157, de fecha 11/02/2016, por medio de la cual se admite la intervención como tercero del apelante, se rechaza el pedido de nulidad y de levantamiento de medida cautelar requerido por el tercero, se intima al señor Leszczynski a que denuncie domicilios de los herederos del demandado en caso de conocerlos, se rechaza el pedido de vista al Ministerio Público Fiscal realizado por el tercero, se manda a testar algunas frases por él esbozadas y se rechazan las medidas disciplinarias requeridas por la parte actora.

II.- Refiere el recurrente que la decisión del sentenciante de grado le causa agravio en cuanto rechaza los pedidos de nulidad y de levantamiento de medida cautelar, lo intima a denunciar los domicilios de los herederos del demandado, rechaza su solicitud de correr vista al Ministerio Público Fiscal y manda a testar frases y palabras por él utilizadas en un escrito presentado en estas actuaciones.

a.- Respecto al rechazo del pedido de nulidad expresa que el a quo resuelve en el entendimiento de que el apelante no invoca el perjuicio que las actuaciones cuestionadas podrían producirle al peticionante.

Indica que el juez de grado, omitió considerar el segundo párrafo del artículo 169 del Código ritual, pues entiende que esa norma ataca a todo acto que carezca de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad, ya que considera que con la introducción en la propia demanda de un instrumento falso, cuya falsedad puede apreciarse con la simple lectura y sin necesidad de cotejo alguno, entiende que ello es motivo concreto y fundamento solvente para sostener la nulidad planteada. Aunque en otros pasajes de su confusa exposición, determina que el perjuicio que la nulidad le produce es el dictado de la medida cautelar, también cuestionada.

Señala que la demanda iniciada debió ser rechazada in limine, puesto que entiende que posee un objeto ilícito o inmoral. Cita doctrina.

Resalta que con el escrito inicial se ha introducido un instrumento falso a los fines de procurar la escrituración de un inmueble, considera "que de ese instrumento se prueba su calidad de apócrifo con la sola lectura, la evidencia surge a



prima facie y sin ninguna hesitación", es por ello que considera debe declararse la nulidad de "todo el expediente judicial, dado que desde su propio origen -la demanda- está viciada de nulidad" (sic).

Finalmente, respecto a este agravio solicita textualmente "...se revoque el párrafo 1ro. del punto 2 de la interlocutoria en crisis, disponiéndose la nulidad de todo lo actuado en autos; sin perjuicio de ello y bajo el principio "iuria novit curia" en el supuesto caso que V.E. entendiera no corresponder la nulidad que planteo, se nulifique todo lo actuado, en virtud de haberse introducido una demanda judicial bajo fraude procesal, al incorporarse a la documental base de la pretensión un instrumento incuestionablemente falso...".

b.- En lo afín al rechazo del levantamiento de la medida cautelar dictada por el sentenciante de grado, esgrime que es errada la decisión del a quo puesto que la misma obstaculiza el ejercicio del derecho que ostenta sobre el inmueble en cuestión, puesto que influye negativamente en el tráfico comercial del bien, toda vez que es remoto que alguien decida comprar, asumir obligaciones o instaurar un negocio sobre un bien objeto de litigio judicial, o si lo hace, pretenderá obtener un valor menor al real.

Crítica también, que el sentenciante de grado omitiera considerar los requisitos indispensables para el dictado de cualquier medida cautelar.

Considera que la caución juratoria no es suficiente y que la fórmula sacramental "bajo responsabilidad de la parte actora" no alcanza a cubrir la imposición de contracautela.

c.- Respecto a la intimación para que denuncie los domicilios de los herederos del demandado, explica que de ninguna manera puede ser considerado la derivación razonada del derecho vigente, por lo que la considera arbitraria y "por lo tanto nula como decisorio judicial".

Explica que de ninguna manera se le puede imponer una intimación cuando no está fundada en ley u otra disposición que haga a la legitimidad de la misma y es por ello que lo considera como una injerencia ilegal y arbitraria del juez de grado, que atenta contra su honra y dignidad y que lo daña en su integridad psíquica y moral. Transcribe parte de los artículos 5 y 11 del comúnmente denominado Pacto de San José de Costa Rica.

d.- En relación al rechazo del pedido de correr vista al Ministerio Público Fiscal, entiende que el juez de grado "esta de hecho negando la realidad real de lo acontecido en autos", puesto que considera que la actora junto a sus letrados, ha ingresado al proceso un instrumento falso tipificándose así la figura de fraude procesal.

Aduna que es un deber legal del juez de grado hacerlo, toda vez que no es facultativo, puesto que entiende que es el magistrado la víctima del fraude.

e.- Finalmente, respecto a la decisión del magistrado de grado de mandar a testar determinadas palabras y frases utilizadas, expresa que en la providencia de fecha 29 de Octubre de 2015, por la que se provee su presentación mediante la cual requiere tomar intervención en este proceso y que luce a fojas 105/125, el a quo de ninguna manera se afectó por el giro lingüístico utilizado en esa presentación, por lo cual entiende que no puede ahora achacarle esa supuesta conducta, puesto que se encontraría alcanzado por los efectos de la preclusión.

Expresa que más allá de ello, nunca pretendió ser ofensivo a la dignidad y autoridad del Magistrado, ni de los funcionarios judiciales y niega haberse referido a ellos con términos ofensivos, injuriantes o indecorosos.

Transcribe parte del escrito que presentara en autos a fojas 150/152.

III.- Corrido el pertinente traslado a fojas 196, el mismo es contestado a fojas 197/200.

Expresa la parte actora que el tercero ha omitido fundar de manera acabada el recurso interpuesto, surgiendo de su escrito una mera discrepancia con lo resuelto por el sentenciante de grado. Transcribe basta doctrina y jurisprudencia.

Explica que el tercero no ha criticado el argumento principal del a quo referido a rechazar el pedido de nulidad, puesto que puede citarse a los herederos del demandado, cuyo fallecimiento surge de la documentación obrante en autos, corriéndoles traslado de la demandada instaurada en su calidad de herederos forzosos. Entiende que las nulidades deben ser interpretadas restrictivamente y cita doctrina al respecto.

En relación al rechazo del levantamiento de la medida cautelar de anotación de litis, entienden que también acierta el juez de grado, puesto que dicha medida no obstaculiza de ninguna forma el ejercicio de los derechos que el tercero afirma tener sobre el inmueble objeto de este proceso.



Dice que el tercero manifiesta que la anotación de la litis le impide disponer en la justa medida de los derechos que titulariza, pero que en realidad hace más de diecisiete (17) años que dice titularizar esos derechos y nada ha hecho al respecto, ni siquiera ha intentado inscribir la propiedad. Cita jurisprudencia.

Expresa que la presente acción fue iniciada con la documental aportada por su representada, y teniendo como base una cesión de boleto de compraventa cuyas firmas, dice haber sido certificadas ante notario público, siendo el único remedio aplicable la redargución de falsedad y no el de nulidad absoluta.

Seguidamente, indica que esa parte no estuvo presente ni intervino, en la redacción y firma del boleto de compraventa del año 1964, y al haber intervenido un Juez de Paz, la vía pertinente debió haber sido la de redargución de falsedad, lo que omitió hacer, limitándose solamente a insultar a esa parte y a solicitar la nulidad de todo lo actuado sin ningún fundamento aportado a la causa. Asegura que el tercero insiste en hacer alusión a que se ha introducido un instrumento falso, pero no ha podido probarlo ni siquiera en sede penal, razón por la cual considera que es a todas luces incorrecta su caprichosa postura.

IV.- Liminarmente, y en uso de las facultades conferidas a este Cuerpo, corresponde examinar si el memorial reúne los requisitos formales exigidos por el art. 265 del Código Procesal.

En este orden, teniendo en cuenta la gravedad con que el art. 266 del mismo ordenamiento sanciona las falencias del escrito recursivo consideramos que la queja traída cumple, precariamente, con la exigencia legal del art. 265 del C.P.C.C. Guiándonos por un criterio bastante flexible y favorable a la apertura del recurso concluimos que este debe ser tratado.

V.- Sin embargo, pese a lo señalado en el párrafo que antecede, adelantamos que la apelación no ha de prosperar.

A) En su vago y dilatado desarrollo del primer agravio, el recurrente demuestra una evidente confusión conceptual entre nulidades procesales y sustanciales, la cual lo lleva a peticionar cuestiones improcedentes en el estadio procesal actual.

Obsérvese en este sentido que la supuesta nulidad del boleto de compraventa (base de la demanda entablada por la actora) acusada por el tercero, es un planteo de fondo, que debe ser resuelto por el magistrado de grado al dictar sentencia definitiva.

El a-quo no podría adelantar –literalmente- el fallo, decretando la nulidad del boleto en la etapa postulatoria, por considerar “manifiestos” los vicios alegados por el recurrente. Semejante proceder sí sería meritorio de nulificación, por atentar contra la estructura del proceso civil ordinario.

Si el quejoso confía en que la documental por él incorporada es suficiente para la resolución del litigio tiene la opción de peticionar (y el magistrado analizar) que se decrete la cuestión como de puro derecho.

Otro tema distinto es la nulidad “de todo lo actuado”, también pretendida por el recurrente.

En este supuesto, el vicio achacado es de carácter formal, se imputa a un acto (o conjunto de ellos) del procedimiento y, legalmente, se encuadra en las previsiones del Código Procesal sobre nulidades procesales.

La finalidad que persiguen las nulidades en materia procesal es asegurar la garantía constitucional de la defensa en juicio. Sólo pueden fundarse en la omisión o violación de las formas del proceso que frustren o impidan la obtención de su finalidad, conforme al principio de “instrumentalidad de las formas”, que se correlaciona con el de conservación [Cfr. Roland Arazí, Jorge A. Rojas, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales. Segunda edición actualizada. Tomo I, pág. 684. Rubinzal-Culzoni editores, 2007].

Como también es sabido, el carril de impugnación apto para propender a la declaración de nulidad de un determinado acto procesal es el incidente de nulidad, impulsado dentro de los cinco días de conocido el acto.

En este caso, previo cumplimiento de los trámites de rigor (sustanciación con la contraria, si correspondiere, y llamado de autos) el magistrado emite un interlocutorio haciendo lugar o rechazando el planteo.

En base a este breve repaso conceptual, y otorgado el marco teórico en el que debería desenvolverse la petición del recurrente, fácil es advertir la mixtura en los cuestionamientos que aquél pretende que la judicatura resuelva. Y, dentro de esta híbrida y equívoca petición, ninguna es atendible.



Partiendo por la alegada nulidad del boleto, ya hemos precisado que es una cuestión que el a-quo deberá tratar al momento de dictar sentencia definitiva.

Ni siquiera el argumento deslizado en el memorial sobre el posible rechazo in limine de la demanda tiene asidero.

No nos extenderemos demasiado sobre el mismo, ya que fue introducido por el apelante, tardíamente, al expresar agravios. Nos permitiremos, únicamente, hacer nuestra una acertada reflexión jurisprudencial, que resultará esclarecedora para el profesional recurrente: La distinción entre admisibilidad y procedencia de la demanda o reconvencción (o sus contestaciones) consiste en que la primera importa el examen de los requisitos formales, es independiente de las razones de fondo y debe ser valorada por el juez al tiempo de la respectiva presentación (arg. art. 377, Cód. Procesal); mientras que la procedencia hace a la fundabilidad, determina quién tiene razón y debe ser examinada al tiempo de la sentencia [Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E • Taiguer S.R.L. c. Consorcio de Prop. Arenales 2852/8 • 06/07/2007 • LA LEY 18/01/2008, 4 • AR/JUR/3153/2007].

Luego, tampoco resulta admisible el planteo de nulidad "de todo lo actuado", porque: a) Como se dijo, se funda, erróneamente, en una defensa de fondo, pretendiendo un resultado de forma, y; b) no se advierte vulneración del derecho de defensa del recurrente.

Sobre este último punto (único relevante para la resolución del planteo de nulidad procesal) ha de señalarse que al apelante se lo tuvo por presentado, se le permitió intervenir como tercero interesado, contestar la demanda y ofrecer la prueba que hace a su derecho. De allí que no se advierte cuál sería el perjuicio que le ocasiona el trámite seguido.

Entendemos, asimismo, que la nulidad tampoco podría progresar a poco que se repare que el apelante no ha ofrecido probar y ni siquiera ha invocado de qué forma tomó conocimiento de la existencia del presente proceso, a fin de analizar si los actos fueron convalidados o no. Dicho requisito de admisibilidad de la nulidad es fundamental a fin de evaluar la seriedad del planteo efectuado (cfr. Palacio Lino Enrique, "Derecho Procesal Civil", Actos Procesales, tomo IV, pag. 141 y 162/164), ya que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 170 del Código Procesal la nulidad no podrá ser declarada cuando el acto haya sido consentido, aunque fuere tácitamente por la parte interesada en la declaración, entendiéndose que media consentimiento tácito cuando no se promoviere incidente de nulidad dentro de los cinco días subsiguientes al conocimiento del acto (cfr. SCBA, 19/05/74, AS, 1974-II-296; CNCIV, Sala G, 17/11/81, LL, 1982-B-361; ID., Sala F, 13/10/80, ED, 98-558; SCBA, 30/5/78, Ac24.581, DJBA,115-113; ID., 18/3/75, LL,1975-B-640 y DJBA,105-250; ID. 30/05/78,DJBA,115-113; CncIV, Sala c, 12/12/68, LL,135-1136,21.085-S, y demás jurisprudencia coincidente y pacífica sobre el tema citada en Fenchietto Carlos Eduardo - Arazi Roland, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. Astrea, tomo I, pag. 61.).

Finalmente, más difícil resulta comprender la férrea postura del apelante si se considera que su pretensión nulidicente atenta contra sus propios intereses ya que, en lugar de aproximar el conflicto a su resolución definitiva, lo haría regresar a foja cero.

La única actuación respecto a la cual el tercero podría alegar un posible perjuicio es el despacho de la medida cautelar solicitada por la parte actora (anotación de litis) cuestión que, tratándose de un acto separable (y sin perjuicio de que será tratada en el apartado siguiente), no podría fundar la nulificación de la totalidad de las actuaciones (Cfr. art. 174, 2do párrafo, del C.P.C. y C.).

En conclusión, y por los motivos expuestos, corresponde rechazar el agravio atinente a la nulidad; temperamento que también corresponde adoptar para la queja relativa a la imposición de las costas (acoplada por el recurrente en el final del desarrollo de éste agravio), por mantenerse su condición de perdidoso en la incidencia.

B) Lino Palacio enseña que la anotación de litis es una medida cautelar que tiene por objeto asegurar la publicidad de los procesos relativos a bienes inmuebles o muebles registrables, frente a la eventualidad de que las sentencias que en ellos recaigan hayan de ser opuestas a terceros adquirentes del bien litigioso o a cuyo favor se constituya un derecho real sobre él (cfr. Palacio, Lino Enrique, "Derecho Procesal Civil", Tomo VIII, pag. 236, Ed. Abeledo Perrot).

Al igual que lo sucedido en el primer agravio, el eje de la queja por el rechazo de su pedido de levantamiento se centra en la descalificación del boleto de compraventa acompañado por la actora como instrumento válido.

Así, el principal esfuerzo argumentativo del apelante se circunscribe al cuestionamiento de la verosimilitud del derecho



y, en este punto, vuelve a hacer hincapié en el "boleto apócrifo", cuyo análisis no corresponde realizar en este estadio. El propio recurrente indica que 'el Sr. Juez A quo, no constató de ninguna manera el elemento dado a conocer como "verosimilitud del derecho"; dado que ellos estarían conformados por los instrumentos acompañados por la actora para comprobar su derecho sobre el inmueble que se pretendía cautelar. Esta circunstancia nos lleva otra vez al "boleto de compraventa fraguado", por lo que avizora que el Magistrado actuante no lo verificó, dado que si lo hubiera hecho, nunca podría haber concedido la medida cautelar que se impusiera al inmueble, objeto de la fraudulenta demanda. Entonces, dado la evidente falta de derecho sobre el inmueble por parte de la actora, me hago la pregunta, ¿Cómo se puede cautelar algo sobre lo que de manera manifiesta no se tiene derecho? (Cfr. fs. 188vta.) (el destacado nos pertenece).

Similar y congruente postura sostuvo al presentarse espontáneamente en el expediente: En aquélla ocasión, indicó: '...V.S. coincidirá con esta parte que las circunstancias fácticas y de derecho han variado rotundamente en el expediente del rubro [...]; de esta manera, ventilada y esclarecida la maniobra fraudulenta, en la cual, los principios de lealtad, probidad y buena fe, que si se los personalizara, hubieran sido "los convidados de piedra" en estas actuaciones, a contrario de las maniobras urdidas con absoluta temeridad y malicia, que hubieran sido los "invitados de honor", en este bacanal de ilicitudes.

De tal manera, a contrario sensu de lo que la actora reclamaba, de la demanda fraguada en autos, se infiere que nunca pudo tener como consecuencia la modificación de la inscripción registral del inmueble, por lo tanto no habilitaba a esa parte, a solicitar anotación de la litis en el Registro de la Propiedad Inmueble; ello por el solo hecho que la [...] demandante, nunca tuvo derecho a que se le resguarde cautelarmente ningún derecho, más aún, porque el derecho que invocara la taimada, no era más que una vil estafa; ergo, como las estafas no pueden ser objeto de medidas cautelares, la medida cautelar anotada, debe necesariamente y porque es conforme a derecho, ser levantada.

A todo ello, esta parte ha sido afectada por la cautelar injustamente peticionada por la demandante, abusándose y excediéndose en el derecho que invocaba, lo que impidió que pudiera, de hecho y de derecho, disponer en la justa medida de los derechos que titularizaba y titularizo, sobre el inmueble de marras. De esta manera, a instancia de la demandante, se frustró una muy importante posibilidad de crecimiento económico, inclusive más, se puso en dudas mis derechos sobre el inmueble objeto de la cautelar'.

Descartando la fuerte subjetividad y el desmedido ímpetu que prevalece en los escritos del recurrente, se advierte con sencillez que comete el mismo error del agravio anterior. Aspira a que el magistrado realice un prematuro juicio sobre el mérito y fundabilidad de la pretensión contenida en la demanda, que no corresponde realizar en la etapa postulatória. Con respecto a la contracautela, tampoco lleva la razón el quejoso. Compartimos el criterio seguido por el a-quo, el que, por lo demás, es coincidente con el que postula la doctrina y jurisprudencia mayoritaria. Esto es, que la caución, al igual que los restantes requisitos de procedencia de las medidas cautelares, deben, en principio, estudiarse con criterio flexible en el caso de la anotación de litis, y llegado el caso, debe exigirse ante la prueba de un perjuicio cierto.

Sobre este requisito, Peyrano recuerda que "destacadas opiniones se inclinan por establecer, como regla, la no exigencia de caución proponiendo su dictado sin que se preste contracautela; ora porque el silencio de la norma así debe interpretarse, ora porque la medida no impide la libre disponibilidad del bien, lo cual la torna menos grave que el embargo" [Cf. Peyrano, Jorge W. "Medidas Cautelares". Tomo I. pág. 557. Rubinzal Culzoni Editores, año 2010].

También Falcón indica que "la regla general es que no debe exigirse al actor ninguna clase de caución, pues la anotación de litis no obsta a la disposición del bien. Pero tal regla no es absoluta, de manera que procede la contracautela si la medida puede generar perjuicios emergentes de la retractación de eventuales contratantes" [Cfr. Enrique M. Falcón; "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", Tomo IV, pág. 170. Rubinzal Culzoni Editores. 2006]. Como bien instruye el último autor citado, el supuesto de la retractación de un comprador determinado es un caso en el que el perjuicio es concreto, y hace meritoria la imposición de una caución. Sin embargo, el apelante no ha acreditado que esa sea la situación en la que se encuentra actualmente, ya que las referencias a que el inmueble 'está teniendo "mala propaganda"' (fs. 189) y que su "mala fama se renueva y revitaliza" (fs. 189vta.) son –otra vez–



apreciaciones subjetivas del quejoso, que no responden a la frustración de una operación inmobiliaria específica sino a una mera eventualidad.

Finalmente, respecto al peligro en la demora, muchos autores afirman (Alsina, Podetti entre otros) que por la naturaleza de la medida la ley no la exige (cfr. Kielmanovich Jorge L., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Tomo I, segunda edición ampliada, pag. 370/371; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J, 22/09/2008, Linares Martín M. c. Hilleweart, Emilce Alba s/Medidas precautorias este fallo puede leerse en www.laleyonline.com.ar); ya que, justamente, se subsume en la libre disponibilidad del bien y su posible enajenación que, de concretarse, implicaría la frustración de la sentencia eventualmente favorable a los actores [Cfr. Enrique M. Falcón en op. cit., pág. 172].

Si a todo ello se suma que la medida fue dictada "bajo responsabilidad de la parte actora", lo que implica que deberá hacerse cargo de los daños y perjuicios que la traba indebida pudiera generarle al propietario, consideramos que la decisión del magistrado es acertada.

C) Ingresando al tratamiento de la queja por la intimación a que denuncie los domicilios de los herederos del Sr. José HERRERA, es ostensible la ausencia de agravio.

Al haber sido ordenada "en caso de conocerlos", el emplazamiento no le genera perjuicio alguno al apelante, bastándole la presentación de un escrito en el que manifieste no tener conocimiento de lo requerido para liberarse de la misma.

Ello es suficiente para descartar la infundada impugnación del tercero, sin ser necesario ingresar en las genéricas e indefinidas alegaciones sobre supuestos perjuicios a su "integridad física, psíquica y moral", la "injerencia indebida" en su "tranquilidad moral y espiritual" las que, sin perjuicio de que ni siquiera ofreció acreditar, le correspondería encarrilar por la vía procesal pertinente.

D) La misma reflexión es aplicable a la queja por la omisión del a-quo de remitir los autos en vista al Agente Fiscal. No se advierte perjuicio alguno, ya que, como bien señaló el magistrado, el apelante posee la facultad de promover la denuncia correspondiente en sede penal o, si así lo desea, puede extraer fotocopias del expediente y presentarlas ante el Ministerio Público correspondiente.

También ha de apuntarse que, conforme surge de las constancias de autos (ver fojas 147, 149 y 153) la Fiscalía se encontraría en conocimiento de una denuncia de fraude procesal realizada por el abogado Leszczynski, razón por la cual no se alcanza a comprender el supuesto perjuicio que la decisión del a quo le provoca.

E) Finalmente, en lo atinente al agravio por la orden de testar determinados términos utilizados por el apelante en su presentación inicial (fs. 105/125) tampoco le asiste razón al recurrente. Aun cuando considere que en estos autos se habría cometido algún hecho delictivo o inmoral, nada de ello lo licencia a dirigirse a las partes, letrados o al magistrado, del modo que lo realiza.

Compartimos la decisión tomada por el a quo y, en esa línea, exhortamos a los letrados Ricardo E. Leszczynski y Leonardo E. Leszczynski a que en lo sucesivo se abstengan de utilizar frases injuriosas, indecorosas u ofensivas, siendo deber de los jueces velar por el buen orden y decoro en los juicios (art. 35 CPCyC).

Asimismo, el art. 19 del Código de Ética para los Abogados y Procuradores de la Provincia del Neuquén explícitamente dispone que: En sus expresiones verbales o escritas, el abogado debe usar la moderación y energía adecuadas, tratando de decir nada más que lo necesario al patrocinio de se le ha confiado. En la crítica del fallo o de los actos de un magistrado, y en las contestaciones y réplicas dirigidas al colega adversario, debe mantener el máximo respeto, absteniéndose de toda expresión violenta o agravante. Debe tratar a los litigantes, testigos y peritos del juicio con la consideración debida. La severidad en el trato que puedan imponer las exigencias de la defensa, no autoriza ninguna vejación inútil o violencia impropia. El cliente no tiene derecho a pedir a su abogado que falte a la parte contraria o que incurra en personalismos ofensivos.

Se ha dicho que "...por injuria debe entenderse toda frase que menoscabe la investidura del magistrado, de la contraria, sus mandatarios o letrados patrocinantes... En general representa una expresión del pensamiento que hiere el honor de un tercero. Son indecorosas u ofensivas las expresiones realizadas en el escrito, que muy bien pueden no contener aspectos de la anterior (injuria), pero que manifiestan una voluntad evidentemente vejatoria..." (Falcón



Enrique M., "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", Tomo I –Parte General. Demanda-, Ed. Rubinzal - Culzoni, pag. 199).

En este sentido, es dable señalar que la presentación de fojas 105/125 no guarda el respeto y estilo esperado, y si bien "...en el ejercicio de su profesión todo letrado debe poner en cada caso lo mejor de lo suyo en defensa de los intereses de su cliente, no pudiéndosele retacear el derecho a opinar y a ejercer su crítica en la medida que su accionar se realice dentro de un estilo adecuado. Si bien los límites del mismo deben ser lo suficientemente amplios como para permitirle que cada abogado imprima el sello de su personalidad, también se debe contemplar el respeto que debe guardarse a las partes intervinientes y al propio poder jurisdiccional, así como a su vez debe exigirse de los demás en cualquier circunstancia el guardamiento de similar estilo..." (Tribunal de Disciplina del Colegio de Abogados, Sala I, 19-12-1989, "L., C.J.M.", LL, 1990-C, 31 – DJ, 1990-2, 590, en www.laleyonline.com.ar).

Por lo expuesto, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el tercero, Dr. Ricardo Leszczynski y, en consecuencia, confirmar la resolución de grado en todo lo que ha sido materia de recurso y agravio para el recurrente; con costas de Alzada a su cargo.

II.- Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello.

III.- Exhortar a los abogados Ricardo E. Leszczynski y Leonardo E. Leszczynski a que, en lo sucesivo, sus presentaciones guarden y mantengan el respeto y decoro que su calidad profesional les demanda, absteniéndose de utilizar frases y expresiones indecorosas en sus presentaciones, ya sea contra la parte contraria, los letrados que le asisten, el magistrado interviniente, y los funcionarios y personal administrativo del juzgado de origen, todo bajo apercibimiento de otorgar vista al Tribunal de Ética del Colegio de Abogados correspondiente.

IV.- Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al juzgado de origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dr. Pablo G. Furlotti

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"S. F. V. S/ INC. APELACION (E/A: EXPTE. 7401/2015)" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 8068/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 07/06/2016

DERECHO DE FAMILIA: Divorcio.

EFFECTOS DEL DIVORCIO. ATRIBUCION DEL USO DE LA VIVIENDA. LOCACION SIN EL CONSENTIMIENTO DEL EX CONYUGE. MEDIDA CAUTELAR. DEPOSITO JUDICIAL DEL CANON LOCATIVO.

1.- Deber ser confirmada la sentencia interlocutoria que no hace lugar al pedido de levantamiento de la medida cautelar que dispuso que el canon locativo del inmueble que fuera asiento del hogar conyugal sea depositado en cuenta judicial, debido a que el contrato de locación sobre el referido inmueble fue celebrado en forma unilateral por la madre. Ello es así, ya que la atribución del hogar conyugal fue



conferida para satisfacer una necesidad concreta del cónyuge custodio de los hijos como parte de la obligación de asistencia, implica el uso directo de la vivienda. De ninguna manera puede administrar o disponer sin consentimiento del otro cónyuge titular del inmueble.

2.- La atribución del uso de la vivienda familiar es regulado en forma similar por el art. 211 del C.C. (los hechos han acontecido con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo código, art. 7) y por los arts. 443 y ss. del CCyC, brindando estos mayores especificaciones. Explica la doctrina que se trata de un derecho de uso de naturaleza especial, de uso temporal, personalísimo, que no puede enajenarse ni transmitirse por ningún título; lo que se otorga es el uso de la vivienda y no su titularidad, para cualquier acto dispositivo se deberá contar con el consentimiento del ex cónyuge.

Texto completo:

San Martín de los Andes, 7 de Junio del año 2016.-

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "S. F. V. S/ INC. APELACION (E/A: EXPTE. 7401/2015)" (Expte. Nro. 8068, Año 2016), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia de Villa La Angostura; venidos a conocimiento de la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, a efectos de resolver, y;

CONSIDERANDO:

I.- Que la incidentista interpone recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria del 2 de febrero del 2016 (fs. 98/99), presentando memorial a fs. 108/111.

Argumenta que el juez de grado incurre en arbitrariedad al denegar el levantamiento de la medida cautelar cuando se ha evidenciado la insuficiencia de la cuota alimentaria, aplicando la renta del inmueble mencionado a la manutención de los cuatro hijos del matrimonio, junto al aporte materno.

Denuncia que el inmueble fue otorgado a la reclamante en calidad de hogar conyugal dado que detenta la tenencia de los hijos menores, conviviendo con los mayores y abonando los gastos de sostén correspondientes.

Aduce que el uso no implica solo la habitación del inmueble sino básicamente su utilización, tal el presente caso en que la madre usufructúa el bien a los efectos de solventar los gastos alimenticios de los hijos.

Afirma que la retención del alquiler perjudica a su mandante no sólo por la privación de recursos para sus hijos sino que además cercena el derecho conferido.

Apela la imposición de las costas, reserva el caso federal y solicita se revoque el fallo recurrido, haciendo lugar al levantamiento pedido.

Corrido el pertinente traslado la parte contraria no contesta.

A fs. 117 se expide el Defensor adjunto de los Derechos del Niño y Adolescente en contra de la procedencia del recurso.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis no hace lugar al pedido de levantamiento de la medida cautelar con motivo de lo considerado por el defensor, de conformidad a las constancias de autos y siendo que no existen argumentos que desvirtúen las razones por la que fue concedida la precautoria.

Da cuenta de que ante el planteo de nulidad del contrato de locación del inmueble por haber sido celebrado en forma unilateral se dispuso que el canon locativo fuera depositado en cuenta judicial, atendiendo los gastos de conservación.

Refiere que la accionada solicita el levantamiento de la medida cautelar, asegurando que los fondos son utilizados



para solventar los gastos de los hijos.

La defensoría sostiene que la medida debe mantenerse dado que en los autos mencionados se ha fijado cuota alimentaria del 20% de los haberes del actor y que la demandada ha procedido a alquilar el hogar conyugal sin autorización del otro condómino.

De las constancias de autos surge que el padre solicita la nulidad del contrato de locación suscripto por la madre sobre el inmueble que fuera el hogar conyugal atento haber sido formalizado sin su consentimiento (fs. 1); el mismo solicita medida cautelar sobre los fondos correspondientes (fs. 4); obra el contrato de locación suscripto por la hoy recurrente el 26 de junio del 2015 por el plazo de 36 meses y por el precio mensual inicial de \$10.000, el que va incrementándose cada seis meses (fs. 5/6); a fs. 7 se ordena la medida cautelar cuestionada.

La madre documenta gastos mensuales de alquiler por la suma de \$6.160 (fs. 24/25); gastos escolares \$8.228 (fs. 63 y ss.); cuota crédito hipotecario \$2.916 (fs. 37 y ss.); tasa municipal \$363,96 (fs. 46 y ss.); impuesto inmobiliario \$221,36 (fs. 49 y ss.); plan de pago municipal \$234,73 (fs. 57 y ss.); y el depósito de la cuota alimentaria de \$1.988 (fs. 71 y ss.). Solicita el levantamiento de la medida cautelar en similares términos a los agravios vertidos, denunciando que aporta para el sostén de los hijos la suma de \$26.568,27 mensuales.

El padre aduce cumplimiento de la cuota alimentaria, según actuaciones en trámite por ante el mismo tribunal, encontrándose firme y consentida la sentencia que fija la misma (fs. 82).

El defensor contesta vista, dando cuenta de que la sentencia dictada en autos "S. c. B. s. alimentos para los hijos", expte. n° 3.224/2011, se encuentra firme y la misma determinó la cuota alimentaria en el equivalente al 20% de los haberes del Sr. B., no corresponde se discutan en los presentes los alimentos, y habiéndose reconocido el alquiler denunciado, resulta que se ha alterado el destino otorgado a la vivienda concedida sin autorización del condómino.

Aconseja que se mantenga la medida, y que el fruto de tal alquiler, sea destinado al pago de los gastos de conservación y su saldo se reparta en partes iguales entre los litigantes (fs. 97).

La atribución del uso de la vivienda familiar es regulado en forma similar por el art. 211 del C.C. (los hechos han acontecido con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo código, art. 7) y por los arts. 443 y ss. del CCyC, brindando estos mayores especificaciones. Explica la doctrina que se trata de un derecho de uso de naturaleza especial, de uso temporal, personalísimo, que no puede enajenarse ni transmitirse por ningún título; lo que se otorga es el uso de la vivienda y no su titularidad, para cualquier acto dispositivo se deberá contar con el consentimiento del ex cónyuge.

La atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos y al progenitor custodio lleva implícita la presunción de que van a hacer uso de la misma, ya que precisamente esa necesidad en la ocupación fue la determinante de aquel pronunciamiento, pues de no haber existido el bien se pudo atribuir el uso al otro progenitor o incluso liberar al inmueble de este tipo de carga, facilitando la liquidación de la sociedad conyugal. (p. 771 y 789, t. II, CCyC Com. Lorenzetti).

Ciertamente, el apelante propone indirectamente discutir los alimentos ya fijados en otra causa judicial, debiendo ocurrir en su caso conforme el art. 650 del CPCC; asimismo, se alteran las condiciones fácticas tenidas en cuenta para realizar la atribución del hogar conyugal, pudiendo ser motivo de cese del derecho conferido, según lo dispuesto por el art. 445 inc. b del CCyC.

La atribución del hogar conyugal fue conferida para satisfacer una necesidad concreta del cónyuge custodio de los hijos como parte de la obligación de asistencia, implica el uso directo de la vivienda. De ninguna manera puede administrar o disponer sin consentimiento del otro cónyuge titular del inmueble.

Conforme los argumentos expresados y de conformidad a lo aconsejado por la defensoría, corresponde confirmar la denegatoria del levantamiento de la medida cautelar que procura proteger los fondos obtenidos del alquiler de la vivienda parte de la sociedad conyugal indivisa, habiendo abandonado la habitación la cónyuge beneficiaria de la atribución original y realizado el contrato de locación sin consentimiento. Debe agregarse a ello que si considera insuficiente la cuota alimentaria debe ocurrir por la vía correspondiente.

La jurisprudencia ha dicho en tal sentido que: "En materia de atribución del hogar conyugal es de aplicación el principio que establece la obligatoriedad de mantener el "statu quo" hasta que se determine expresamente y de



manera definitiva en la sentencia de divorcio.”(OBS. DEL SUMARIO: CNCIV., SALA A, 16-04-91; LL. 1992-C-314, CC02 SE, C 10329, Fecha: 17/10/1996, Juez: CONTATO (SD), Caratula: ASAN, JOSE ERNESTO c/ LUNA DE ASAN SERVIRA DEL CARMEN s/ DIVORCIO VINCULAR, Mag. Votantes: CONTATO-BRUCHMAN DE BELTRAN-MANSILLA- LDT).

“La medida cautelar de atribución del hogar -que sólo se refiere al uso y goce de la vivienda que lo constituyera, per se no constituye un fin en sí misma, sino que está encaminada a asegurar en forma preventiva el resultado práctico de otro proceso y es susceptible de ser modificada en tanto el cónyuge excluido demuestre por la vía procesal correspondiente que se ha producido una alteración de las circunstancias y de los presupuestos de hecho que motivaron su dictado.” (Autos: G. P. F. C/e. A. P. P/medidas Precautorias, Fallo N°: 20000004599, Expediente N°: 268/13, Mag.: POLITINO - FERRER – ZANICHELLI, Circ.: 1 - Fecha: 29/08/2013- LDT).

En punto a la imposición de las costas, sólo se agravia del carácter de perdidoso, remitiéndose a lo argumentado, por lo cual, corresponde confirmar también esta disposición, como consecuencia de lo considerado supra.

Por ello, y atento los términos de los agravios vertidos, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la incidentista, con costas a cargo de la recurrente vencida, debiéndose oportunamente regular honorarios conforme art. 15 de la ley arancelaria.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, oído el Sr. Defensor de los Derechos del Niño, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte incidentista contra la resolución que en copia obra a fs. 98/99 del presente legajo y, en consecuencia, confirmarla en aquello que fuera motivo de agravios para la apelante.

II.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente perdidosa, difiriendo la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello.

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dr. Pablo G. Furlotti

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“A. A. C. C/ V. N. S/ MEDIDA CAUTELAR LEY 2786” - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 47046/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 28/06/2016

Derechos Humanos: Violencia de Género.

DENUNCIA. RECHAZO IN LIMINE. INTERPRETACION RESTRICITVA. VALORACION FACTICA Y DOCUMENTAL. ACTUACION PREVENTIVA DEL ESTADO. MEDIDAS PREVENTIVAS URGENTES. AUDIENCIA.

1.- Debe dársele trámite a la causa instaurada en el marco de la Ley 2786, en donde la denunciante expresa ser víctima de violencia psicológica y verbal infringida por parte de un compañero de trabajo. Ello es así, pues si nos atuviéramos únicamente al hecho narrado, el criterio del a-quo sería correcto -rechazo in limine-, ya que la sucinta y menesterosa descripción fáctica contenida en el escrito inicial (en el que sólo se hace



referencia a un intercambio verbal en el vehículo que los transporta al establecimiento escolar) efectivamente induce a calificarlo como un incidente laboral aislado. Sin embargo, luego de cotejar los documentos incorporados en la causa la respuesta no es tan concluyente. [...]. Concretamente (...), surgiendo de la denuncia que acompaña y de la restante documentación que dicha violencia se encontraría motivada en una cuestión de género (es decir violencia específica, por el simple hecho de ser mujer), con lo cual, y sin perjuicio de que deberá acreditar los presupuestos fácticos para la procedencia de su pretensión en el transcurso del proceso (art. 31 de la ley 26.485 y art. 17 de la ley 2786), entendemos que el rechazo in limine no resulta ajustado a derecho

2.- Si tenemos presente -en especial- la stirpe netamente protectoria de los diversos cuerpos normativos que legislan sobre la materia (a tal fin, puede verse un significativo trabajo recopilatorio en la reciente "Compilación Normativa sobre Derechos de las Mujeres" realizada por la Dra. María Soledad Gennari, Vocal del Tribunal Superior de Justicia y Titular de la Oficina de la Mujer -<http://www.jusneuquen.gov.ar/>-), y -en general- el carácter restrictivo con el que debe decretarse el rechazo in limine de cualquier acción, consideramos que la resolución debe ser revocada.

3.- En supuestos como el que nos convoca, en los cuales los hechos no tienen la fuerza de convicción suficiente para que el magistrado se persuada de que se encuentra ante un caso de violencia de género, no ha de perderse de vista que el Estado también está comprometido a actuar preventivamente.

4.- En relación al segundo de los agravios, referente a la falta de medidas de protección, en primer lugar ha de indicarse que en su lacónico escrito inicial la accionante ni siquiera ha denunciado los datos del demandado, mucho menos su domicilio, lo que impide notificarle, en un lapso de tiempo razonable, cualquier medida que pudiera dictarse. No resulta conveniente ordenar la averiguación del domicilio del denunciado en segunda instancia, porque ello retrasaría aun más el trámite y la celebración de la audiencia. [...]. Por ello, consideramos que la decisión más beneficiosa para la recurrente es la devolución de los autos al Juzgado de origen sin mayores dilaciones, a fin de que el magistrado de grado disponga la celebración de audiencia a la brevedad posible.

Texto completo:

San Martín de los Andes, 28 de Junio del año 2016.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "A. A. C. C/ V. N. S/ MEDIDA CAUTELAR LEY 2786" (Expte. Nro. 47046, Año 2016), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia de la IV Circunscripción Judicial; venidos a conocimiento de la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, a efectos de resolver, y;



CONSIDERANDO:

I.- Se elevan los autos del epígrafe a raíz de la apelación interpuesta por la denunciante contra la providencia simple de fs. 16/vta. que desestimó in limine la denuncia formulada por aquélla.

En su escueto escrito recursivo obrante a fs. 19, la apelante se agravia por dos cuestiones.

Ante la brevedad de las quejas, viene al caso transcribirlas por completo.

En primer lugar, dice, textualmente, que: "la denuncia se efectúa en virtud de la violencia psicológica y verbal sufrida por la docente A., por el Sr. N. V., dentro lo que corresponde área Institucional Escolar, quien en sus dichos la amenazara. Quedando la nombrada con un estado de trastorno psicológico y físico comprobable. Que asimismo no se realizó ningún tipo de investigación respecto de los informes y testigos directos presentados del hecho" (sic).

En segundo lugar, señala que: "No se tomó ninguna medida de protección, asistencia y resguardo respecto de la víctima, de acuerdo a lo establecido por la ley 2786 y ley nacional 26485. Siendo que las medidas solicitadas son necesarias para evitar mal mayor a la Sra. A., toda vez que luego de la denuncia efectuada ha sido acechada por el nombrado".

II.- En uso de las facultades propias del tribunal de Alzada como Juez del recurso, corresponde examinar si la expresión de agravios reúne los requisitos formales de habilidad exigidos por el art. 265 del Código Procesal.

Pese al mínimo contenido crítico y las ostensibles falencias en la redacción de las que adolece el memorial, consideramos que la apelante ha logrado demostrar la razón de su disconformidad con la decisión adoptada, sorteando de esta manera, el valladar dispuesto por la legislación ritual.

Es que, como hemos señalado en innumerables ocasiones, no debe desmerecerse el escrito recursivo si llena su finalidad, aunque lo haga con estrechez o bordeando los límites técnicos tolerables.

Si a ello sumamos que la actora ha calificado la situación como una cuestión de género, el criterio de admisibilidad debe ser aún más flexible, porque encuadraría (siempre a estar al relato de la denunciante) en el marco de una normativa especial, de carácter protectorio, que demanda del órgano jurisdiccional la asunción de una postura elástica en el plano formal, y proactiva en el sustancial.

Por tales motivos, corresponde avocarse al estudio de las quejas vertidas.

III.- Del tenor del primer agravio puede deducirse que la queja está dirigida a cuestionar, por un lado, la valoración preliminar que el a-quo realizara de los documentos incorporados en la denuncia, y por otro, la omisión de producir las restantes pruebas ofrecidas (testimoniales e informativas).

Al rechazar in limine la demanda, el magistrado indicó que, a su criterio, el hecho relatado por la denunciante no configura una situación de violencia de género que afecte la vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, ni la seguridad personal de la denunciante. Y que, asimismo, no se evidenciaba que exista una situación de discriminación y/u hostigamiento que ponga a la mujer en desventaja respecto del varón, sino que más bien aparece como un hecho aislado, una situación de conflicto de dos personas en un ámbito laboral, en el cual se suscitara una serie de inconvenientes, que no amerita su judicialización.

Adelantamos nuestra discrepancia con la opinión del juez de grado.

En principio, de la lectura de la resolución en crisis se advierte que, tal como indicó la recurrente, aquél no valoró la documentación anejada a la demanda sino que se basó en el relato de los hechos otorgado en la demanda.

Si nos atuviéramos únicamente al hecho narrado, el criterio del a-quo sería correcto, ya que la sucinta y menesterosa descripción fáctica contenida en el escrito inicial (en el que sólo se hace referencia a un intercambio verbal en el vehículo que los transporta al establecimiento escolar) efectivamente induce a calificarlo como un incidente laboral aislado.

Sin embargo, luego de cotejar los documentos incorporados en la causa la respuesta no es tan concluyente.

De la documental acompañada, se desprendería, prima facie y sin emitir opinión sobre el resultado final de la pretensión, que al diagnosticar el cuadro de la Sra. A., la psicóloga indica que la paciente estuvo expuesta a un estresor –violencia de género– en su ámbito de trabajo, verificando algunos síntomas.

Igualmente en el acta de la denuncia ley 2785, en lo que interesa, al exponer ante el órgano policial, la Sra. A. afirmó



que "sinceramente no sé qué actitudes y/o represalias puede tomar este joven para con mi persona, ya que sinceramente es muy agresivo con su sexo opuesto, o sea hacia las mujeres".

Concretamente la actora denuncia una situación de violencia que dice padecer por parte de la persona que indica, en su ámbito laboral, surgiendo de la denuncia que acompaña y de la restante documentación que dicha violencia se encontraría motivada en una cuestión de género (es decir violencia específica, por el simple hecho de ser mujer), con lo cual, y sin perjuicio de que deberá acreditar los presupuestos fácticos para la procedencia de su pretensión en el transcurso del proceso (art. 31 de la ley 26.485 y art. 17 de la ley 2786), entendemos que el rechazo in limine no resulta ajustado a derecho.

IV.- La Convención Do Belem Do Pará conceptualiza la violencia (art. 1º) de la siguiente manera: Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

Una definición algo más matizada ha brindado el legislador nacional (art. 4º, ley 26.485), al tipificarla como: toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón. Ha de recordarse que la norma provincial remite a la definición del texto nacional.

Aunque no desconocemos que de la documental acompañada surge que el denunciado también tendría una actitud conflictiva con la mayoría de sus compañeros de trabajo (e inclusive, con los niños a los que brinda clases), de los apartados reseñados en el considerando anterior es posible concluir que el comportamiento hostil sería reiterativo para con la denunciante. Si a ello sumamos que con los informes médicos anejados, esta ha demostrado que la conducta de aquél ha hecho mella en su integridad psíquica, colegimos que, prima facie, estaría presente la violencia en razón del género, descripta líneas más arriba.

Si tenemos presente -en especial- la estirpe netamente protectoria de los diversos cuerpos normativos que legislan sobre la materia (a tal fin, puede verse un significativo trabajo recopilatorio en la reciente "Compilación Normativa sobre Derechos de las Mujeres" realizada por la Dra. María Soledad Gennari, Vocal del Tribunal Superior de Justicia y Titular de la Oficina de la Mujer -<http://www.jusneuquen.gov.ar/>-), y -en general- el carácter restrictivo con el que debe decretarse el rechazo in limine de cualquier acción, consideramos que la resolución debe ser revocada.

Si bien la valoración de las circunstancias en conjunto puede hacer dudosa la situación, nada impide que el a-quo tome la audiencia pertinente (art. 13 de la ley 2786) y, a partir de la información allí recabada, revalúe la cuestión (pudiendo mantener su criterio si con los mayores datos se convence de que no se encuentra ante un caso encuadrable en la violencia de género).

En supuestos como el que nos convoca, en los cuales los hechos no tienen la fuerza de convicción suficiente para que el magistrado se persuada de que se encuentra ante un caso de violencia de género, no ha de perderse de vista que el Estado también está comprometido a actuar preventivamente.

En la misma senda de interpretación esta Sala (en anterior integración, compuesta por las Dras. Alejandra Barroso y Gabriela Calaccio), señaló que, en casos como el presente, 'es primordial no olvidar los deberes que el Estado Argentino ha asumido en virtud de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), por cuyo artículo 7 los Estados: "condenan todas las formas de violencia contra la mujer y se obligan a "adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y llevar a cabo lo siguiente: ... b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer..." [Cfr. R.I. N° 13/2014, del Registro de la Oficina de trámite, e/a "M. S. N. E. C/ S. M. Y OTRO S/ SITUACION LEY 2786", Expte. JVAC11 N° 5196/2014].

Por otro lado, y con respecto al rechazo in limine, también viene al caso recordar que, "salvo en casos muy



excepcionales, en los que es harto evidente la inadmisibilidad de la demanda o cuando existe una evidente falta de fundamentos o cuando se halla vedada cualquier decisión judicial de mérito no cabría rechazar de oficio la actividad procesal (conf. Colombo, "Código Procesal Civil y Comercial Anotado y Comentado", Tomo III, pag. 175). Tal criterio restrictivo es el que debe primar en tanto el rechazo de oficio cercena el conocido como derecho de acción, estrechamente vinculado por algunos autores con el derecho constitucional de petición (cfr. C. N. Civ., Sala "B", octubre 20-1981, ED97-442;" Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Neuquén, Sala I, en autos "Bravo Aaron Luis c/ Celiz Rubén Roque Ramón s/ Acción de Nulidad", Sala I in re "Larrain Luis Mariano c/ Banco Provincia del Neuquén S.A. y otro s/ Indemnización" (Expte. N° 306667-CA-4) PI 2004 N°256 T°III F°469; Sala I en autos "Baudino Héctor Santiago c/ Municipalidad de Neuquén s/ Sumarísimo Art. 52 LEY 23551" PI 2004 N°404 T° IV F°727/728 puede leerse en www.jusneuquen.gov.ar) [Cfr. Sala 2 de esta Cámara en R.I. N° 19/2014 del Registro de la Oficina de trámite, "O. O. D. C/ F. S. S. S/ DIVORCIO VINCULAR POR CAUSAL SUBJETIVA" (Expte. JJUCI2 Nro. 36066, Año 2014)].

V.- En relación al segundo de los agravios, referente a la falta de medidas de protección, en primer lugar ha de indicarse que en su lacónico escrito inicial la accionante ni siquiera ha denunciado los datos del demandado, mucho menos su domicilio, lo que impide notificarle, en un lapso de tiempo razonable, cualquier medida que pudiera dictarse. No resulta conveniente ordenar la averiguación del domicilio del denunciado en segunda instancia, porque ello retrasaría aun más el trámite y la celebración de la audiencia. Y aun cuando la averiguación no demandara de mayores diligencias, semejante proceder sería inadmisibile en este estadio, porque la competencia de la Alzada se encuentra delimitada a la resolución del recurso traído a su conocimiento y no puede extenderse más allá de esos límites.

Por ello, consideramos que la decisión más beneficiosa para la recurrente es la devolución de los autos al Juzgado de origen sin mayores dilaciones, a fin de que el magistrado de grado disponga la celebración de audiencia a la brevedad posible.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la denunciante y, en consecuencia, revocar la providencia recurrida, ordenando que en la instancia de grado se de trámite a la causa.

II.- Sin costas de Alzada, en virtud del estado de las actuaciones (art. 68, segundo apartado, del Código Procesal Civil y Comercial).

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dr. Pablo G. Furlotti

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"ZALAZAR LORENA NATALIA C/ GALENO ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 470377/2012) – Sentencia: 118/16 – Fecha: 28/06/2016

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.



ACCIDENTE DE TRABAJO. HERNIA DE DISCO INOPERABLE. INFORME PERICIAL MEDICO. VALORACION DE LA PRUEBA. BAREMO. FACTORES DE PONDERACION. OPERATORIA DE LOS FACTORES.

1.- En lo atinente a la valoración de la prueba pericial médica, el juez de grado ha explicado acabadamente cuáles eran las dudas que le generaba el informe del perito médico y por qué modificó la estimación de la incapacidad laborativa de la actora. [...] Con el criterio del recurrente, en juicios por accidentes de trabajo no sería necesaria la existencia del juez, pues bastaría con la opinión del perito médico, a la cual habría que atenerse inexorablemente.

2.- El experto ha determinado que las hernias son inoperables, pero no ha explicado por qué arriba a esta conclusión. Si bien es cierto que en el baremo de aplicación se dice que la determinación del carácter de inoperable de la hernia queda librada al criterio médico, ello no releva a este profesional –más aún cuando actúa como perito judicial- de fundamentar por qué considera que la hernia no es operable. Toda opinión, en sede judicial, debe estar debidamente fundada. Esta premisa forma parte del debido proceso adjetivo.

3.- En cuanto a los factores de ponderación, el cálculo realizado por el experto no es correcto ya que, como lo determina el Decreto n° 659/1996 (apartado "Operatoria de los factores"), para el caso que una incapacidad permanente sea parcial por aplicación de la tabla de evaluación de incapacidades laborales y que por la incorporación de los factores de ponderación llegue a un porcentaje igual o superior al 66%, el valor máximo de dicha incapacidad será del 65%. En otras palabras, aún tomando los valores considerados por el perito médico, la incapacidad tendría que ser reducida al 65%.

4.- [...] la sentencia recurrida no resulta clara en cuanto a la aplicación de los factores de ponderación, ya que entiendo se ha omitido considerar los factores tipo de actividad y posibilidades de reubicación laboral. Surge de la documental [...], que la actora ha sido pasada a situación de retiro obligatorio de la fuerza penitenciaria por ineptitud física para el desarrollo de la función. De esto se sigue que la dificultad para la realización de las tareas habituales es alta (20%), en tanto que, habiendo sido pasada a retiro obligatorio, no amerita recalificación (0%). En lo que refiere al factor edad, teniendo en cuenta que la trabajadora contaba con 28 años al momento del siniestro, entiendo que corresponde asignar un 3%. Adicionando los factores de ponderación al porcentaje de incapacidad conforme tabla de evaluación (48,80%), arribamos a una incapacidad definitiva del 52,56%, superior a la determinada en el fallo de primera instancia.



Texto completo:

NEUQUEN, 28 de Junio del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ZALAZAR LORENA NATALIA C/ GALENO ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART'", (Expte. N° 470377/2012), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 1 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Patricia CLERICI y Fernando GHISINI, por encontrarse separado de la causa el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 254/260 vta., que declara la inconstitucionalidad del pago en renta previsto en el art. 14.2. b) de la LRT y hace lugar a la demanda, condenando a la demandada al pago de la suma de \$ 90.540,00, con costas al vencido.

Los letrados de la parte actora apelan los honorarios regulados a su favor por bajos (fs. 315).

a) La recurrente se agravia por la no aplicación al caso de autos del Decreto n° 1.694/2009 y de la Ley 26.773.

Dice que el fallo de grado entiende que los efectos de la relación jurídica habida entre las partes se deben regir por la normativa vigente al momento del siniestro, sin importar las modificaciones que se produzcan en el sistema normativo.

Sigue diciendo que la ART no abonó la indemnización pertinente, por lo que dejó, de esta forma, existente la reparación del daño, correspondiendo se aplique la nueva normativa.

Argumenta sobre que la obligación de pago de la ART es una deuda de valor y que, en virtud del principio de progresividad de los derechos sociales, debe aplicarse la ley más benigna o favorable a la víctima del accidente de trabajo.

Cita doctrina y jurisprudencia.

Entiende que no cabe sino la aplicación inmediata de la Ley 26.773 a través de su art. 17 inc. 6. Sostiene que así lo determinó el Tribunal Superior de Justicia in re "Mansur c/ Consolidar ART".

Plantea la inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5 de la Ley 26.773.

Plantea la inconstitucionalidad del art. 3 de la Ley 26.773, en cuanto excluye a los accidentes in itinere del pago del adicional que consagra.

Plantea la inconstitucionalidad del Decreto n° 472/2014.

Solicita la aplicación del índice RIPE vigente al momento del dictado de la sentencia.

Cuestiona el apartamiento de la pericia médica, entendiendo que ha existido una errónea interpretación del baremo.

Afirma que se ha considerado un salario base mensual erróneo.

Se agravia por la denegación de la prueba pericial psicológica.

Hace reserva del caso federal.

b) La parte demandada no contesta el traslado de la expresión de agravios.

II.- En autos y en esta instancia no se encuentra en discusión que la actora sufrió un accidente de trabajo in itinere, el día 16 de diciembre de 2008 y que, como consecuencia de este hecho, presenta tres hernias discales.

La apelante se agravia por la valoración de la prueba pericial médica, por el salario base mensual tomado para liquidar la indemnización pertinente y por el marco jurídico en el que el a quo ha resuelto la controversia, como así también por la denegación de la prueba pericial psicológica.

III.- Respecto de esta última cuestión, el apelante no solicita el replanteo de prueba en esta instancia, por lo que la queja resulta improcedente, toda vez que un agravio del tenor del formulado por la parte actora solamente tiene sentido si se encamina a obtener la apertura a prueba en segunda instancia, lo que, como lo dije, no ha sido peticionado por el interesado.

IV.- He de abordar ahora la queja referida a la valoración de la prueba pericial médica.

El juez de grado ha explicado acabadamente cuáles eran las dudas que le generaba el informe del perito médico y por qué modificó la estimación de la incapacidad laborativa de la actora.



No resulta ocioso recordar que el informe pericial es una prueba que se aporta a la causa y, como tal, ha de ser valorada por el juez. Ello se encuentra claramente precisado en el art. 476 del CPCyC, en cuanto establece que la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez de acuerdo con las pautas que la norma fija.

Por ende, el juez de grado no ha cometido ningún exceso, ni ha invadido esferas de conocimiento que son ajenas. Con el criterio del recurrente, en juicios por accidentes de trabajo no sería necesaria la existencia del juez, pues bastaría con la opinión del perito médico, a la cual habría que atenerse inexorablemente.

Ahora bien, el juez de grado ha disminuido el porcentual de incapacidad asignado a la demandante, en el entendimiento que el perito médico no ha fundado por qué considera que las hernias constatadas en la actora son inoperables, circunstancia que lo llevó a otorgar el máximo del porcentaje de incapacidad contemplado en el baremo del Decreto n° 659/1996.

De la lectura del informe pericial de fs. 125/126 vta. surge que asiste razón al sentenciante de primera instancia.

El experto ha determinado que las hernias son inoperables, pero no ha explicado por qué arriba a esta conclusión. Si bien es cierto que en el baremo de aplicación se dice que la determinación del carácter de inoperable de la hernia queda librada al criterio médico, ello no releva a este profesional –más aún cuando actúa como perito judicial- de fundamentar por qué considera que la hernia no es operable. Toda opinión, en sede judicial, debe estar debidamente fundada. Esta premisa forma parte del debido proceso adjetivo.

A esta falencia agregó que luego de afirmar que las hernias son inoperables, el perito dice que "...pero en un tiempo que es difícil de estimar, requerirá de tratamiento quirúrgico para fijación de la columna lumbosacra". Más allá de que pareciera que la intervención quirúrgica a la que se refiere el experto alude a una consecuencia de las hernias, y no a las hernias en sí mismas, debió el perito médico aclarar debidamente este punto, a efectos de aventar toda sospecha de contradicción en sus dichos, y no lo hizo. Consecuentemente resulta válido lo actuado por el juez de grado en este aspecto.

En cuanto a los factores de ponderación, el cálculo realizado por el experto no es correcto ya que, como lo determina el Decreto n° 659/1996 (apartado "Operatoria de los factores"), para el caso que una incapacidad permanente sea parcial por aplicación de la tabla de evaluación de incapacidades laborales y que por la incorporación de los factores de ponderación llegue a un porcentaje igual o superior al 66%, el valor máximo de dicha incapacidad será del 65%. En otras palabras, aún tomando los valores considerados por el perito médico, la incapacidad tendría que ser reducida al 65%.

Ahora bien, partiendo del porcentaje de incapacidad establecido por el juez de grado (20% para cada hernia), se llega a una disminución de la capacidad laborativa de la trabajadora del 48,80%. Eso es lo que ha establecido el juez de grado.

Pero, la sentencia recurrida no resulta clara en cuanto a la aplicación de los factores de ponderación, ya que entiendo se ha omitido considerar los factores tipo de actividad y posibilidades de reubicación laboral. Surge de la documental de fs. 250/251, que la actora ha sido pasada a situación de retiro obligatorio de la fuerza penitenciaria por ineptitud física para el desarrollo de la función. De esto se sigue que la dificultad para la realización de las tareas habituales es alta (20%), en tanto que, habiendo sido pasada a retiro obligatorio, no amerita recalificación (0%). En lo que refiere al factor edad, teniendo en cuenta que la trabajadora contaba con 28 años al momento del siniestro, entiendo que corresponde asignar un 3%.

Adicionando los factores de ponderación al porcentaje de incapacidad conforme tabla de evaluación (48,80%), arribamos a una incapacidad definitiva del 52,56%, superior a la determinada en el fallo de primera instancia.

Consecuentemente la incapacidad de la parte actora se fija en el 52,56% del VTO.

V.- Con relación al salario base mensual considerado por el juez de grado, no asiste razón al apelante.

El salario base mensual denunciado en la demanda fue expresamente desconocido por la demandada (fs. 81 vta.), por lo que resulta correcto lo actuado por el a quo en orden a obtener el salario base mensual de los recibos de haberes acompañados a autos. Por ende, corresponde estar al salario base mensual determinado en la sentencia de grado: \$ 2.253,40.



Efectuando los cálculos previstos en el art. 14 de la LRT se llega a una indemnización de \$ 146.259,96.

El tope vigente a ese momento era de \$ 94.608,00.

El a quo ha aplicado el tope legal reduciendo la indemnización a éste, y sobre ello se agravia el recurrente.

Si bien reiteradamente he sostenido la aplicación de la nueva legislación a las consecuencias de las relaciones jurídicas existentes, entendiendo por tales la determinación de la incapacidad definitiva, la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del fallo dictado en autos "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ accidente-ley especial" (sentencia de fecha 7 de junio de 2016) me obliga a rever esta postura.

En el fallo referido, la Corte ha dicho que "En síntesis, la ley 26.773 dispuso el reajuste mediante el índice RIPE de los importes a los que aludían los arts. 1º, 3º y 4º del decreto n° 1694/09 exclusivamente con el fin de que esas prestaciones de sumas fijas y pisos mínimos reajustados se aplicaran a las contingencias futuras; más precisamente, a los accidentes que ocurrieran y a las enfermedades que se manifestaran con posterioridad a la publicación del nuevo régimen legal. El texto del art. 17.5... no dejó margen alguno para otra interpretación... Que la precisa regla que emana de este último precepto legal no puede dejarse de lado... mediante la dogmática invocación de supuestas razones de justicia y equidad... Que si bien el a quo no aclaró en que medida podría incidir el decreto 1694/09 en la solución del presente caso, huelga decir que a la luz de las consideraciones precedentemente efectuadas la pretensión de aplicarlo también comportaría un indebido apartamiento de la clara norma del art. 16 de dicho decreto".

Es cierto que la aplicación del Decreto n° 1.694/2009 y de la Ley 26.773 a accidentes o enfermedades profesionales cuya primera manifestación invalidante se produjo antes de su publicación en el Boletín Oficial la he habilitado a través de la declaración de inconstitucionalidad de su art. 16, en el caso del primero, y de su art. 17 inc. 5, para la segunda, y no solamente invocando razones de justicia y equidad, supuesto este último al que refiere el fallo citado de la Corte Nacional; pero, de todos modos los argumentos que desarrolla el máximo tribunal federal, en especial cuando explica el por qué no puede acudirse a los precedentes "Calderón", "Arcuri Rojas" y "Camusso", son contrarios a los esgrimidos por la suscripta para determinar la inconstitucionalidad del precepto legal que delimita la aplicación de la ley en el tiempo, por lo que insistir con mi criterio resultaría un desgaste jurisdiccional inútil, reñido con los principios de economía y celeridad procesales, amén de una falta de respeto al valor moral que entrañan las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el que obliga al acatamiento por parte de los tribunales inferiores.

De lo dicho se sigue que, sin perjuicio de la opinión personal de la suscripta y en virtud del precedente citado, habiéndose producido el accidente de trabajo y su primera manifestación invalidante antes de la vigencia del Decreto n° 1.694/2009 y de la publicación de la Ley 26.773 en el Boletín Oficial, éstas normas no rigen para el caso de autos (arts. 16, Decreto n° 1.694/2009 y 17 inc. 5, Ley 26.773).

VI.- La apelación arancelaria ha de ser rechazada. El a quo ha fijado la retribución de los letrados de la parte actora en el 15% de la base regulatoria con más el 40% sobre esa suma conforme lo dispuesto por el art. 10 de la Ley 1.594.

El porcentaje del 15% se encuentra dentro de la escala prevista en el art. 7 del arancel para abogados, retribuyendo adecuadamente la labor profesional de los abogados recurrentes, por lo que ha de ser confirmado.

VII.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora y rechazar la queja arancelaria. En consecuencia se modifica parcialmente el resolutorio apelado, incrementando el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 94.608,00, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta el éxito obtenido como así también el cambio de criterio, consecuencia de un fallo novedoso de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se imponen en el orden causado (art. 68, 2da. parte, CPCyC)

Regulo los honorarios profesionales, por la actuación ante la Alzada, de los Dres. ... y ... en el 30% de la suma que, por igual concepto, se fije para cada uno de ellos por su actuación en la primera instancia

El Dr. Fernando GHISINI dijo:

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

Por ello, esta SALA II.



RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 254/260 vta., incrementando el capital de condena, el que se fija en la suma de PESOS NOVENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS OCHO (\$ 94.608,00), confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia en el orden causado, teniendo en cuenta el éxito obtenido como así también el cambio de criterio, consecuencia de un fallo novedoso de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. (art. 68, 2da. parte, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales, por la actuación ante la Alzada, de los Dres. ... y ... en el 30% de la suma que, por igual concepto, se fije para cada uno de ellos por su actuación en la primera instancia.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dra. PATRICIA CLERICI - Dr. FERNANDO GHISINI

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"NAVARRETE MARGARITA C/ GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 424467/2010) – Sentencia: 145/16 – Fecha: 28/07/2016

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.

TABLA DE EVALUACION DE INCAPACIDADES LABORALES. CRITERIO DE UTILIZACION DE LAS TABLAS DE INCAPACIDAD LABORAL. INCAPACIDAD FISICA. INCAPACIDAD PSICOLOGICA. FACTORES DE PONDERACION. PRESTACION DINERARIA. INGRESO BASE. CALCULO DEL INGRESO BASE. FECHA DE LA MORA.

1.- De acuerdo con el baremo del Decreto n° 659/1996 –apartado “Criterios de utilización de las tablas de incapacidad laboral”-, en los supuestos como el de autos, en el que existen distintas incapacidades producidas por un único accidente de trabajo, se debe emplear el criterio de la capacidad restante, comenzando con la de mayor magnitud, y continuando de mayor a menor con el resto de las incapacidades.

2.- Tal como lo he señalado en autos “Barra Castillo c/ La Caja ART S.A.” (expte. n° 451.656/2011, P.S. 2015-VI, n° 136), debemos tomar el porcentaje de incapacidad atribuido a la secuela física sin los factores de ponderación, o sea 40% y aplicarlo sobre el 100% de capacidad. Deducida esta incapacidad del 100% de capacidad, obtenemos una capacidad restante del 60% y sobre ella se ha de aplicar el porcentaje asignado a la incapacidad psíquica, que en autos es del 20% (...), con lo que resulta en definitiva una incapacidad psíquica a indemnizar del 12% y un total del 52%. Sobre este 52% se han de aplicar los factores de ponderación. Ambos peritos han



coincido en que para el factor tipo de actividad se debe atribuir un 15%, aunque la perito psicóloga lo computa erróneamente. Por este factor, entonces, se determina un valor del 7,8%.

3.- De acuerdo con el baremo de aplicación, cuando una incapacidad no es total (igual o superior al 66%), y por aplicación de los factores de ponderación alcanza o supera ese porcentaje, la incapacidad, a los fines de la reparación sistémica, debe fijarse en el 65%. Consecuentemente, en autos corresponde atribuir a la actora una incapacidad del 65%.

4.- El planteo que se realiza en autos refiere a la diferencia entre el ingreso base mensual que surge de computar los salarios percibidos por la demandante durante el año anterior al accidente –producido el día 15 de agosto de 2007-, y el que resulta de computar los salarios percibidos durante el año anterior a julio de 2009, oportunidad en que, a criterio de la accionante, la incapacidad se habría tornado definitiva. Esta comparación no resulta, en mi opinión, válida ya que no surge de autos que la incapacidad de la trabajadora se haya tornado definitiva en julio de 2009 (en esa fecha, en realidad, denuncia la persistencia de la dolencia y se reabre el accidente de trabajo), en tanto que la mora ha sido establecida por el a quo al momento del accidente, en un todo de acuerdo con la posición asumida por el Tribunal Superior de Justicia provincial en autos “Mansur c/ Consolidar ART S.A.”, por lo que no se advierte que exista irrazonabilidad o confiscatoriedad en el cómputo del ingreso base mensual que se hizo en el fallo de grado, toda vez que el mismo es acorde a los valores vigentes al momento de la mora.

Texto completo:

NEUQUEN, 28 de Julio del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “NAVARRETE MARGARITA C/ GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART”, (Expte. N° 424467/2010), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 4 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Patricia CLERICI y Fernando GHISINI, por encontrarse separado de la causa el Dr. Federico GIGENA BASOMBRI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- Ambas partes interponen recursos de apelación contra la sentencia de fs. 338/354 vta., que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

A) La parte demandada se agravia por lo que entiende aplicación retroactiva del índice RIPT, sosteniendo que la Ley 26.773 sólo se aplica a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se haya producido con posterioridad a su publicación en el Boletín Oficial, por lo que no rige para el caso de autos.

También formula queja por la omisión de aplicar el tope previsto por el Decreto n° 1.278/2000, señalando que no resulta de aplicación en el sub líe el Decreto n° 1.694/2009.

En definitiva peticiona que se revoque el fallo apelado y se dicte sentencia de acuerdo con la ley vigente al momento del hecho dañoso.

Se queja por lo que considera una doble actualización, en tanto se aplican intereses sobre un monto ya actualizado



por índice RIPTE.

Cuestiona la aplicación de intereses, por entender que no ha existido mora por parte de la ART.

Señala que el a quo ha omitido aplicar el criterio de la capacidad restante.

Sostiene que en el caso de diferentes secuelas que generen distintas incapacidades, derivadas de un mismo accidente de trabajo, se deberá utilizar el criterio de la capacidad restante.

Dice que en autos el perito médico determinó que la actora presenta una incapacidad del 48%, en tanto que por daño psíquico se fijó una incapacidad del 27%. Sigue diciendo que en la sentencia recurrida se suman estos porcentajes arribándose a una incapacidad del 75%, porcentual que no es correcto en tanto debió utilizarse el criterio de la capacidad restante.

Hace reserva del caso federal.

B) La parte actora se agravia por el cálculo del ingreso base mensual.

Dice que el momento en que finaliza la temporalidad de la dolencia, resultando una incapacidad definitiva, fue en julio de 2009, y que de acuerdo con lo informado por la Provincia en el anexo que corre por cuerda separada, el IBM es de \$ 5.309,20, en tanto que el juzgador de primera instancia ha fijado un IBM de \$ 1.838,39, el que resulta inconstitucional por su manifiesta confiscatoriedad.

Determina la variación del capital de condena en función del IBM que entiende debe utilizarse.

Afirma que el a quo ha omitido considerar la pretensión planteada en el punto V.7 de la demanda, en cuanto a la inconstitucionalidad en el modo de aplicar el art. 12 de la LRT.

Formula queja por el modo en que el juez de grado ha aplicado el índice RIPTE, entendiendo que los mínimos vigentes son los de la Resolución n° 28/2015 de la SRT, aplicable al tiempo de la sentencia de primera instancia.

Manifiesta que al realizar la comparación entre ambos regímenes (sistémico y común del derecho civil), el cálculo realizado en la demanda no fue desvirtuado por la sentencia.

Considera que el fallo de primera instancia no informa sobre el resarcimiento por daño físico cuando estima la procedencia del lucro cesante, ya que, en rigor, decide argumentos propios de la pérdida de chance, pero no aplica esta forma de calcular el daño físico según el sistema de reparación integral.

Concluye en que la reparación civil asciende a la suma de \$ 948.168,64, en tanto que la reparación por el sistema de riesgos del trabajo, a valores históricos, es de \$ 558.965,38.

Explica que no se puede comparar un valor histórico con otro actualizado, toda vez que, de ese modo, siempre se encontrará superior el importe de la reparación sistémica. Agrega que la comparación debe ser hecha a valores constantes.

Formula queja porque la sentencia recurrida nada dice respecto de las prestaciones médicas que debe otorgar la ART.

Agrega que la sentencia de grado también ha omitido la condena al pago de la prestación dineraria por incapacidad laboral temporaria.

Mantiene la reserva del caso federal.

C) La parte demandada contesta el traslado del memorial de agravios de su contraria a fs. 404/412 vta., y los mismo hace la actora a fs. 413/415 vta.

II.- La expresión de agravios de la parte demandada reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC, constituyendo una crítica razonada y concreta de los aspectos del fallo recurrido con los cuales no se acuerda.

Consecuentemente, no corresponde declarar la deserción del recurso.

III.- En autos se ha demandado con fundamento en la LRT y también en las normas del derecho civil.

El a quo ha practicado la liquidación de ambas indemnizaciones, concluyendo en que la resultante del régimen sistémico es mayor, y por ende más beneficiosa para la trabajadora, por lo que la demanda progresa por esta última.

Sobre este razonamiento del sentenciante de primera instancia no media agravio alguno, por lo que me he de atener a él.

Por un orden lógico he de comenzar el análisis de los agravios de los apelantes por la queja referida al cómputo de la incapacidad que porta la demandante.



No se encuentra cuestionado en esta instancia que la incapacidad física de la actora es del 48% del V.T.O., en tanto que la incapacidad psíquica es del 27% del V.T.O.

El fallo de grado ha sumado ambos porcentajes de incapacidad obteniendo una disminución total de la capacidad laborativa de la actora del 75%. Sobre este proceder se agravia la demandada, y le asiste razón en ello.

De acuerdo con el baremo del Decreto n° 659/1996 –apartado “Criterios de utilización de las tablas de incapacidad laboral”-, en los supuestos como el de autos, en el que existen distintas incapacidades producidas por un único accidente de trabajo, se debe emplear el criterio de la capacidad restante, comenzando con la de mayor magnitud, y continuando de mayor a menor con el resto de las incapacidades.

Tal como lo he señalado en autos “Barra Castillo c/ La Caja ART S.A.” (expte. n° 451.656/2011, P.S. 2015-VI, n° 136), debemos tomar el porcentaje de incapacidad atribuido a la secuela física sin los factores de ponderación, o sea 40% y aplicarlo sobre el 100% de capacidad. Deducida esta incapacidad del 100% de capacidad, obtenemos una capacidad restante del 60% y sobre ella se ha de aplicar el porcentaje asignado a la incapacidad psíquica, que en autos es del 20% (fs. 280 vta.), con lo que resulta en definitiva una incapacidad psíquica a indemnizar del 12% y un total del 52%.

Sobre este 52% se han de aplicar los factores de ponderación. Ambos peritos han coincidido en que para el factor tipo de actividad se debe atribuir un 15%, aunque la perito psicóloga lo computa erróneamente. Por este factor, entonces, se determina un valor del 7,8%.

La perito psicóloga ha entendido que la actora amerita recalificación, por lo que la tabulación de este factor es del 5,2%.

También coinciden los peritos en la calificación del factor atribución edad en el 2%.

Consecuentemente la incapacidad total de la actora es del 67%.

Ahora bien, de acuerdo con el baremo de aplicación, cuando una incapacidad no es total (igual o superior al 66%), y por aplicación de los factores de ponderación alcanza o supera ese porcentaje, la incapacidad, a los fines de la reparación sistémica, debe fijarse en el 65%.

Consecuentemente, en autos corresponde atribuir a la actora una incapacidad del 65%.

IV.- Continúo el análisis de los agravios de las partes por el referido al ingreso base mensual.

La parte actora cuestiona la determinación del ingreso base mensual, señalando que el juez de grado ha omitido considerar el planteo introducido en la demanda respecto de la aplicación del art. 12 de la LRT, y en esto asiste razón al recurrente toda vez que el fallo apelado no trata el tema, no obstante encontrarse expresamente planteado en la demanda (fs. 86 vta./87 vta.).

El art. 12 de la Ley 24.557 establece un salario promedio de las remuneraciones percibidas durante el año anterior al accidente o el tiempo de trabajo, si éste fuere menor; el que debe ser considerado a los fines de liquidar la prestación dineraria por incapacidad definitiva.

Los precedentes jurisprudenciales que han hecho lugar a la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT lo han fundado en dos razones diferentes. Una, la no consideración a los fines de la obtención del salario promedio de los rubros salariales catalogados como no remuneratorios (cfr. CNAT, Sala VI, “Falcón c/ Mapfre Argentina ART S.A.”, 23/4/2012, LL AR/JUR/18772/2012). La otra, una notable diferencia entre el salario que venía percibiendo el trabajador y el resultante del art. 12 de la LRT, que torne a este último en irrazonable y confiscatorio (cfr. CNAT, Sala V, “Lucero c/ Provincia ART S.A.”, 5/7/2006, LL AR/JUR/4009/2006; Cám. Trab. Córdoba, Sala 7, “Flores c/ Consolidar ART S.A.”, 16/10/2008, LL AR/JUR/11601/2008).

El juez de grado ha determinado el ingreso base mensual de la actora en la suma de \$ 1.838,89, señalando que durante el año anterior al accidente de trabajo, la trabajadora percibió un total de remuneraciones de \$ 22.079,96, importe que divido por 365 determina un salario diario de \$ 64,39, que multiplicado por 30,4 llega al resultado ya señalado. Si bien, la operación no ha sido cuestionada por las partes, cabe llamar la atención sobre la incorrección del resultado obtenido por el a quo, toda vez que dividiendo el total anual por 365 tenemos un salario diario de \$ 60,50 y un salario base mensual de \$ 1.839,20; en tanto que si multiplicamos el salario diario del que da cuenta la sentencia de



primera instancia (\$ 64,39) por 30,4, el resultado es \$ 1.957,46.

El planteo que se realiza en autos refiere a la diferencia entre el ingreso base mensual que surge de computar los salarios percibidos por la demandante durante el año anterior al accidente –producido el día 15 de agosto de 2007-, y el que resulta de computar los salarios percibidos durante el año anterior a julio de 2009, oportunidad en que, a criterio de la accionante, la incapacidad se habría tornado definitiva.

Esta comparación no resulta, en mi opinión, válida ya que no surge de autos que la incapacidad de la trabajadora se haya tornado definitiva en julio de 2009 (en esa fecha, en realidad, denuncia la persistencia de la dolencia y se reabre el accidente de trabajo), en tanto que la mora ha sido establecida por el a quo al momento del accidente, en un todo de acuerdo con la posición asumida por el Tribunal Superior de Justicia provincial en autos “Mansur c/ Consolidar ART S.A.”, por lo que no se advierte que exista irrazonabilidad o confiscatoriedad en el cómputo del ingreso base mensual que se hizo en el fallo de grado, toda vez que el mismo es acorde a los valores vigentes al momento de la mora.

Y esta conclusión no se ve conmovida por la doctrina que dimana del precedente “Ascuá c/ SOMISA” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (10/8/2010, Fallos 333:1361), toda vez que en autos no se encuentra frustrada la finalidad de la indemnización tarifada, en tanto se han respetado los salarios vigentes al momento del hecho dañoso que, como se dijo, coincide con la mora de la demandada.

V.- Sentado lo anterior, corresponde proceder a la liquidación de la indemnización tarifada, con base en el nuevo porcentaje de incapacidad resultante de la apelación (65%).

Pero, previo a ello debo expedirme sobre el marco normativo en base al cual se ha de realizar dicha liquidación, toda vez que la demandada cuestiona el utilizado por el sentenciante de grado.

Si bien reiteradamente he sostenido la aplicación de la nueva legislación a las consecuencias de las relaciones jurídicas existentes, entendiendo por tales la determinación de la incapacidad definitiva, la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del fallo dictado en autos “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ accidente-ley especial” (sentencia de fecha 7 de junio de 2016) me obliga a rever esta postura.

Es cierto que la aplicación de la Ley 26.773 a accidentes o enfermedades profesionales cuya primera manifestación invalidante se produjo antes de su publicación en el Boletín Oficial la he habilitado a través de la declaración de inconstitucionalidad de su art. 17 inc. 5, y no solamente invocando razones de justicia y equidad, supuesto este último al que refiere el fallo citado de la Corte Nacional; pero, de todos modos los argumentos que desarrolla el máximo tribunal federal, en especial cuando explica el por qué no puede acudirse a los precedentes “Calderón”, “Arcuri Rojas” y “Camusso”, son contrarios a los esgrimidos por la suscripta para determinar la inconstitucionalidad del precepto legal que delimita la aplicación de la ley en el tiempo, por lo que insistir con mi criterio resultaría un desgaste jurisdiccional inútil, reñido con los principios de economía y celeridad procesales, amén de una falta de respeto al valor moral que entrañan las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el que obliga al acatamiento por parte de los tribunales inferiores.

De lo dicho se sigue que, sin perjuicio de la opinión personal de la suscripta y en virtud del precedente citado, habiéndose producido el accidente de trabajo y su primera manifestación invalidante antes de la sanción del Decreto n° 1.694/2009 y de la publicación de la Ley 26.773 en el Boletín Oficial, estas normas no rigen para el caso de autos (art. 17 inc. 5 de la segunda y art. 16 del primero).

Por aplicación de la fórmula del art. 14 de la LRT, considerando un ingreso base mensual de \$ 1.838,89, un coeficiente de edad de 1,3 y una incapacidad del 65%, la indemnización tarifada que le corresponde a la trabajadora de autos es de \$ 82.354,69.

Siendo este monto inferior al tope legal (\$ 180.000,00 x 65%) corresponde estar al resultado de la fórmula legal, al que debe agregarse la suma de \$ 30.000,00 (art. 11, apartado 4 inc. b, Ley 24.557), por lo que la indemnización total debida a la actora, de acuerdo con la Ley 24.557, es de \$ 112.354,69.

VI.- Llegado a este punto corresponde analizar la reparación debida a la actora conforme el régimen del derecho civil, toda vez que ello fue realizado de ese modo en la sentencia y no se encuentra controvertido ante la Alzada.



En realidad, no tengo claro que resulte procedente una acumulación de pretensiones como la realizada en la demanda, pero toda vez que ello fue acogido en la sentencia apelada y no ha sido materia de agravios por ninguna de las partes, no corresponde el análisis de la cuestión en esta instancia.

La responsabilidad civil de la demandada no se encuentra cuestionada ante la Cámara.

Asiste razón a la parte actora respecto a que el juez de grado ha omitido considerar, a efectos de determinar la reparación por la vía del derecho civil, la indemnización por daño físico.

A tal fin he de tener en cuenta un 75% de incapacidad, ya que aquí no rigen las limitaciones del baremo del Decreto n° 659/1996; el salario que percibía la actora al momento del hecho dañoso (\$ 1.899,08, conforme recibo de haberes de julio/2007 obrante en el Anexo que corre agregado por cuerda) y la edad de la víctima a ese mismo momento (50 años).

Luego, por aplicación de la fórmula matemático financiera que usualmente utiliza esta Cámara de Apelaciones como pauta objetiva para supuestos como el de autos, entiendo que la suma de \$ 180.000,00 repara adecuadamente el daño físico padecido por la demandante.

Si a esta suma agregamos las indemnizaciones por daño a la integridad física (\$ 20.000,00) y por daño moral (\$ 100.000,00) –cuya procedencia y cuantía se encuentran firmes–, arribamos a una indemnización total resultante de la aplicación del derecho civil de \$ 300.000,00.

Siguiendo el criterio del fallo recurrido, la demanda debe progresar por la indemnización más beneficiosa para el trabajador, que es la resultante de la aplicación del derecho común.

Cabe señalar que la comparación entre ambas indemnizaciones se ha hecho a valores similares, por lo que no corresponde analizar el agravio de la parte actora referido a este tema.

VII.- La actora se agravia por la omisión en la que habría incurrido la sentencia de grado respecto de las prestaciones en especie y de la prestación dineraria durante el período de incapacidad laboral temporaria.

Respecto de las prestaciones en especie, la actora las solicitó solamente con carácter cautelar y no como pretensión de fondo, por lo que su no tratamiento en la sentencia recurrida resulta ajustado a los términos de la demanda.

En cuanto a la prestación dineraria por incapacidad laboral temporaria, la demandante entiende que siendo el alta otorgada por la ART, temprana, le corresponde percibir aquella prestación por el período comprendido entre ella y la determinación del carácter definitivo de la minusvalía laboral.

No asiste razón a la apelante.

La prestación dineraria debida al trabajador durante el período de incapacidad laboral transitoria no significa otra cosa que el pago de la remuneración a la víctima del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional durante el período en el cual se encuentre impedida temporariamente para realizar sus tareas. En otras palabras, es asegurar al trabajador accidentado o enfermo los medios económicos para su subsistencia, pudiendo equipararse a una licencia remunerada.

Ello surge claro del texto de la norma del art. 13 de la Ley 24.557 en cuanto coloca en cabeza del empleador el pago de la remuneración durante los diez primeros días contados a partir de la primera manifestación invalidante, para, pasado ese lapso, transferir la obligación de pago a la ART. Incluso, como señala Juan J. Formaro, la aseguradora podrá convenir con el empleador que, mientras se mantenga la vigencia de la relación laboral, éste efectúe el pago de las prestaciones dinerarias durante el período de incapacidad laboral transitoria, y de las asignaciones familiares, por su cuenta y orden, sin que ello exima de responsabilidad a la ART frente al trabajador (cfr. aut. cit., "Riesgos del Trabajo", Ed. Hammurabi, 2013, pág. 164).

En autos, conforme surge de la sentencia de primera instancia, otorgada el alta por la ART, la actora continuó la relación laboral con su empleadora, por lo que continuó percibiendo remuneraciones de esta última, no habiéndosele ocasionado perjuicio alguno en este aspecto. Por ende, de habilitarse el pago de la prestación dineraria por incapacidad laboral temporaria, cuando durante el período pretendido la trabajadora percibió la remuneración de su empleador, importaría consagrar un enriquecimiento sin causa a favor de aquella.

De lo dicho se sigue que no se hace lugar a la pretensión de pago de la prestación dineraria correspondiente al



período de incapacidad laboral temporaria.

VIII.- La demandada se agravia por la aplicación de intereses, entendiendo que la ART no se encuentra en mora.

Toda vez que la demanda ha progresado por la indemnización del derecho común, el agravio de la accionada no resulta procedente, ya que refiere a cuestiones vinculadas al régimen sistémico, y no al derecho civil.

En consecuencia, el capital de condena (\$ 300.000,00) devengará intereses desde la fecha de la mora determinada en la sentencia de grado (1 de septiembre de 2007) y hasta el 31 de diciembre de 2007 inclusive, de acuerdo con la tasa promedio entre la activa y la pasiva del Banco Provincia del Neuquén, y desde el 1 de enero de 2008 y hasta su efectivo pago, conforme la tasa activa del mismo banco (criterio del fallo "Alocilla" del Tribunal Superior de Justicia, al que esta Cámara ha adherido).

Me aparto parcialmente de las tasas de interés fijadas por el a quo por no existir en la condena capital actualizado por índice RIPE. Por este mismo motivo (inexistencia de capital actualizado), deviene abstracto el tratamiento del agravio de la demandada referido a una doble potenciación de la indemnización.

IX.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación de ambas partes, y modificar, también parcialmente, el resolutorio apelado, disminuyendo el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 300.000,00 y estableciendo que los intereses moratorios se liquidarán de acuerdo con lo establecido en el Considerando VIII.- del presente.

Las costas por la actuación en la presente instancia, en atención al éxito obtenido, se imponen en el orden causado (art. 71, CPCyC), regulando los honorarios profesionales del Dr. ... en el 30% de la suma que, por igual concepto se determine por su actuación en primera instancia; y los del Dr. ... en el 30% de la suma que, por igual concepto, se fije para la actuación en la instancia de grado del profesional actuante por la demandada, todo de conformidad con lo establecido en el art. 15 de la Ley 1.594.

El Dr. Fernando GHISINI dijo:

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

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 338/354 vta., disminuyendo el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 300.000,00 y estableciendo que los intereses moratorios se liquidarán de acuerdo con lo establecido en el Considerando VIII del presente.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia, en atención al éxito obtenido, en el orden causado (art. 71, CPCyC).-

III.- Regular los honorarios profesionales del Dr. ... en el 30% de la suma que, por igual concepto se determine por su actuación en primera instancia; y los del Dr. ... en el 30% de la suma que, por igual concepto, se fije para la actuación en la instancia de grado del profesional actuante por la demandada, todo de conformidad con lo establecido en el art. 15 de la Ley 1.594.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dra. PATRICIA CLERICI - Dr. FERNANDO GHISINI

Dra. MICAELA ROSALES – Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"VERGARA INES MONICA C/ HOUVARDAS ALEXIS Y OTRO S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 425628/2010) – Sentencia: 148/16 – Fecha: 28/07/2016



DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

DAÑOS Y PERJUICIOS. LEY APLICABLE. LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. RELACION DE CONSUMO. TURISTA. CAIDA DE UN JUEGO ACUATICO. PROTECCION AL CONSUMIDOR. RESPONSABILIDAD POR DAÑOS. RIESGO A LA SALUD O LA INTEGRIDAD FISICA DEL CONSUMIDOR O USUARIO. OBLIGACION DE SEGURIDAD. FACTOR OBJETIVO DE ATRIBUCION. EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD. REPARACION DEL DAÑO. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. CUANTIFICACION DEL DAÑO.

1.- La turista que en oportunidad de participar del entretenimiento denominado "la banana" cayó del elemento inflable al agua perdiendo el conocimiento a raíz del impacto, debe ser resarcida de los daños que le provocó el referido accidente. Ello es así, pues no corresponde equiparar la actividad recreativa contratada por la actora con la actividad deportiva, ni menos aún considerar que la accionante asumió el riesgo de sufrir una lesión durante el desarrollo del juego acuático. Consiguientemente el régimen aplicable al reclamo por el accidente es el de la Ley 24.240, es decir que nos encontramos, entonces, ante una relación de consumo. En esa senda, tenemos que el art. 42 de la Constitución Nacional establece que los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en las relaciones de consumo, a la protección de su salud y seguridad. Esta manda constitucional se refleja en el art. 5° de la Ley 24.240, en cuanto regla que las cosas y 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. Por lo tanto, tratándose de un deber que se funda, para la reparación, en un factor objetivo de atribución, el solo acaecimiento del daño hacer presumir su incumplimiento y la responsabilidad del prestador y de todo el que haya intervenido en la cadena de comercialización (art. 40, Ley 24.240).

2.- [...] teniendo que optar por una u otra posición doctrinaria he de estar aquella, mayoritaria, que no considera la asunción del riesgo como un eximente de responsabilidad.

3.- [...] tampoco resulta eximente de la responsabilidad de los demandados el hecho que hayan cumplido con las medidas de seguridad indicadas por la autoridad de aplicación (colocación de chalecos salvavidas y cascos, e impartir instrucciones con carácter previo al comienzo de la actividad), cuando un turista participaba del entretenimiento denominado "la banana" cayó del elemento inflable al agua perdiendo el conocimiento a raíz del impacto. Reitero, era deber de los demandados que la actora no sufriera daños durante el desarrollo de la actividad recreativa.



Texto completo:

NEUQUEN, 28 de Julio del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "VERGARA INES MONICA C/ HOUVARDAS ALEXIS Y OTRO S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES", (Expte. N° 425628/2010), 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, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 521/527, que rechaza la demanda, con costas al vencido.

El letrado de la parte actora apela los honorarios que se regularan a su favor, por bajos (fs. 537).

La parte actora apela los honorarios regulados en la sentencia de grado, por altos (fs. 537).

A) La recurrente señala que la jueza de grado ha encuadrado el accidente de autos dentro de una actividad deportiva, afirmando que no se acreditó que haya existido una acción excesiva que viole grosera y abiertamente el reglamento del juego, y que haya existido intención de provocar el resultado dañoso.

Dice que su parte demandó por responsabilidad objetiva de quién es dueño o guardián de la cosa y actividad riesgosa (art. 1.113, Código Civil), marco en el cual ejerció su derecho de defensa la demandada. De ello concluye en que la sentencia recurrida violó el principio de congruencia, apartándose del encuadre normativo que ambas partes le dieron a la presente controversia.

Reitera que la litis quedó planteada sobre la responsabilidad objetiva, y que, por tanto, la demandada trató de probar la culpa de la víctima en la producción del accidente, mientras que la actora se encargó de acreditar la relación de causalidad y el daño sufrido, habiendo sido reconocido el hecho. No obstante ello, argumenta el quejoso, la sentenciante de primera instancia se apartó de la calificación legal que acordaron las partes y basó su análisis en la responsabilidad subjetiva del demandado, considerando que no está probada su culpabilidad.

Agrega que lo actuado por la a quo no puede ser encuadrado en las facultades del iura novit curia, ya que justamente el límite al ejercicio de esta facultad es el principio de congruencia, y la defensa en juicio.

Sin perjuicio de este agravio, la apelante considera que yerra la sentencia de grado en cuanto entiende que la litis debe resolverse de acuerdo con las pautas establecidas para quién lesiona en el marco de una actividad deportiva.

Sostiene que el paseo "la banana" no presenta ninguna de las características de la actividad deportiva, ya que no requiere de despliegue de pericia física, esfuerzo o destreza, siendo que cualquier persona, hasta niños, puede hacerlo.

Señala que el perito en accidentología es claro en este aspecto, y que la actividad no posee reglas preestablecidas, como afirma la sentenciante de primera instancia, ya que cada empresa tiene sus propias reglas, en tanto que Prefectura regula solamente respecto de la seguridad, pero no del juego.

Concluye en que "la banana" se trata sólo de un paseo de esparcimiento turístico y no de un deporte.

Sigue diciendo que no encontrándose controvertido la existencia misma del siniestro, resulta plenamente operativa la responsabilidad objetiva.

Alude a la culpa de la víctima como eximente de responsabilidad.

Denuncia que el fallo de grado omite analizar la controversia a la luz de la defensa del consumidor, como fue expuesto en la demanda.

Afirma que la contratación del paseo "la banana" fue de una peligrosidad tal, que la actora resultó lesionada, y que la demandada no informó a la accionante sobre los riesgos ciertos del paseo, tal como fue expresado por el testigo Alcalde y reafirmado por el perito Fernández.

B) La aseguradora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 572/573 vta.

Dice que ha quedado claro en el fallo de grado que el hecho que pudo haber causado daño a la actora es el generado por ella misma al participar de una actividad recreativa.

Entiende afinado el encuadre del caso, tal como lo hace el juez de grado, como un perjuicio sufrido en la práctica de



deportes y juegos peligrosos, y considerar la circunstancia de la asunción de riesgos por la víctima, en conocimiento de sus propias limitaciones.

Dice que no se ha acreditado que el conductor del inflable haya violado las reglas de la actividad ni que se haya faltado al deber de seguridad.

Compara la actividad en la cual se lesionó la actora con el esquí, el rafting, parapente o las cabalgatas, entre otras muchas actividades recreativas que tienen un cierto grado de riesgo, que es asumido por quién participa en esas actividades.

Sigue diciendo que la valoración de la Ley 24.240 no implica descartar el análisis caso por caso y el examen acerca de la prueba aportada.

C) Los demandados no contestan el traslado de la expresión de agravios.

II.- Los hechos que han dado fundamento a la acción de autos no se encuentran controvertidos en esta instancia: el día 9 de enero de 2009 la actora participó de un entretenimiento denominado "la banana", en la localidad de Las Grutas, y en el curso del paseo cae al agua, golpeando su rostro con tal violencia que pierde el conocimiento.

La actora no ha encuadrado jurídicamente la acción en el art. 1.113 del Código Civil, conforme lo sostiene en su expresión de agravios. Es cierto que en el apartado "X.DERECHO" (fs. 12 vta.) cita el art. 1.113, junto con otros del Código Civil, pero de la lectura del apartado "VI.RESPONSABILIDAD" del escrito inicial surge claramente que el fundamento legal del reclamo es la Ley 24.240, concretamente la violación del deber de seguridad que tiene quién presta un servicio.

Este encuadramiento jurídico formulado por el demandante es expresamente señalado en la sentencia de grado, para luego concluir en que no existió responsabilidad extracontractual derivada de la culpa del conductor de la embarcación que remolcaba el elemento inflable, ni contractual por omisión del deber de seguridad. Para fundar su decisión, la jueza de primera instancia equipara la actividad recreativa en la que participó la actora con la actividad deportiva, en el sentido de que existen, en una y otra, riesgos que son asumidos voluntariamente por la víctima participante de la actividad.

Por ende, mal puede imputarse a la sentencia recurrida violación del principio de congruencia. La a quo ha analizado la cuestión a la luz del deber de seguridad invocado por la demandante.

III.- Ahora bien, la circunstancia que se haya respetado el principio de congruencia por parte de la jueza de grado, no importa que se comparta el análisis efectuado por ella y la conclusión a la que arriba.

Entiendo que no corresponde equiparar la actividad recreativa contratada por la actora con la actividad deportiva, ni menos aún considerar que la accionante asumió el riesgo de sufrir una lesión durante el desarrollo del juego acuático.

Surge claro que la relación habida entre las partes se enmarca en la Ley 24.240. La demandada hace oferta pública de un servicio de recreación o entretenimiento, consistente en un paseo por el mar sobre un elemento inflable, que tiene una duración predeterminada, y que somete a las personas que transporta a movimientos sorpresivos con el objeto de que caigan al agua.

La actora, turista en el balneario Las Grutas, contrata la actividad recreativa.

Nos encontramos, entonces, ante una relación de consumo.

El art. 42 de la Constitución Nacional establece que los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en las relaciones de consumo, a la protección de su salud y seguridad.

Esta manda constitucional se refleja en el art. 5° de la Ley 24.240, en cuanto regla que las cosas y 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.

Conforme lo señala Liliana Schwartz, el proveedor en el marco de una relación de consumo no sólo es responsable por la prestación explícita a la que se hubiere comprometido, sino que también asume, conjuntamente con aquella, la obligación de seguridad, que no es otra cosa que la preservación de la integridad física, psíquica y moral del consumidor (cfr. aut. cit., "Daños en parques de diversiones", LL 2016-A, pág. 43).

Es así que el ya citado art. 5° de la Ley 24.240 establece este principio de seguridad orientado a la protección de la



persona del consumidor de manera integral. Por un lado, supone una faz preventiva, con el objetivo de minimizar los riesgos que los productos o servicios pueden causar a la salud y seguridad de los consumidores, importando un control de los procesos de producción y prestación de los servicios. Por otro lado, esta protección contiene una faz reparatoria de los daños causados por productos o servicios basada en un factor objetivo de atribución –deber de seguridad- (cfr. Cao, Christian – Gamarra, Gonzalo, "Vigencia y ampliación de la protección de la integridad física del consumidor en el Código Civil y Comercial de la Nación", RCCyC, febrero/2016, pág. 299).

En autos, el prestador del servicio de recreación tenía la obligación de brindar la prestación comprometida (paseo marítimo con caídas al agua), y, además, la de preservar la integridad física de los participantes.

La jurisprudencia ha sostenido que quién explota un establecimiento con juegos destinados al esparcimiento, no sólo asume la obligación de prestar el servicio para el cual se lo contrató (recreación, animación, etc.) sino que también en forma simultánea, implícita y anexa a aquella obligación principal debe hacerse cargo de la obligación de preservar la integridad física y moral de los participantes de los juegos y entretenimientos que brinda (cfr. Cám. Nac. Apel. Civil, Sala M, "Iacopini c/ Mundo Marino S.A.", 1/11/2005).

Tratándose de un deber que se funda, para la reparación, en un factor objetivo de atribución, el solo acaecimiento del daño hacer presumir su incumplimiento y la responsabilidad del prestador y de todo el que haya intervenido en la cadena de comercialización (art. 40, Ley 24.240).

Frente a este deber de seguridad en nada influye que los demandados contaran con autorización para prestar el servicio de entretenimiento, ya sea por parte de la municipalidad local, como por parte de la Prefectura Naval Argentina. Tal como sostienen Jorge Mosset Iturraspe y Miguel A. Piedecabras, no son eximentes de responsabilidad ni la autorización administrativa para la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención (cfr. aut. cit., "Responsabilidad por daños", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2016, T. IV, pág. 287).

De lo dicho se sigue que tampoco resulta eximente de la responsabilidad de los demandados el hecho que hayan cumplido con las medidas de seguridad indicadas por la autoridad de aplicación (colocación de chalecos salvavidas y cascos, e impartir instrucciones con carácter previo al comienzo de la actividad).

Reitero, era deber de los demandados que la actora no sufriera daños durante el desarrollo de la actividad recreativa.

En este marco de análisis tampoco cabe aplicar la asunción del riesgo por parte de la víctima.

La denominada asunción o aceptación de riesgos como eximente de responsabilidad no ha sido una cuestión pacífica en la doctrina, aunque actualmente el Código Civil y Comercial ha zanjado la controversia (art. 1.719). Sebastián Picasso señala que, muchas veces, la idea de la aceptación de riesgos es empleada para impedir la aplicación de un factor objetivo de atribución. Así se ha hecho, por ejemplo, en el supuesto de actividades que implican riesgos, tales como autos chocadores, alquiler de motos o kartings, pistas de esquí. Sin embargo, afirma el autor citado, la doctrina mayoritaria se ha manifestado en contra de conferir a la aceptación de riesgos el carácter de una causa de justificación, o de fundar en ella la exclusión del factor de atribución objetivo que resulte aplicable al caso y cita, en tal sentido, la declaración de las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil: "La asunción de riesgos genéricos de la vida moderna no implica relevar de responsabilidad al eventual dañador. La sociedad de riesgos no autoriza su invocación como eximente frente al daño producido. En materia de riesgos, como principio general, asumir el riesgo no significa asumir el daño...La asunción de riesgos no se erige en una causal autónoma de eximición de responsabilidad. La sola asunción de riesgos no permite la liberación del responsable. Debe analizarse si la conducta de la víctima configura desde el punto de vista causal el hecho de la víctima. La sola circunstancia de compartir el beneficio de la utilización de una cosa o participación en una actividad riesgosa no importa la asunción de los daños que de ella se deriven ni convierten en guardián de ellas al participante si no comparte el control, dirección o gobierno de la actividad o cosa riesgosa" (cfr. aut. cit., "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015, T. VIII, pág. 377/378).

Tal como ya lo señalé, el nuevo Código Civil y Comercial expresamente determina que la exposición voluntaria de la víctima a una situación de peligro no justifica el hecho dañoso ni exime de responsabilidad, a menos que, por las circunstancias del caso, ella pueda calificarse como un hecho del damnificado que interrumpe total o parcialmente el



nexo causal (art. 1.719). Si bien por la época de acaecimiento del hecho dañoso la nueva legislación no resulta de aplicación para dirimir la controversia de autos, de todos modos, y como ya lo he sostenido, la nueva legislación ha de servir como pauta orientadora de lo querido por el legislador en supuestos de dudas o controversias en la interpretación de una norma o instituto anteriores (cfr. autos "Cheuquel c/ Construcciones Industriales S.A.", expte. n° 352.182/2007, P.S. 2016-I, n° 7).

Consecuentemente, teniendo que optar por una u otra posición doctrinaria he de estar aquella, mayoritaria, que no considera la asunción del riesgo como un eximente de responsabilidad.

Luego, la parte demandada no ha invocado hecho alguno de la víctima que pudiese actuar como factor de interrupción de la relación causal entre el daño y el servicio prestado, por lo que los demandados son solidariamente responsables frente a la actora por los daños por ella sufridos (art. 40, Ley 24.240).

IV.- Dado que la consecuencia de lo manifestado en el apartado anterior es la revocación de la sentencia de grado, debo ahora analizar la procedencia y cuantificación de los daños cuya reparación reclama la parte actora.

La demandante petiona la indemnización del daño físico sufrido.

De acuerdo con el informe pericial médico (fs. 311/313), la actora sufrió, como consecuencia de la participación en la actividad recreativa brindada por los demandados, traumatismo de la pirámide nasal con herida en el dorso y fractura de tabique, asignando una incapacidad del 16%.

Si bien la aseguradora ha impugnado el informe pericial, cuestionando la existencia de la fractura de tabique, conforme lo señala el perito médico al contestar la impugnación, surge de la historia clínica obrante a fs. 210/216 de autos –remitida por el Hospital de San Antonio Oeste, donde se atendió a la actora en forma inmediata a sucedido el accidente-, que existió fractura del tabique. La fractura se menciona expresamente a fs. 211 y a fs. 215.

Por ende, corresponde desechar la impugnación formulada, y estar al resultado del informe pericial médico.

Para indemnizar el daño físico que deriva en incapacidad esta Sala II utiliza, como pauta objetiva a tal fin, la fórmula de matemática financiera, sin perjuicio de la posibilidad de aumentar o disminuir su resultado de acuerdo con las particulares circunstancias de cada caso.

La edad de la víctima al momento del accidente era de 47 años, y si bien en la demanda se denuncia que percibía un salario de \$ 2.000,00 mensuales, ni siquiera se indica en que lugar trabajaba, y menos aún se ha acreditado la percepción de dicha remuneración. Consecuentemente, se ha de estar, para la liquidación de esta indemnización, al salario mínimo, vital y móvil vigente a la época del accidente (9/1/2009): \$ 1.240,00.

Aplicando la fórmula referida y considerando las circunstancias de autos, se fija la indemnización por el daño físico en la suma de \$ 28.000,00.

No se ha acreditado en autos la necesidad de los traslados, que ocasionaron los gastos cuya reparación se pretende; en tanto que, dada la lesión sufrida por la actora, no se advierte la necesidad del uso de taxis para los supuestos traslados a centros asistenciales.

En cuanto a los gastos por radiografías y asistencia médica, la demandante fue asistida en el hospital público, por lo que no debió hacerse cargo de su pago.

La lesión de la actora no requirió de elementos ortopédicos, por lo que no se incurrió en gasto alguno en este aspecto.

En cuanto a los gastos de farmacia, y si bien la atención en el sistema público de salud involucra el suministro de medicamentos, resulta razonable suponer que la accionante debió asumir el costo de adquisición de medicamentos y elementos para la curación de las heridas. Dada la entidad de la lesión sufrida estimo prudencialmente la suma de \$ 3.000,00 para la reparación de los gastos de farmacia.

Más allá del criterio de esta Sala II respecto de no otorgar autonomía al daño psíquico, en autos éste no se encuentra probado.

Del informe pericial de fs. 263/268 surge que, al momento de la entrevista con la perito, la actora no reúne toda la sintomatología propia de un trastorno por estrés post traumático, y que el accidente solamente ha fortalecido características estructurales de la personalidad de base de la demandante (depresiva-paranoide). No surge, entonces, de los dichos de la perito la existencia de una disminución de la capacidad psíquica de la accionante que tenga



relación causal adecuada con el accidente de autos.

No se hace lugar a los gastos para tratamientos médicos futuros, toda vez que el perito médico ha precisado que la actora no necesita de tratamientos, y en cuanto al indicado por la perito psicóloga, dada la falta de relación causal con el accidente de autos, no corresponde sea asumido por los demandados.

En lo concerniente al daño estético, si bien se lo menciona en la planilla de liquidación confeccionada en la demanda, no se ha desarrollado por qué procedería su reparación. Ahora bien, si se refiere a la cicatriz que indica el perito médico, éste la ha considerado para fijar la cuantía de la incapacidad física, y en cuanto a su repercusión social, ella será considerada en oportunidad de ponderar el daño moral.

Resta, entonces, abordar, la reparación del daño moral.

Teniendo en cuenta las características del accidente sufrido por la actora; el hecho que la misma se encontraba de vacaciones en oportunidad de sufrir el hecho dañoso, por lo que su acaecimiento presumiblemente alteró el período vacacional; y la existencia de una cicatriz en el dorso de la nariz de 3 centímetros, considero que la suma de \$ 25.000,00 resulta adecuada para reparar los padecimientos espirituales que razonablemente pudo sufrir la demandante.

V.- La demanda ha de prosperar, entonces, por la suma total de \$ 56.000,00.

El capital de condena devenga intereses desde la fecha de la mora (9 de enero de 2009) y hasta su efectivo pago, los que se liquidarán de acuerdo con la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén.

VI.- Dado el resultado de la apelación, que importa la modificación de las regulaciones de honorarios, deviene abstracto el tratamiento de los recursos arancelarios.

VII.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora y declarar abstracto el tratamiento de las quejas arancelarias.

En consecuencia, se revoca el decisorio apelado y se hace lugar a la demanda, condenando a los demandados en forma solidaria, y a la aseguradora, en la medida del contrato de seguro, a pagar a la actora la suma de \$ 56.000,00 en concepto de reparación de daños y perjuicios, con más sus intereses de acuerdo con lo establecido en el Considerando respectivo, dentro de los diez días de quedar firme la presente.

Las costas por la actuación en ambas instancias se imponen a la parte demandada perdidosa (art. 68, CPCyC).

Conforme lo autoriza el art. 279 del CPCyC, se dejan sin efecto las regulaciones de honorarios de la sentencia revocada, y se fijan los emolumentos de los profesionales actuantes en la primera instancia en el 22,4% de la base regulatoria (que incluye capital más intereses, art. 20, Ley 1.594) para el letrado apoderado de la parte actora Dr. ...; y 15,68% de la base regulatoria para el letrado apoderado de la parte demandada y de la citada en garantía Dr.

..., todo de acuerdo con lo prescripto por los arts. 6, 7 y 10 de la Ley 1.594.

La retribución de los peritos de autos, teniendo en cuenta la labor desarrollada y la adecuada proporción que deben guardar con los honorarios de los abogados de las partes, quienes ejercen su tarea a lo largo de todo el proceso, se fijan en el 3% de la base regulatoria para cada uno de ellos, ingeniero ...; psicóloga ...; médico ... y contador

Los honorarios por la actuación ante la Alzada se determinan en el 35% de la suma que, por igual concepto, resulte por su actuación en primera instancia para el Dr. ..., y en el 30% de la suma que, por igual concepto, resulte por su actuación en la primera instancia para el Dr. ..., conforme lo establecido en el art. 15 del arancel para abogados.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

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

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Revocar la sentencia de fs. 521/527 y hacer lugar a la demanda, condenando a los demandados en forma solidaria, y a la aseguradora, en la medida del contrato de seguro, a pagar a la actora la suma de \$ 56.000,00 en concepto de reparación de daños y perjuicios con más sus intereses, de acuerdo con lo establecido en el Considerando respectivo, dentro de los diez días de quedar firme la presente.

II.- Imponer las costas por la actuación en ambas instancias a la parte demandada perdidosa (art. 68, CPCyC).



III.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios de la sentencia revocada y fijar los emolumentos de los profesionales actuantes en la primera instancia en el 22,4% de la base regulatoria (que incluye capital más intereses, art. 20, Ley 1.594) para el letrado apoderado de la parte actora Dr. ...; y 15,68% de la base regulatoria para el letrado apoderado de la parte demandada y de la citada en garantía Dr. ..., todo de acuerdo con lo prescripto por los arts. 6, 7 y 10 de la Ley 1.594 (art. 279 del CPCyC).

IV.- Fijar la retribución de los peritos en el 3% de la base regulatoria para cada uno de ellos, ingeniero ...; psicóloga ...; médico ... y contador ...

V.- Determinar los honorarios por la actuación ante la Alzada en el 35% de la suma que, por igual concepto, resulte por su actuación en primera instancia para el Dr. ..., y en el 30% de la suma que, por igual concepto, resulte por su actuación en la primera instancia para el Dr. ... (art. 15, Ley 1594).

VI.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIÓ - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaría

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ EL NEGRITO S.R.L. S/ APREMIO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Secretaría Sala II - (Expte.: 538932/2015) - Sentencia: 150/16 - Fecha: 02/08/2016

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

APREMIO. JUZGADO DE FALTAS. SENTENCIA ADMINISTRATIVA. ACTA DE INFRACCIÓN. ANALISIS DEL TRAMITE ADMINISTRATIVO. CARGA DE LA PRUEBA. TITULO EJECUTIVO HABIL.

1.- Conforme lo he señalado en el precedente de esta Cámara de Apelaciones en cuya resolución he intervenido (Sala II, autos "Municipalidad de Plottier c/ Occhi", expte. n° 522.751/2014, P.S. 2016-I, n° 3), si bien en este tipo de procesos resulta admisible ingresar al estudio del trámite previo al dictado de la resolución administrativa, en cuanto el mismo presente vicios palmarios, ya que toda decisión de la administración debe ser la consecuencia de un procedimiento llevado en legal forma, ello es así a condición de que se arrimen al expediente los elementos probatorios necesarios, y este último extremo se encuentra ausente en autos.

2.- [...] del título ejecutivo surge que el acta de infracción fue notificada a la demandada, que ésta no se presentó a ejercer su derecho de defensa, que la actuaría cumplió con lo ordenado por el juez de faltas (entre lo que se encuentra la notificación del resolutorio) con fecha 22 de julio de 2013, y que la sentencia en cuestión devino firme a partir del día 11 de octubre de 2013. Ninguno de estos extremos se encuentra desvirtuado por prueba alguna. La controversia sobre la



existencia de la notificación proviene solamente de los dichos del ejecutado.

3.- Cabe recordar que en los procesos ejecutivos, el art. 549 del CPCyC pone en cabeza del ejecutado la prueba de los hechos en los que funde las excepciones, por lo que estaba a cargo de la demandada acreditar las irregularidades que denunció respecto del trámite previo al dictado de la sentencia que se ejecuta.

Texto completo:

NEUQUEN, 2 de Agosto del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ EL NEGRITO S.R.L. S/ APREMIO", (Expte. N° 538932/2015), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 1 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Patricia CLERICI y Cecilia PAMPHILE, por encontrarse separado de la causa el Dr. Federico GIGENA BASOMBRI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 27/31 vta., que rechaza la excepción de inhabilidad de título y sentencia de trance y remate la causa, mandando llevar adelante la ejecución, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia por el rechazo de la excepción de inhabilidad de título por inexistencia de deuda.

Dice que, conforme se planteó ante el magistrado de grado, la demandada nunca fue citada a defensa, ni tampoco se le notificó la sentencia recaída en el procedimiento contravencional.

Recuerda que en los procesos de apremio se le permite a la autoridad estatal crear unilateralmente el título que luego ejecuta judicialmente, por lo que, ante la denuncia del ejecutado de una violación a sus derechos en el proceso anterior a la emisión del certificado de deuda, mal puede el juez evadir la discusión alegando la abstracción de este tipo de procesos.

Señala que existen dos elementos fundamentales en autos que no fueron sopesados por el juez de grado. En primer lugar, afirma el quejoso, que estamos aquí ante la ejecución de una multa por supuestas faltas administrativas.

Sigue diciendo que el Tribunal Superior de Justicia provincial a dicho, en autos "Repetto c/ Provincia del Neuquén", que las contravenciones tienen naturaleza penal, por lo que le son aplicables las garantías constitucionales propias del derecho punitivo.

El segundo elemento fundamental no considerado debidamente, a criterio del recurrente, es que en el procedimiento contravencional es la propia autoridad la que, por un lado, constata la supuesta falta por medio de sus agentes y, por otro, juzga mediante juez administrativo, quién no es más que otro agente del municipio, y cuya resolución es impugnable ante el Intendente de la ciudad.

Afirma que este procedimiento es de dudosa constitucionalidad.

Entiende que la conclusión del fallo recurrido en orden a que el análisis de las notificaciones planteadas en la defensa de la ejecutada exceden el ámbito de discusión del proceso ejecutivo, constituye un exceso ritual manifiesto.

Cita jurisprudencia de la Sala II de esta Cámara de Apelaciones.

Centrándose en el caso concreto de autos, señala que si bien en la parte inferior del formulario la Secretaria dice que con fecha 22/07/2013 se cumplió lo ordenado (entendiendo que se refiere a la registración y no a la notificación), sostiene que no sólo nunca se notificó la sentencia a la demandada, sino que, en todo caso, lo más razonable es que la actuario libró la cédula de notificación pertinente, más ello no supone una efectiva notificación.

En tal contexto, invoca la manda del art. 27 del Código de Faltas municipal, en cuanto norma que la acción se prescribe a los dos años de cometida la falta, y que la prescripción se interrumpe por la citación a descargo, la interposición de recursos o la comisión de una nueva falta.

Precisa que la infracción fue constatada el día 14 de septiembre de 2011, habiéndose notificado el acta



supuestamente el día 26 de octubre de 2012, comenzando desde allí a correr el plazo de prescripción, el que venció el día 26 de octubre de 2014, y a esa fecha no se había perfeccionado el acto administrativo sentencia, ya que si bien fue emitida el día 22 de julio de 2013, nunca fue notificada a la demandada.

Manifiesta que la ejecutante bien pudo demostrar, con el acompañamiento del legajo administrativo, que la notificación se había cumplido.

Cita otro precedente de esta Cámara de Apelaciones.

b) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 45/46 vta.

Afirma que no se entiende claramente cuáles son los agravios de la demandada.

Dice que al oponer excepciones, la ejecutada fundó su planteo en que nunca fue titular del rodado en cuestión y, a su vez, en el hecho de que al ser una persona jurídica es imposible que revista la calidad de autor material de la infracción.

Explica cual fue el tratamiento dado por el juez de grado a esta defensa, y precisa que con relación a la denunciada falta de notificación de la sentencia administrativa, sostiene que ello excede el marco de análisis posible en ese tipo de procesos, en tanto se intenta introducir en un apremio la discusión sobre la causa de la obligación.

Con relación a la prescripción afirma que es palmario el desacierto del planteo expuesto por su contraria atento que, como surge de la sentencia contravencional, ella fue dictada en fecha 22 de julio de 2013, encontrándose firme y consentida desde el día 11 de octubre de 2013, conforme lo constata la funcionaria pública que reviste el carácter de Secretaria del Tribunal Municipal de Faltas.

Concluye en que ni la acción ni la pena se encuentran prescriptas.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos adelanto opinión en orden a que, no obstante los esfuerzo argumentativos de la recurrente, el recurso no puede prosperar.

Nos encontramos en el marco de un proceso ejecutivo específico, cuál es el juicio de apremio. Como en todo proceso ejecutivo, el análisis al que se encuentra autorizado el magistrado es limitado, ya que está reservado a los aspectos formales del título base de la ejecución, quedando diferido el tratamiento de toda otra cuestión al proceso ordinario posterior que pudiera promover el interesado (art. 553, CPCyC).

Conforme lo he señalado en el precedente de esta Cámara de Apelaciones en cuya resolución he intervenido (Sala II, autos "Municipalidad de Plottier c/ Occhi", expte. n° 522.751/2014, P.S. 2016-I, n° 3), si bien en este tipo de procesos resulta admisible ingresar al estudio del trámite previo al dictado de la resolución administrativa, en cuanto el mismo presente vicios palmarios, ya que toda decisión de la administración debe ser la consecuencia de un procedimiento llevado en legal forma, ello es así a condición de que se arrimen al expediente los elementos probatorios necesarios, y este último extremo se encuentra ausente en autos.

No se encuentra agregada a la causa ninguna prueba de la que surja que no se notificó la sentencia administrativa al condenado, o que tal notificación haya sido errónea.

Antes bien, del título ejecutivo surge que el acta de infracción fue notificada a la demandada, que ésta no se presentó a ejercer su derecho de defensa, que la actuaría cumplió con lo ordenado por el juez de faltas (entre lo que se encuentra la notificación del resolutorio) con fecha 22 de julio de 2013, y que la sentencia en cuestión devino firme a partir del día 11 de octubre de 2013.

Ninguno de estos extremos se encuentra desvirtuado por prueba alguna. La controversia sobre la existencia de la notificación proviene solamente de los dichos del ejecutado.

Más aún, ni siquiera al oponer excepciones la demandada ofrece como prueba el expediente administrativo pertinente (art. 542, CPCyC).

Cabe recordar que en los procesos ejecutivos, el art. 549 del CPCyC pone en cabeza del ejecutado la prueba de los hechos en los que funde las excepciones, por lo que estaba a cargo de la demandada acreditar las irregularidades que denunció respecto del trámite previo al dictado de la sentencia que se ejecuta.

Luego, la falta de acreditación de los hechos en los que se fundaron las excepciones oportunamente opuestas, impide el tratamiento de los agravios relacionados con la defensa de prescripción –la que fue planteada en su momento por



la demandada y tratada por el a quo (a contrario de lo afirmado por la actora al contestar los agravios)-, atento su estrecha vinculación con la notificación, tanto del acta de infracción como de la sentencia administrativa.

Por tanto, corresponde la confirmación de la sentencia de grado.

III.- En mérito a lo antedicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte demandada y confirmar el resolutorio apelado en lo que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios profesionales en las sumas de \$ 905,00 para la Dra. ...; \$ 260,00 para el Dr. ..., y \$ 645,00 para el Dr. ..., todo conforme lo normado por el art. 15 de la Ley 1.594.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

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

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 27/31 vta., en lo que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales en las sumas de \$ 905,00 para la Dra. ...; \$ 260,00 para el Dr. ..., y \$ 645,00 para el Dr. ..., todo conforme lo normado por el art. 15 de la Ley 1.594.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dra. PATRICIA CLERICI - Dra. CECILIA PAMPHILE

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"SUC. GONZALEZ PEDRO RODOLFO Y OTRO C/ BORBALAS RODOLFO Y OTRO S/ INMISIONES" -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial -
Secretaría Sala II - (Expte.: 445449/2011) - Sentencia: 151/16 - Fecha: 04/08/2016

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

RUIDOS MOLESTOS. TALLER DE RECTIFICACION DE MOTORES. ORDENANZA DE PLANEAMIENTO Y GESTION URBANA AMBIENTAL. USO DEL SUELO. ZONA RESIDENCIAL. LICENCIA COMERCIAL PROVISORIA. FALTA DE RENOVACION. CONSEJO DELIBERANTE. ARCHIVO DE LA SOLICITUD. DAÑO MORAL. GASTOS DE TRATAMIENTO PSICOLOGICO.

1.- Debe confirmarse la sentencia en cuanto hizo lugar a la indemnización por el daño moral y también a afrontar los gastos de los tratamientos psicológicos para los actores, a raíz de los ruidos y vibraciones que producía el taller mecánico lindero a su propiedad en donde se realizaban rectificaciones de motores -rechazó la reparación del daño material y de la incapacidad sobreviniente por entender que estos daños no tienen relación causal con la actividad de la demandada-. Ello es así, pues, el nivel de sonoridad excesivo para una zona residencial -Ordenanza n° 8.201 y sus modificatorias- se encuentra probado en autos, por lo que más allá que el actor considerara injusta la



negativa municipal -a concederle habilitación comercial para la explotación de un taller mecánico y de chapa y pintura- y sea ésta uno de los motivos que lo llevaron a accionar judicialmente, lo cierto es que las inmisiones existieron y superaron la normal tolerancia que puede exigirse a los vecinos, teniendo en cuenta, fundamentalmente, la zona urbana donde se asentó el taller de los demandados.

2.- Si bien es cierto que la demandada contaba con una licencia comercial provisoria y que tramitó el pedido de excepción ante el Consejo Deliberante de esta ciudad, tal circunstancia es irrelevante a los efectos de medir la intensidad de las molestias, desde el momento que la misma norma legal –art. 2.618, CC- así lo determina. [...] De todos modos, la licencia provisoria no fue renovada y la petición de excepción fue archivada, por lo que debe estarse a la norma reglamentaria del uso del suelo en la ciudad de Neuquén.

Texto completo:

NEUQUEN, 04 de Agosto del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SUC. GONZALEZ PEDRO RODOLFO Y OTRO C/ BORBALAS RODOLFO Y OTRO S/ INMISIONES", (Expte. N° 445449/2011), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 2 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 1.082/1.088, que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia denunciando un análisis parcializado de la prueba de autos y la falta de contextualización adecuada respecto del marco fáctico.

Dice que el hecho capital para la causa, referido al desarrollo de una actividad comercial sin habilitación por parte del señor González, no parece haber hecho mella en el análisis de la jueza a quo, quién lo soslaya completamente.

Sigue diciendo que las propias actuaciones de la Defensoría del Pueblo a que hace referencia la sentencia de grado, junto con las actuaciones labradas por la Municipalidad de Neuquén, indican el contexto exacto en que se desarrolla el planteo de la parte actora.

Señala que las modificaciones e informes que la Municipalidad de Neuquén requirió a su parte para adecuar el uso, por excepción, del suelo, fueron cumplidas; en tanto que la contradicción esencial en que incurre la actora aparece evidente cuando da cuenta que ella misma desarrollaba una actividad comercial sin ningún tipo de habilitación, ni infraestructura acorde.

Manifiesta que el informe de los inspectores municipales de fs. 258 es elocuente en tal sentido. Transcribe parte del informe. Agrega que el informe del perito Juan Pablo Aguilera, obrante a fs. 716, es también claro.

Sostiene que el extenso informe del perito ingeniero civil Luis López señala la imposibilidad de que existieran vibraciones que pudieran generar impacto alguno en la vecindad.

Entiende que la pretensión de la parte actora obedece a celos de vecinos, a una mala predisposición hacia su parte y a la inusitada inquina que la familia González ha profesado a la accionada desde siempre.

Afirma que los actores no han podido demostrar los daños que pretenden haber sufrido y que, por el contrario, se encuentra acreditado que el señor González sólo pretendía el cierre a toda costa del taller del demandado; que el mismo actor desarrollaba tareas propias de un taller de chapa y pintura, en condiciones completamente precarias.

Indica que la insatisfacción del señor González no resulta de la existencia de los pretendidos ruidos molestos, sino de la



imposibilidad de obtener una licencia comercial.

Destaca que de los cuatro puntos exigidos por la Unidad Técnica de Gestión Urbano Ambiental, tres fueron claramente cumplidos por su parte, restando sólo el referido a la conformidad de los vecinos, faltando solamente el señor González.

Reitera que la maquinaria tenida por su parte no provoca vibración alguna capaz de perturbar la estructura edilicia vecina; que la ubicación y características de las instalaciones dan cuenta del cuidado por las condiciones edilicias; que las patologías que presentan los actores no tiene vínculo alguno con su parte; que la única insatisfacción moral en la que hace hincapié la parte actora es la generada por la falta de habilitación comercial para el propio taller; que el señor González poseía un taller de mecánica y de chapa y pintura que se desenvolvía en pésimas condiciones ambientales y laborativas.

Concluye en que, más allá que la zonificación urbana no permitiría el desarrollo de la actividad del taller de la parte demandada, y mucho menos la del de la parte actora, con los requerimientos específicos en materia ambiental, la habilitación es posible.

Cita jurisprudencia y transcribe parte de la prueba de autos.

Considera que, por regla general, no cualquier ruido resulta susceptible de exceder la normal tolerancia, teniendo en cuenta las condiciones del lugar, debiendo ser aceptados o soportados determinados inconvenientes o incomodidades en honor de la convivencia.

b) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 1.114/1.116 vta.

Dice que la expresión de agravios de su contraria parece una nueva demanda y no la crítica a la sentencia recurrida.

Dice que los accionados no cumplieron con los requisitos exigidos por la municipalidad para el otorgamiento de la habilitación, no sólo porque el suelo era de baja densidad y esa actividad no podía desarrollarse en esa zona, sino también porque debían presentar un informe acústico, el que hicieron realizar por la licenciada Molina Vaca, que luce a fs. 70 del expediente administrativo que corre agregado por cuerda, y donde consta un plan de ejecución, surgiendo de él que los demandados efectivamente producían ruidos.

Dice que el objeto de la litis no fue que no se le otorgara al demandado la habilitación comercial, sino la reparación de los daños materiales, incapacidad sobreviniente y daño moral, causados por los ruidos molestos, por el alto nivel sonoro que producían las maquinarias utilizadas en el taller de tornería del demandado.

II.- Analizadas las constancias de la causa, adelanto opinión respecto a que el recurso no ha de tener acogida favorable.

Conforme lo pone de manifiesto la parte actora, el objeto de esta litis ha sido la reparación de los daños y perjuicios derivados de la actividad comercial que llevaba adelante la parte demandada en el inmueble sito en calle Amaranto Suárez n° 1.543 de la ciudad de Neuquén.

La sentencia de grado, en consonancia con dicho objeto procesal, rechazó la reparación del daño material y de la incapacidad sobreviniente por entender que estos daños no tienen relación causal con la actividad de la demandada –extremo firme en esta instancia-, condenando a los demandados a la reparación del daño moral y a afrontar los gastos de los tratamientos psicológicos para los actores Pedro Rodolfo González (hoy fallecido) y Flora Paillal.

Como fundamento de la condena, la a quo ha concluido en que de las pruebas aportadas a la causa surge que la actividad que llevaban adelante los demandados –taller de rectificación- era productora de ruidos excesivos.

La demandada cuestiona esta última conclusión.

De la prueba aportada a la causa surge, en primer lugar, que la actividad desarrollada por los demandados no es compatible con los indicadores de usos y ocupación del suelo, conforme Ordenanza n° 8.201 y sus modificatorias, por encontrarse el lugar dentro de una zona calificada como “Rgm 2” –zona residencial general densidad media alta- (fs. 19 y 30 del expediente administrativo que corre agregado por cuerda). En tanto que la misma ordenanza otorga a la actividad en cuestión (rectificación de motores) un grado de molestia III (ver cuadro n° 2 “Clasificación de industrias y servicios según grado de molestia”).

Esta sola circunstancia es indicativa, por si misma, de que el taller de la demandada era productor de molestias que los



actores no debían tolerar, desde el momento que se radicó en un lugar de la ciudad no habilitado a tal fin.

El art. 2.618 del Código Civil –norma vigente al momento de los hechos- establece que la normal tolerancia debe ser evaluada en cada caso concreto “teniendo en cuenta las condiciones del lugar”. Cobra relevancia, entonces, a efectos de evaluar el grado de las molestias que ocasionaba la actividad de la demandada, el hecho que la zona en la que se sitúan los inmuebles de las partes es residencial, no estando legalmente autorizado la instalación de talleres como el de los demandados.

Si bien es cierto que la demandada contaba con una licencia comercial provisoria y que tramitó el pedido de excepción ante el Consejo Deliberante de esta ciudad, tal circunstancia es irrelevante a los efectos de medir la intensidad de las molestias, desde el momento que la misma norma legal –art. 2.618, CC- así lo determina.

Conforme lo sostiene Claudio Kiper, no incide en la apreciación de la normal tolerancia que medie autorización administrativa (habilitación municipal) para el funcionamiento del establecimiento o comercio, pues como dice Vélez en la nota del art. 2.619 y es principio de Derecho Administrativo, las autorizaciones administrativas no se conceden sino bajo la condición implícita de no atacar los derechos de terceros, y de reparar los perjuicios a los edificios vecinos o a las personas que los habitan (cfr. aut.cit., “Código Civil Comentado”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2004, T. “Derechos Reales – II”, pág. 39).

De todos modos, la licencia provisoria no fue renovada y la petición de excepción fue archivada, por lo que debe estarse a la norma reglamentaria del uso del suelo en la ciudad de Neuquén.

Sin perjuicio de la infracción a la Ordenanza de Planeamiento y Gestión Urbano Ambiental, surge también de las constancias de la causa que el concreto taller de los demandados era emisor de ruidos que estaban por encima de los tolerables para una zona residencial.

El mismo informe presentado por el profesional contratado por los accionados da cuenta que el local “presenta un nivel de sonoridad total de 18.0 dB aproximadamente, evaluando el impacto acústico que generará en su entorno es de carácter MEDIO para la actividad en curso (tornería) debido especialmente a su localización por ser zona residencial”, recomendando la adopción de las medidas edilicias que indica con el objeto de aumentar la insonoridad del recinto (fs. 53 del expediente administrativo que corre agregado por cuerda).

Luego, las pericias producidas en autos no pudieron evaluar el nivel sonoro de la actividad de los demandados toda vez que, cuando se constituyó el perito, el taller ya había sido cerrado.

De la única medición con la que se cuenta en la causa surge que el nivel de sonoridad no es especialmente alto, conforme las pautas de la Organización Mundial de la Salud, pero, tal como lo pone de manifiesto la profesional actuante, teniendo en cuenta la zona donde se ubica el taller, el impacto es importante.

A ello debo agregar que, de acuerdo con el horario de funcionamiento del taller (de lunes a viernes, durante la mañana y la tarde), el impacto sonoro se acrecienta dado que debe ser soportado durante la mayor parte del día y toda la semana.

Finalmente las intenciones que pudo tener la parte actora para promover este proceso, denunciadas por el apelante, no se encuentran acreditadas en la causa, no pudiendo presumirse que la negativa municipal a conceder la habilitación comercial al actor para la explotación de un taller mecánico y de chapa y pintura para automotores haya generado su resentimiento y que éste sea el real motivo de la demanda.

El nivel de sonoridad excesivo para una zona residencial se encuentra probado en autos, por lo que más allá que el actor considerara injusta la negativa municipal y sea ésta uno de los motivos que lo llevaron a accionar judicialmente, lo cierto es que las inmisiones existieron y superaron la normal tolerancia que puede exigirse a los vecinos, teniendo en cuenta, fundamentalmente, la zona urbana donde se asentó el taller de los demandados.

La actividad clandestina que pudiera desarrollar la parte actora en su vivienda tampoco resulta relevante para la resolución de este proceso. En todo caso, la parte demandada tenía las vías administrativas y legales pertinentes para hacerla cesar.

III.- En cuanto a la configuración del daño moral, el hecho de tener que soportar un nivel sonoro ajeno a los ruidos comunes para una zona residencial, durante la mayor parte del día y de lunes a viernes, es suficiente para presumir la



existencia de un agravio moral para los actores que debe ser reparado.

Luego, no encontrándose cuestionada la cuantía de la indemnización por daño moral, ni tampoco la relación causal entre la necesidad del tratamiento psicológico y el nivel de sonoridad de la actividad de los demandados, la sentencia de primera instancia ha de ser confirmada.

IV.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte demandada y confirmar el fallo de grado en lo que ha sido materia de agravio.

Las costas por la actuación ante la Alzada se imponen a la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios profesionales de la Dra. ... en el 1,92% de la base regulatoria; del Dr. ... en el 4,8% de la base regulatoria; y del Dr. ..., en el 3,36% de la base regulatoria, todo de conformidad con lo dispuesto en el art. 15 de la Ley 1.594.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

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

Por ello, esta SALA II,

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 1.082/1.088 en lo que ha sido materia de agravio.

II.- Imponer las costas por la actuación ante la Alzada a la demandada perdidosa (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales de la Dra. ... en el 1,92% de la base regulatoria; del Dr. ... en el 4,8% de la base regulatoria; y del Dr. ..., en el 3,36% de la base regulatoria, todo de conformidad con lo dispuesto en el art. 15 de la Ley 1.594.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"COSTA MARIA ISABEL C/ EL RINCON DE P. DEL AGUILA S.R.L. Y OTROS S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 346948/2006) – Sentencia: 152/16 – Fecha: 04/08/2016

DERECHO CIVIL: Responsabilidad contractual.

AUTOMOTOR. ESTACION DE SERVICIO. CARGA DE COMBUSTIBLE. ERROR. MOTOR. GASTOS DE RECTIFICACION. RECHAZO. FALTA DE PRUEBA. DAÑO MORAL. CUANTIFICACION. EMPLEADO ESTACION DE SERVICIO. FALTA DE LEGITIMACION PASIVA. DEPENDIENTE NO IDENTIFICADO.

1.- El hecho dañoso –errónea carga de combustible en el automotor de la actora- se ha tenido por probado como consecuencia de la conducta asumida por la propietaria de la estación de servicios, que importó la asunción de responsabilidad por el daño ocasionado. Sobre este extremo no existe controversia. Luego, y en forma contemporánea al hecho dañoso, ambas partes han reconocido que se reparó el vehículo de la parte actora, asumiendo los costos de la reparación la empresa



demandada, quién también se hizo cargo del alojamiento de la accionante y sus acompañantes en la ciudad de Piedra del Águila, primero, y después en la ciudad de Neuquén. Entiendo que la reparación fue satisfactoria dado que la demandante regresó con el automotor a la ciudad de su residencia –Morón, provincia de Buenos Aires–.

2.- Los daños –rectificación del motor- cuyo resarcimiento pretende la demandante se habrían producido tiempo después, en oportunidad de otro viaje hacia la región patagónica, que no se encuentra probado. Consiguientemente [...] más allá de los dichos del perito respecto a que si se constata alguno de los daños que él enumera como posibles ante la carga de nafta en lugar de gas oil, el motor tendría que ser rectificado, no se ha probado que la actora haya tenido que rectificar el motor de su automóvil, y que dicha rectificación haya obedecido a la incorrecta carga de combustible. La sentencia, entonces, se ajusta a las constancias de la causa en cuanto rechaza el reintegro de los gastos generados por la rectificación del motor del automotor.

3.- La estación de servicio demandada resulta responsable por el daño moral ocasionado al propietario de un automóvil al cual un empleado de aquella cargó un combustible equivocado –en el caso nafta en vez de gasoil-, pues, no obstante encontrarnos en el ámbito contractual, la demandada ha brindado el servicio que presta en forma defectuosa, (...). Y esta conducta debe ser severamente apreciada toda vez que se trata de una profesional en su actividad, debiendo haber extremado los recaudos a efectos de garantizar la correcta carga de combustible. Por otra parte, se ha probado en autos que la demandante se encontró en Piedra del Águila en viaje hacia la localidad de San Martín de los Andes, donde planeaba pasar unas vacaciones y que ello se vió frustrado como consecuencia del hecho dañoso, ya que el vehículo se averió en la zona de Collón Cura, debiendo regresar a la ciudad de Neuquén, y luego a la provincia de Buenos Aires. [...].Por ende, considero que la suma fijada por la a quo en concepto de indemnización por daño moral resulta exigua, proponiendo elevarla a \$ 5.000,00.

4.- Cabe confirmar el resolutorio de grado en cuanto acoge la excepción de falta de legitimación pasiva respecto del empleado de la estación de servicio, pues no existe en autos una sola prueba de la que surja que el demandado fue la persona que cargó erróneamente el combustible en el automotor de la actora. Los dichos de la accionante ante la Policía de la localidad de Piedra del Águila no pueden ser tenidos en cuenta a efectos de probar el extremo señalado, toda vez que no obstante que el acto se realizó ante personal policial, no dejan de ser afirmaciones unilaterales de la accionante, sin respaldo en prueba alguna.



Texto completo:

NEUQUEN, 4 de Agosto del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "COSTA MARIA ISABEL C/ EL RINCON DE P. DEL AGUILA S.R.L. Y OTROS S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES", (Expte. N° 346948/2006), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 1 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 626/629 vta., que hace lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el codemandado Ismael Vejares y hace lugar parcialmente a la demanda respecto de El Rincón de Piedra del Aguila S.R.L., distribuyendo las costas en un 20% para la demandada condenada y en un 80% a la actora, con excepción de las originadas por la intervención del demandado Vejares las que son a cargo exclusivo de la accionante.

El letrado de la parte demandada Dr. ... apela la sentencia de grado señalando que se ha omitido regular sus honorarios por la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el demandado Verdún, a la cual la actora se allanó, habiéndose resuelto por resolución interlocutoria de fs. 113/114 la admisión del desistimiento formulado por la actora, con costas a cargo de ésta.

Asimismo apela los honorarios regulados por bajos, entendiendo que su parte no es perdidosa, por lo que no corresponde fijarlos en el 70% de los determinados para los letrados de la parte actora.

a) La parte recurrente se agravia por lo que considera errónea valoración de la prueba relativa a los daños y perjuicios. Dice que la a quo ha rechazado la reparación del daño mecánico producido en el automotor, pero que la pericia mecánica es concluyente en orden a que la utilización de nafta en un motor gasolero provoca autoignición y explosiones a destiempo, lo que puede dar lugar a rotura de pistones, válvulas, tapa de válvulas y cilindros; y que de producirse cualquiera de estas averías, el motor debe ser rectificado, señalando que el valor de una rectificación total de un motor diesel como el que tenía el Peugeot 505, modelo 1992, es de \$ 8.000,00.

Sigue diciendo que no existen dudas sobre que el evento dañoso se produjo en la estación de servicios de Piedra del Águila, y que el motor no fue rectificado por el señor Verdún en el primer arreglo que él asumió, conforme surge de la documental acompañada, siendo evidente, a criterio de la apelante, que la rectificación fue hecha por la actora.

Sostiene que aún asumiendo que el perito no pudo verificar esta circunstancia, sí está probado que el daño implicó la rectificación del motor.

Considera exigua la suma determinada en concepto de indemnización por daño moral.

Formula queja respecto de la conclusión de la sentencia de grado en orden a que no se acreditó el factor de atribución de responsabilidad respecto de Ismael Vejares.

Señala que las actas policiales agregadas a autos fueron realizadas inmediatamente después de que ocurriera el evento dañoso, y si bien no fueron controladas por la otra parte, tienen el mérito de reflejar la impresión más inmediata y cercana al hecho.

Agrega que debió tenerse en cuenta que la actora era una turista en la ciudad de Piedra del Aguila, que no conocía a nadie, incluso no sabía quién era el propietario de la estación de servicios, el que fue ubicado por la Policía, por lo que no se puede dudar de la veracidad de su declaración. Llama la atención sobre que fue el mismo propietario de la estación de servicios quién le dio el nombre del expendedor.

Subsidiariamente se agravia por la distribución de las costas procesales.

Entiende que la actora, al demandar, lo hizo sobre la base de una convicción razonable, ya que el daño producido en su automotor y personalmente a ella no se le puede atribuir en absoluto.

b) La demandada El Rincón de Piedra del Águila S.R.L. contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 661/vta. Dice que los agravios de su contraria dan cuenta que el único perjuicio que le produce el fallo de primera instancia es que no es conteste con los intereses de la actora.



Destaca que el perito mecánico formuló hipótesis porque nunca tuvo acceso al rodado como para acreditar la ocurrencia de los hechos manifestados por la actora. Agrega que menos aún se probó la rectificación del motor, ni que ello, de haberse realizado, haya sido como consecuencia de la errónea carga de combustible.

c) El demandado Ismael Vejares contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 663/664 vta.

Plantea que la queja de la actora es solamente una disconformidad con lo resuelto en la instancia de grado.

Sostiene que la actora pretende fundar la responsabilidad civil y la participación personal del señor Vejares en una denuncia que ella realiza, a partir de datos indicados por un tercero.

Afirma que no se trata solamente de que el señor Vejares no tuvo fiscalización de dicha prueba, sino que nos encontramos solamente ante la mera manifestación de una parte, asentada en una exposición ante la autoridad policial.

Entiende que la propia actora reconoce, en su expresión de agravios, que no tiene idea respecto de quién fue el expendedor que la atendió y supuestamente equivocó el combustible a cargar, habiendo denunciado a Ismael Vejares por pedido del señor Verdún.

Dice que el demandado Vejares es tan ajeno a la denuncia policial de la actora que recién toma conocimiento de ella con el traslado de la demanda.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, adelanto opinión respecto a que asiste razón, en parte, a la recurrente.

La causa del acogimiento parcial de la demanda es la falta de prueba –palmaria- respecto de los hechos que dan base a la pretensión actoral.

El hecho dañoso –errónea carga de combustible en el automotor de la actora- se ha tenido por probado como consecuencia de la conducta asumida por la propietaria de la estación de servicios, que importó la asunción de responsabilidad por el daño ocasionado. Sobre este extremo no existe controversia.

Luego, y en forma contemporánea al hecho dañoso, ambas partes han reconocido que se reparó el vehículo de la parte actora, asumiendo los costos de la reparación la empresa demandada, quién también se hizo cargo del alojamiento de la accionante y sus acompañantes en la ciudad de Piedra del Águila, primero, y después en la ciudad de Neuquén. Entiendo que la reparación fue satisfactoria dado que la demandante regresó con el automotor a la ciudad de su residencia –Morón, provincia de Buenos Aires-.

Los daños cuyo resarcimiento pretende la demandante se habrían producido tiempo después, en oportunidad de otro viaje hacia la región patagónica, que no se encuentra probado.

Si bien es cierto que la compañía aseguradora del vehículo de la demandada informa sobre que se le prestó asistencia a través del servicio de remolque el día 16 de febrero de 2005 (fs. 276), no se informa en que lugar se prestó tal servicio.

La factura de fs. 604 ha sido desconocida por la contraria y no se ha diligenciado prueba tendiente a acreditar su autenticidad. De todos modos, y aún cuando por la fecha de emisión (19 de febrero de 2005) se condice con el servicio de remolque solicitado para el día 16 de febrero de 2005, no surge de su contenido que se haya procedido a la rectificación del motor del vehículo.

Antes bien, de acuerdo con la constancia obrante al dorso de la factura en cuestión, el mecánico no garantiza la eficacia de su trabajo en atención al deterioro general que presenta el motor del auto.

Por su parte, del informe del perito mecánico, obrante a fs. 414/415, surge que no se ha podido revisar el automotor comprometido, dado que fue vendido. Luego, las respuestas que brinda a los puntos de pericia se encuentran fundadas en los conocimientos técnicos del experto y responden a lo que sucede en teoría ante una errónea carga de combustible en un motor diesel, pero de ninguna forma puede sostenerse que ello sucedió efectivamente en el vehículo de la parte actora.

No obstante ello, advierto que, aún cuando se hubiere peritado el automotor de la accionante, y conforme lo afirmado por el perito respecto a que la sola observación de los daños no da idea de la causa que los produjo, y sobre todo que, “ante el tiempo transcurrido no es posible determinar la causa que originó la rectificación, aún en el caso en que se pudiera inspeccionar”, no habría podido probarse, por este medio, la relación causal entre la supuesta



rectificación y la errónea carga de combustible.

Consecuentemente, y más allá de los dichos del perito respecto a que si se constata alguno de los daños que él enumera como posibles ante la carga de nafta en lugar de gas oil, el motor tendría que ser rectificado, no se ha probado que la actora haya tenido que rectificar el motor de su automóvil, y que dicha rectificación haya obedecido a la incorrecta carga de combustible.

La sentencia, entonces, se ajusta a las constancias de la causa en cuanto rechaza el reintegro de los gastos generados por la rectificación del motor del automotor.

III.- En lo que respecta al daño moral, entiendo que le asiste razón a la recurrente.

No obstante encontrarnos en el ámbito contractual, la demandada El Rincón de Piedra del Águila S.R.L. ha brindado el servicio que presta en forma defectuosa, ya que cargó combustible erróneo en el vehículo de la parte accionante. Y esta conducta debe ser severamente apreciada toda vez que se trata de una profesional en su actividad, debiendo haber extremado los recaudos a efectos de garantizar la correcta carga de combustible.

Por otra parte, se ha probado en autos que la demandante se encontró en Piedra del Águila en viaje hacia la localidad de San Martín de los Andes, donde planeaba pasar unas vacaciones y que ello se vió frustrado como consecuencia del hecho dañoso, ya que el vehículo se averió en la zona de Collón Cura, debiendo regresar a la ciudad de Neuquén, y luego a la provincia de Buenos Aires.

Es cierto, como señala la a quo, que la reparación del automotor en esta ciudad insumió solamente cuatro días, por lo que la frustración total del período vacacional se debió a una decisión de la accionante, pero no puedo pasar por alto que de no producirse el daño, la demandante habría cumplido con las vacaciones planeadas.

Por ende, considero que la suma fijada por la a quo en concepto de indemnización por daño moral resulta exigua, proponiendo elevarla a \$ 5.000,00.

IV.- El rechazo de la demanda respecto del codemandado Ismael Vejares también se ajusta a derecho.

No existe en autos una sola prueba de la que surja que el demandado Vejares fue la persona que cargó erróneamente el combustible en el automotor de la actora.

Los dichos de la accionante ante la Policía de la localidad de Piedra del Águila no pueden ser tenidos en cuenta a efectos de probar el extremo señalado, toda vez que no obstante que el acto se realizó ante personal policial, no dejan de ser afirmaciones unilaterales de la accionante, sin respaldo en prueba alguna, conforme lo señalé.

Tampoco incide en esta conclusión el hecho que la actora no conociera a nadie en Piedra del Águila. Partiendo de esta circunstancia, que aparece como veraz, el nombre del empleado que habría cometido el error en la carga del combustible debió haber sido informado por un tercero –ya sea el propietario de la estación de servicios (quién lo ha negado) u otra persona-, pero esto solo no resulta suficiente para fundar una condena contra el señor Vejares porque tampoco se conoce cuáles fueron los motivos que llevaron a esta tercera persona a señalar a Vejares como autor de la conducta errónea.

Por lo dicho se ha de confirmar el resolutorio de grado en cuanto acoge la excepción de falta de legitimación pasiva respecto de Ismael Vejares.

V.- La parte actora se agravia por la distribución de las costas del proceso.

Con relación a las costas derivadas del rechazo de la demanda respecto de Ismael Vejares, la actora es la parte perdedora en el pleito, por lo que debe asumir en su totalidad el pago de los gastos causídicos, en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68, CPCyC).

Los motivos que la demandante invoca para justificar la promoción de la acción contra quién entendía fue el expendedor que cometió el error no son suficientes para eximirla total o parcialmente de esta carga legal.

En cuanto a las costas por la acción de daños y perjuicios, considerando que la demanda en definitiva ha progresado, aunque por parte de los rubros pretendidos por la accionante, entiendo que deben ser impuestas en el orden causado (art. 68, 2da. parte CPCyC). Ello así porque a efectos de determinar la calidad de derrotado en un pleito judicial no corresponde atenerse estrictamente a los valores económicos comprometidos en el proceso, sino a las pretensiones de las partes, más allá de su cuantificación.



VI.- El letrado apoderado del señor Verdún se agravia por la omisión en la que habría incurrido la a quo al no regularle honorarios por su actuación en tal carácter.

Sin embargo, surge de la resolución interlocutoria de fs. 116/117, que se le han regulado honorarios en tal carácter en el punto III.- del RESUELVO, no existiendo, entonces, omisión alguna por parte de la jueza de grado.

También se agravia el Dr. ... porque en la sentencia definitiva, y por su actuación como apoderado de El Rincón de Piedra del Águila S.R.L., se le regularon honorarios como si fuera el letrado de la parte perdedora en el juicio, cuando ello no es así.

En esto asiste razón al quejoso, ya que considerando el resultado del proceso, y más aún, teniendo en cuenta la distribución de las costas del proceso determinada por la a quo (ahora modificada), no puede sostenerse que la demandada sea la parte absolutamente perdedora.

Consecuentemente, habrá de modificarse el porcentaje asignado al Dr. ... sobre la base regulatoria, estableciéndolo en el 14%, con más el 40% de dicho porcentaje en virtud de lo previsto por el art. 10 de la Ley 1.594.

VII.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de la parte actora y a la apelación arancelaria, modificando, también parcialmente el resolutorio apelado, elevando el capital de condena el que se fija en la suma de \$ 5.400,00, distribuyendo las costas del proceso en el orden causado, excepto las generadas por la intervención del demandado Ismael Vejares, que son a cargo exclusivo de la actora, y regulando los honorarios del Dr. ... en el 14% de la base regulatoria con más el 40% de este porcentaje, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta el éxito obtenido, se imponen en el orden causado, con excepción de las generadas por la actuación del demandado Ismael Vejares, las que son a cargo de la actora (arts. 68 y 71, CPCyC), regulando los honorarios de los Dres. ..., ..., y ... en el 30% de la suma que, por igual concepto, se determine a cada uno de ellos por su actuación en la primera instancia; en tanto que los honorarios del Dr. ... se fijan en el 30% de la suma que se determine, por igual concepto, para la totalidad de los letrados del demandado Vejares por su actuación en la primera instancia (art. 15, Ley 1.594).

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

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

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 626/629 vta. elevando el capital de condena el que se fija en la suma de \$ 5.400,00, distribuyendo las costas del proceso en el orden causado, excepto las generadas por la intervención del demandado Ismael Vejares, que son a cargo exclusivo de la actora, y regulando los honorarios del Dr. ... en el 14% de la base regulatoria con más el 40% de este porcentaje, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta el éxito obtenido, en el orden causado, con excepción de las generadas por la actuación del demandado Ismael Vejares, las que son a cargo de la actora (arts. 68 y 71, CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los Dres. ..., ..., y ... en el 30% de la suma que, por igual concepto, se determine a cada uno de ellos por su actuación en la primera instancia; en tanto que los honorarios del Dr. ... se fijan en el 30% de la suma que se determine, por igual concepto, para la totalidad de los letrados del demandado Vejares por su actuación en la primera instancia (art. 15, Ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaría

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



"FLORES GIMENEZ DIEGO MANUEL C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ PREPARA VIA EJECUTIVA" -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial -
Secretaría Sala II - (Expte.: 539239/2015) - Sentencia: 158/16 - Fecha: 09/08/2016

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

JUICIO EJECUTIVO. LOCACION DE INMUEBLE. TERMINACION DEL CONTRATO. CANON LOCATIVO.
RETENCION INDEBIDA. INDEMNIZACION. INDISPONIBILIDAD DEL BIEN. CUANTIFICACION.

[...] cuando el locador exige la devolución del inmueble, ya no rige el concepto de "alquiler" de modo que las sumas por la retención indebida ya no resultan adeudadas en tal concepto sino como indemnización por la pérdida que le puede generar la falta de disponibilidad del inmueble, cuestión que excede este proceso ya que demanda un debate más extenso que el que aquí cabe admitir. En consecuencia, he de proponer al Acuerdo hacer lugar al recurso y revocar parcialmente la sentencia apelada, disminuyendo el monto de la condena a la suma de \$ 75.000.

Texto completo:

NEUQUEN, 9 de Agosto del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "FLORES GIMENEZ DIEGO MANUEL C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ PREPARA VIA EJECUTIVA", (Expte. N° 539239/2015), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 2 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- Se dicta sentencia a fs. 82/84 vta. rechazando la excepción de inhabilidad de título opuesta por la demandada, mandando a llevar adelante la ejecución por la suma de \$ 375.000.

La decisión es apelada por la ejecutada, expresando agravios a fs. 89/90.

Se agravia aludiendo a que el contrato de locación continuó más allá de su vencimiento el 31 de mayo de 2014 pero se extinguió en septiembre fecha en que el locador remite una carta documento solicitando la restitución del inmueble.

Entiende que la Jueza confundió el argumento de su defensa, insistiendo aquí que lo alegado fue que el título invocado resultaba inhábil para reclamar alquileres más allá de extinguido el contrato por solicitud de restitución.

Tilda de dogmática el argumento de la sentencia que afirma que el contrato de alquiler es título hábil para reclamar los alquileres devengados hasta la restitución del inmueble, pues si el contrato quedó extinguido cuando el actor solicita la restitución en septiembre de 2014, luego del vencimiento locativo -que el demandado sitúa en mayo de 2014- no hay causa para ejecutar más allá de septiembre de ese año, de manera tal que no hay causa para ejecutar el alquiler por la vía intentada.

Señala que no hay obligación sin causa, por lo que el contrato se extingue cuando el locador pide la devolución del inmueble, de modo tal que si no hubo contrato luego de septiembre de 2014 no hay causa para reclamos de alquileres posteriores a esa fecha.

A fs. 94 contesta los agravios el actor solicitando el rechazo del recurso y la confirmación de la sentencia.

II.- El demandado argumenta que el contrato quedó extinguido a partir de setiembre de 2014 en función del texto de la carta documento que solicitaba la restitución del inmueble, por lo que no habría causa para el reclamo de la deuda aquí ejecutada.



En ese orden de ideas, cabe recordar que el reclamo de los alquileres por el período posterior a la carta documento en la que se reclamaba la restitución del inmueble, se basó en que el actor alegó que la demandada continuó ocupando el mismo, luego de la intimación y hasta el mes de agosto de 2015.

Los argumentos brindados por el actor al contestar los agravios –fs. 94– se refieren a la obligación de pagar alquileres durante el tiempo que continúe el uso y goce de la cosa, cuestión que no es la debatida en autos.

Lo alegado por la demandada es la improcedencia de la vía ejecutiva para obtener el cumplimiento de esa obligación.

Así el crédito por los meses indicados no resulta un “alquiler” sino que tienen otra fuente, otra causa cual es la ocupación del inmueble por parte de la demandada luego de que el actor diera por finalizado el contrato.

De este modo lo discutido en autos no es la procedencia del crédito sino la improcedencia de la vía para su reclamo.

En ese sentido, tratándose el juicio ejecutivo de un proceso que se limita a la ejecución de créditos instrumentados en ciertos y determinados documentos, específicamente establecidos por ley, y fundamentalmente un proceso en el que está vedado el examen de la causa del crédito, no es posible por esta vía dar curso a la ejecución de los importes que, imputados a alquiler, pretende la actora más allá de la fecha de envío de la carta documento que obra agregada a fs. 8.

Cabe recordar que: “El proceso ejecutivo, a diferencia de los de conocimiento, no tiene por objeto la declaración de derechos dudosos o controvertidos, sino simplemente la realización de los que están establecidos por resoluciones judiciales o por títulos que el legislador prevé, presuponiendo existente un crédito en virtud de la peculiar modalidad que reviste el documento que lo comprueba.”

“La eventual materia litigiosa no se halla representada por “el derecho” y sus connotaciones del “ser”, “validez” o “eficacia”, sino y nada más que por la validez y eficacia del “título” (documento) en cuya virtud se ha promovido.

“Es, por lo tanto, un procedimiento para hacer efectivo un crédito que viene ya establecido o determinado en el documento, con el que se procede ejecutivamente, es decir, a ejecutar, no a discutir ni a declarar.”

“Su objetivo fundamental consiste en facilitar una vía específica los acreedores para lograr la rápida satisfacción de su crédito, en atención a las peculiares características que la ley le reconoce a ciertos papeles comerciales en virtud de las propias exigencias del tráfico mercantil” (“Juicio ejecutivo” Jorge Donato –Editorial Universidad– pág. 49).

Lo dicho no obsta a que a partir de la fecha en que el actor da por extinguido el contrato puedan generarse créditos a su favor, sin embargo a partir de ese momento, cuando el locador exige la devolución del inmueble, ya no rige el concepto de “alquiler” de modo que las sumas por la retención indebida ya no resultan adeudadas en tal concepto sino como indemnización por la pérdida que le puede generar la falta de disponibilidad del inmueble, cuestión que excede este proceso ya que demanda un debate más extenso que el que aquí cabe admitir.

Así: “Terminado el contrato de locación el locador es acreedor del canon locativo hasta el momento en que el locatario se encuentre obligado a la restitución del bien, a partir de cuyo vencimiento existe retención indebida de la cosa, por lo que el deudor genera daños y perjuicios derivados de su morosidad que, como tales, deben ser indemnizados pero a título de pérdidas e intereses y no como arrendamiento (arts. 505, 508, 1604 y 1609 del C.Civil). CCI Art. 505; CCI Art. 508; CCI Art. 1604; CCI Art. 1609 CC0101 MP 111120 RSD-24-00 S 17-2-2000, Juez FONT (SD) CARATULA: Vila Jesús c/ Ribas Massano Luis s/ Cobro y daños y perjuicios).

En consecuencia, he de proponer al Acuerdo hacer lugar al recurso y revocar parcialmente la sentencia apelada, disminuyendo el monto de la condena a la suma de \$ 75.000.

Con respecto a la imposición de costas y de conformidad a lo establecido en el artículo 539 C.P.C. y C. se impondrán a la demandada por la suma de \$ 75.000 ya que es el monto por el que prospera la ejecución y a la actora por los \$ 300.000 en cuanto se rechazara, debiendo procederse a una nueva regulación de los honorarios de la instancia de grado de grado (art. 279 del Código Procesal).

La regulación de los honorarios profesionales por la actuación en esta instancia se diferirá para el momento de contarse con pautas.

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 y revocar la sentencia de 82/84 vta., mandando mandar llevar adelante la ejecución contra la Provincia de Neuquén por la suma de PESOS SETENTA Y CINCO MIL (\$ 75.000), adicionándose a dicha suma los intereses fijados en la sentencia.

II.- Imponer las costas a la demandada por la suma de \$ 75.000 y a la actora por los \$ 300.000, debiendo procederse a una nueva regulación de los honorarios de la instancia de grado de grado (art. 279, Código Procesal).

III.- Diferir la regulación de los honorarios profesionales por la actuación en esta instancia para el momento de contarse con pautas (art. 15, ley 1594).

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"F. C. A. C/ P. E. O. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS X/C INC 731/2014" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 52438/2011) – Interlocutoria: 247/16 – Fecha: 04/08/2016

DERECHO CIVIL: Familia.

ALIMENTOS PROVISIONALES. ACUERDO SOBRE CUOTA ALIMENTARIA. DEUDA EXIGIBLE. CAUSA DE LA OBLIGACION. INTIMACION.

Cabe confirmar el auto en donde se intima al alimentante para que en el plazo de cinco días de notificado deposite la suma de \$87.477,00 que se reclaman en concepto de cuota alimentaria provisoria adeudada de los meses de junio/2014 a julio/2015 e intereses, bajo apercibimiento de ejecución. Ello es así, pues el acuerdo - sobre el monto que se debe abonar en concepto de alimentos- se realizó en agosto del 2015, (...) y lo reconoce el propio quejoso con lo cual mal puede comprender períodos anteriores, máxime que en el mismo nada se dice en relación a la cuota alimentaria anterior a la fecha indicada.

Texto completo:

NEUQUEN, 04 de Agosto del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "F. C. A. C/ P. E. O. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS X/C INC 731/2014", (Expte. N° 52438/2011), venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 2 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y,

CONSIDERANDO:



I.- Mediante el auto de fs. 218, la magistrada de grado intima al alimentante para que en el plazo de cinco días de notificado deposite la suma de \$87.477,00 que se reclaman en concepto de cuota alimentaria provisoria adeudada de los meses de junio/2014 a julio/2015 e intereses, bajo apercibimiento de ejecución.

Contra esa decisión, el demandado plantea recurso de apelación a fs. 221, y en sus agravios de fs. 223/224 vta., señala que no le corresponde depositar suma alguna por tales conceptos, toda vez que en fecha 11/8/2014 la jueza de grado homologó el acuerdo provisorio acordado por las partes en la causa "P. E. O. c/ F. C. A. s/ Tenencia" (expte. n° 65679/2014).

Indica que lo decidido afecta su derecho constitucional de propiedad y también el de su hija T., cuya tenencia ostenta a raíz de ese acuerdo, a más de que no respeta la voluntad de las partes.

Afirma que, como la progenitora convivirá con su hijo S. y él con T., esa situación hace cesar la obligación alimentaria con relación al régimen anterior, entendiéndose que en virtud de lo pactado y la existencia de un plan de parentalidad, corresponde que cada parte se haga cargo de la manutención cuando el hijo permanece bajo su cuidado.

Concluye que el reclamo formulado por la actora y su pretensión de ejecución de alimentos provisorio resulta totalmente improcedente y peticiona la revocación de la providencia en cuestión.

Corrido el traslado de rito, la parte actora lo contesta a fs. 226/227, solicitando el rechazo del recurso.

A fs. 287 obra el dictamen de la Defensoría del Niño y del Adolescente interviniente.

II.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas se advierte que no asiste razón al quejoso.

En efecto, tal como se sostuvo en la resolución de Primera Instancia que obra a fs. 175/176 y que se comparte, celebrado el acuerdo sobre el monto que se debe abonar en concepto de alimentos las partes deben sujetar su conducta a lo allí dispuesto.

Es por ello que en dicha resolución se aprobó la liquidación que realizara la actora, a la vez que se desestimaron los cuestionamientos de la demandada, por la suma de \$158.844,51 y que comprende lo adeudado por capital desde junio del 2012 a junio del 2014 con mas sus intereses por igual período.

La liquidación de fs. 203 siguiendo similares pautas a la anterior comprende el período junio del 2014 a julio del 2015.

Ahora bien, el demandado en esta oportunidad cuestiona la intimación que se le formula en base a dos argumentos: que tiene la tenencia de uno de los menores y que el 28 de agosto del 2015 las partes acordaron lo relacionado con el cuidado de los menores y la cuota alimentaria.

Ahora bien, en relación al primer argumento no puede ser atendido toda vez que aún de aceptarse que tiene a su cargo uno de los menores la situación debió plantearse debidamente ante el juez para una eventual disminución de la cuota alimentaria y ello no ocurrió, con lo cual su defensa no puede admitirse vía recurso de apelación.

Y con respecto al segundo argumento se advierte que el acuerdo se realizó en agosto del 2015, conforme surge de fs. 206/207 y lo reconoce el propio quejoso con lo cual mal puede comprender períodos anteriores, máxime que en el mismo nada se dice en relación a la cuota alimentaria anterior a la fecha indicada.

Por ello, esta Sala II,

RESUELVE:

I.- Confirmar la intimación de fs. 218.

II.- Costas de Alzada a la demandada perdidosa.

III.- Regúlense los honorarios de los letrados ... y ... en la suma de \$2.000.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, 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](#)



"G. T. C/ M. H. D. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 34418/2008) – Interlocutoria: 251/16 – Fecha: 04/08/2016

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

COSTAS. ALIMENTOS. PRINCIPIO GENERAL. EXCEPCION AL PRINCIPIO GENERAL. CUESTION INCIDENTAL.

1.- Como regla general, en los procesos alimentarios corresponde imponer las costas al alimentante, dada la especial naturaleza de la prestación aludida, y su finalidad asistencial. No obstante, esta regla cede en respecto de incidencias o incidentes que no conciernen directamente a la pretensión alimentaria en sí, sino a cuestiones de índole procesal.

2.- Cabe confirmar la resolución que dispuso imponer las costas en el orden causado debido a que a que allí se hizo lugar en forma parcial a la excepción de prescripción interpuesta por el alimentante (...), y asimismo mandó a reformular la planilla de liquidación por alimentos atrasados a la parte actora. Ello, por cuando el alimentante tuvo razón en la prescripción que acusó, y aunque más no sea por el lapso de tres periodos, justificó su impugnación.

Texto completo:

NEUQUEN, 04 de Agosto del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "G. T. C/ M. H. D. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS", (Expte. N° 34418/2008), venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 1 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y,

CONSIDERANDO:

I.- Mediante el resolutorio de fs. 360/363, el magistrado de grado hizo lugar en forma parcial a la excepción de prescripción interpuesta por el alimentante correspondiente a los periodos septiembre, octubre y noviembre de 2010, mandó a reformular la planilla de liquidación por alimentos atrasados a la parte actora, e impuso las costas por su orden.

Contra esa decisión, la accionante interpone apelación, respeto de la imposición de costas, dado que afectaría la cuota alimentaria de su hijo, teniendo en cuenta que el demandado debe alimentos desde hace 5 años.

Corrido el traslado de rito en esta instancia, no fue contestado por el alimentante.

A fs. 461 obra el dictamen de la Defensoría interviniente.

II.- Como regla general, en los procesos alimentarios corresponde imponer las costas al alimentante, dada la especial naturaleza de la prestación aludida, y su finalidad asistencial.

No obstante, esta regla cede en respecto de incidencias o incidentes que no conciernen directamente a la pretensión alimentaria en sí, sino a cuestiones de índole procesal.

En el caso de autos, la imposición de costas es consecuencia de la incidencia resuelta correspondiente a la impugnación de la planilla en concepto de alimentos atrasados.

Sumado a ello, y teniendo en consideración el resultado arribado, en el sentido que el a quo hizo lugar aunque



parcialmente a la excepción de prescripción y además, dispuso a la recurrente que vuelva a liquidar los montos adeudados bajo las pautas que fija, coincidimos en que las costas deben imponerse en el orden causado.

Ello, por cuando el alimentante tuvo razón en la prescripción que acusó, y aunque más no sea por el lapso de tres periodos, justificó su impugnación.

III.- Por todo lo expuesto, confirmaremos el pronunciamiento apelado en todo lo que fue materia de agravios, con costas a la recurrente (art. 68, CPCyC). La regulación de honorarios se diferirá para su oportunidad (art. 15, ley 1594).

Por ello, esta Sala II,

RESUELVE:

I.- Confirmar la resolución de fs. 360/363, en todo lo que fue materia de agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente y diferir la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (art. 68, CPCyC; art. 15, ley 1594).

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, 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](#)

"S. P. M. C/ I. A. S/ INC. AUMENTO C" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 21130/2009) – Interlocutoria: 252/16 – Fecha: 04/08/2016

DERECHO CIVIL: Familia.

ALIMENTOS. CUOTA ALIMENTARIA. SENTENCIA. PRESCRIPCIÓN. COMPUTO.

1.- La prescripción respecto a las cuotas atrasadas corre respecto de la acción destinada a su cobro –lo que supone cuotas que ya se devengaron con anterioridad al inicio del reclamo-, o en relación a la ejecución de cuotas fijadas en una sentencia o por la homologación judicial de un acuerdo en el que se pactaron.

En el caso de autos, no es posible iniciar el cómputo desde que cada cuota se devengara pues hasta la fecha de la resolución que dispuso el aumento de la cuota, la misma no resultaba exigible, de modo tal que no puede correr ningún plazo de prescripción a su respecto.

2.- La prescripción afecta el ejercicio de la acción, pero la acción no puede perderse durante el transcurso del proceso donde la propia acción se está tramitando, de modo tal que no cabe declarar la prescripción de las cuotas devengadas durante el proceso.

3.- Las acciones que pueden prescribir son las derivadas de cuotas atrasadas no reclamadas o la ejecución de cuotas fijadas por medio de una decisión judicial: sentencia que decide o resolución que homologa.



Texto completo:

NEUQUEN, 4 de Agosto del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "S. P. M. C/ I. A. S/ INC. AUMENTO C", (ICF N° 21130/2009), 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 Secretaría actuante, Micaela ROSALES y, puestos los autos para resolver, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- Vienen los autos a estudio de este Cuerpo en virtud de la apelación interpuesta por la actora, contra la resolución de fs. 269/271 que declara prescriptas las cuotas alimentarias devengadas con fecha anterior al mes de junio de 2013, y a la vez, aprueba la planilla de liquidación elaborada a fs. 255/257 que tiene en cuenta los períodos de junio 2013 a diciembre de 2014, disponiendo el pago de una cuota suplementaria de \$ 3.500 que deberá abonarse junto a la cuota mensual oportunamente decidida.

A fs. 274/276 expresa agravios la actora, manifestando que en noviembre de 2014 se dicta resolución haciendo lugar a la demanda, con fecha 15 de diciembre, a raíz de una aclaratoria presentada por el demandado, la jueza dispuso que la cuota alimentaria fijada debía ser tenida en cuenta desde la fecha de notificación del pedido de aumento, cuestión que aconteció en marzo del año 2009.

Destaca que entre marzo de 2009 hasta diciembre de 2014 habían transcurrido más de cinco años y el juez nada dijo al respecto.

Agrega que el artículo 2562 del Código Civil y Comercial establece como plazo de prescripción, para obligaciones que se devengan por plazos periódicos, dos años, pero que por aplicación del artículo 2537 del mismo cuerpo legal en el que se dispone la coordinación entre las normas del viejo Código Civil y el nuevo, al caso de autos es preciso aplicarle el plazo de cinco años.

En segundo lugar, entiende que el plazo de prescripción corre en forma independiente para cada una de las cuotas por lo que no hay un solo plazo para computar pues cada cuota tiene un plazo de prescripción propio.

Señala que en los casos de los alimentos devengados desde la interposición de la demanda –febrero de 2009- y el dictado de la sentencia –noviembre 2014- cabe aplicar el plazo de cinco años y que en consecuencia la sentencia retrotraerá sus efectos hasta cinco años, esto es a noviembre de 2009, fecha a partir de la cual se deberá practicar la planilla de liquidación.

Por último se agravia por el monto fijado en concepto de cuota suplementaria, solicitando se eleve a la suma de \$ 4.500.

A fs. 290/291 contesta el demandado, solicitando en primer lugar que se declare desierto el recurso. Luego destaca que los argumentos que trae la actora a esta instancia no fueron esgrimidos al impugnar la planilla.

Argumenta que si bien el artículo 644 del CPCyC establece que los alimentos se deben desde el inicio de la demanda, la prescripción siempre se encuentra vigente y puede ser interpuesta por el obligado en el momento oportuno.

Señala que la jueza nunca pudo haber dispuesto que se practique liquidación solo por los períodos no prescriptos pues es carga del alimentante plantear esa defensa.

Expresa que la actora no debió realizar una liquidación de seis años para atrás, máxime teniendo en cuenta que no articuló el avance del proceso por varios años.

Destaca que es erróneo el argumento de la actora que señala que la prescripción corre desde el dictado de la sentencia sin considerar que los plazos deben computarse desde que cada cuota es debida, por lo que tratándose de alimentos que se deben mensualmente, los mismos prescriben cada mes al cumplir dos años desde que se debían.

Por último solicita que no se haga lugar al pedido de aumento de la cuota suplementaria, pues entiende que cabe tener en cuenta que el actor tiene afectado el 50 % de sus ingresos por el pago de cuota alimentaria para sus hijas, no posee otros bienes y asimismo debe hacer frente a sus propios gastos de subsistencia.

II.- Se agravia la actora por la decisión que establece la prescripción de las cuotas devengadas con fecha anterior a



junio del 2013, decidida por aplicación del artículo 2562 del Código Civil y con cita de doctrina, lo cual lleva a dejar afuera de la planilla y en consecuencia sin poder cobrar las cuotas devengadas desde el inicio del presente incidente en marzo de 2009.

Examinadas las actuaciones, se advierte que tanto las partes como la jueza parten de una premisa errónea, pues toman para el inicio del cómputo desde que cada cuota es debida dentro del proceso, cuando ello no es así.

La prescripción respecto a las cuotas atrasadas corre respecto de la acción destinada a su cobro –lo que supone cuotas que ya se devengaron con anterioridad al inicio del reclamo-, o en relación a la ejecución de cuotas fijadas en una sentencia o por la homologación judicial de un acuerdo en el que se pactaron.

En el caso de autos, no es posible iniciar el cómputo desde que cada cuota se devengara pues hasta la fecha de la resolución que dispuso el aumento de la cuota, la misma no resultaba exigible, de modo tal que no puede correr ningún plazo de prescripción a su respecto.

Se trata del segundo supuesto expresado en el párrafo que antecede, esto es, cuotas fijadas en una sentencia.

En el presente la resolución se dictó el 11 de noviembre de 2014, y luego de ello sin que haya transcurrido un lapso mayor a seis meses comenzó el trámite de ejecución de la diferencia que surgía entre lo efectivamente abonado y lo que correspondía según la decisión que quedó firme.

Luego de ello se suceden una serie de trámites procesales destinados a fijar, en el modo que la Jueza consideraba pertinente, el cálculo final, lo que determinó que se giraran las actuaciones al Gabinete Contable.

Cuando ese organismo confecciona la planilla la Jueza ordena correr traslado de la misma a las partes y es allí cuando el demandado interpone la prescripción, argumento que erróneamente recoge la resolución impugnada pues toma como inicio del cómputo la fecha desde que cada una de ellas se devengara y argumenta: "Transcurridos ciertos plazos legales, mediando petición de parte interesada, la ley declara prescriptos los derechos no ejercidos, consistiendo la prescripción en la pérdida de un derecho por el abandono, la prescripción liberatoria importa la extinción de las acciones que permiten exigir el cumplimiento de una obligación..."

Así la prescripción afecta el ejercicio de la acción, pero la acción no puede perderse durante el transcurso del proceso donde la propia acción se está tramitando, de modo tal que no cabe declarar la prescripción de las cuotas devengadas durante el proceso.

Reitero, las acciones que pueden prescribir son las derivadas de cuotas atrasadas no reclamadas o la ejecución de cuotas fijadas por medio de una decisión judicial: sentencia que decide o resolución que homologa.

Por lo dicho, corresponde revocar la decisión en cuanto declara prescriptas las cuotas devengadas desde febrero de 2009 a junio de 2013, correspondiendo que se apruebe la planilla practicada por el Gabinete Técnico contable a fs. 255/257.

En cuanto al importe de la cuota suplementaria, es preciso tener en cuenta que en razón de revocarse la prescripción decidida, el monto adeudado es de \$ 503.797,46 por lo que resulta imprescindible estimar nuevamente dicha suma.

A tal fin, es preciso tener en cuenta que aunque la acumulación producida es consecuencia de la falta de cumplimiento del deber que le cabe al demandado, también es importante considerar una suma que permita que se cancele la deuda, debiendo tenerse en cuenta para ello no sólo las sumas adeudadas –naturalmente- sino el caudal económico del obligado, sin que todo ello atente ni contra la economía del alimentado, ni la del alimentante.

Teniendo en cuenta ello, he de proponer que la cuota suplementaria se fije en un 10 % de los haberes netos del actor, resultando la cantidad de cuotas dependiente del tiempo que le lleve cancelar los \$ 503.797,46.

Consecuentemente, propongo al Acuerdo revocar la resolución apelada, aprobando la planilla de liquidación oportunamente practicada por el Gabinete Técnico Contable a fs. 255/257, fijando la cuota suplementaria mensual para saldar esa obligación en el 10 % de los haberes netos del demandado durante todo el lapso de tiempo requerido para saldar el importe aludido.

Atento a los términos de la resolución apelada como así también a la postura asumida por ambas partes respecto al tema en discusión, las costas en ambas instancias se imponen en el orden causado. (art. 68, CPCyC).

La Dra. Patricia CLERICI dijo:



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

Por ello, esta Sala II,

RESUELVE:

I.- Revocar la resolución de fs. 269/271 y, en consecuencia, aprobar la planilla practicada por el Gabinete Técnico contable a fs. 255/257; fijar la cuota suplementaria mensual en un 10 % de los haberes netos del actor, resultando la cantidad de cuotas dependiente del tiempo que le lleve cancelar los \$ 503.797,46.

II.- Imponer las costas en ambas instancias en el orden causado.

III.- Regular los honorarios correspondientes a primera instancia: para el letrado de la parte actora Dr. ... en la suma de \$ 4.000, por su actuación hasta fs. 263 y los de la Dra. ... en la suma de \$ 4.000, ambos en el carácter de patrocinantes; los de la letrada del demandado Dra. ... en la suma de \$ 8.000. (art. 6, 7 y 35; ley 1.594).

IV.- Regular los honorarios correspondientes a esta instancia: para la letrada de la actora Dra. ... en la suma de \$ 2.500 en el carácter de patrocinante y los de la letrada del demandado Dra. ... en la suma de \$ 2.500. (art. 15, ley 1594)

V.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"DOMINGUEZ JOSE C/ TRESALET HECTOR JULIO S/ COBRO EJECUTIVO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 470506/2012) – Interlocutoria: 257/16 – Fecha: 09/08/2016

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

JUICIO EJECUTIVO. SUBASTA. SUSPENSION DE LA SUBASTA. BIEN DE FAMILIA. FALTA DE INSCRIPCION. RECHAZO DE LA SUSPENSION.

La jueza de grado no ha negado la aplicación del nuevo Código Civil y Comercial, sino que ha señalado que, ya sea que se aplique la Ley 14.349 o las disposiciones del Código Civil y Comercial, la vivienda embargada no se encuentra inscripta ni como bien de familia, ni afectada al régimen previsto por el art. 244 y siguientes del Código Civil y Comercial, y, además, aún cuando existiera esta última inscripción, dado la fecha de entrada en vigencia del nuevo código, la acreencia de la parte actora sería anterior a la fecha de afectación del bien, por lo que en virtud de lo dispuesto por el art. 249 del CCyC, la misma no es oponible al ejecutante.

Texto completo:

NEUQUEN, 9 de Agosto del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "DOMINGUEZ JOSE C/ TRESALET HECTOR JULIO S/ COBRO EJECUTIVO", (Expte. N° 470506/2012), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 3 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres.



Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela ROSALES y, puestos los autos para resolver, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La señora María Ayda de Asís Méndez Moreno interpone recurso de apelación contra la resolución interlocutoria de fs. 177/179 vta., que rechaza el pedido de suspensión de la subasta y levantamiento del embargo de autos, con costas al vencido.

a) La recurrente se agravia por entender que no se ajusta a derecho negar la aplicación del Código Civil y Comercial. Dice que las pautas introducidas por el Código Civil y Comercial de protección de la vivienda ya existían, por lo cual el orden público interno se ha modificado y el nuevo código es aplicable en autos.

Sigue diciendo que conforme surge del art. 242 del Código Civil y Comercial, si bien el patrimonio del deudor es la prenda común de los acreedores y sus bienes quedan afectados al cumplimiento de sus obligaciones, algunos de ellos son excluidos legalmente de esta responsabilidad resultando inembargables.

Cita el segundo párrafo del art. 456 del Código Civil y Comercial y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como así también otros instrumentos internacionales.

Señala que la jueza a quo rescata, en su resolutorio, que el inmueble embargado se encuentra inscripto en la matrícula 11.050 del Departamento Confluencia en un 50% a nombre de la señora Méndez Moreno, con lo cual, sostiene la magistrada de grado, en el caso de subasta del bien estaríamos afectando por la venta el inmueble de la vivienda familiar.

Agrega que no es necesario probar que es una vivienda, en primer término por ser el domicilio real del demandado, donde ha sido notificado de la acción y luego, porque resulta de autos que el martillero actuante ha realizado el mandamiento de constatación, siendo este hecho el que puso en conocimiento de la señora Méndez Moreno la situación de embargo y la ejecución en ciernes.

Destaca que en cualquiera de los dos modelos (matrimonial o convivencial) se establece la inejecutabilidad de la vivienda familiar por deudas contraídas después de la celebración del matrimonio o de la registración de la unión convivencial, salvo que ambos cónyuges o miembros de la unión convivencial contrajeran la deuda de manera conjunta, o asintió uno de ellos el acto.

Afirma que esta restricción a la agresión patrimonial por parte de los acreedores deriva de la condición de vivienda familiar del inmueble, independientemente de su afectación al régimen de protección de la vivienda previsto en el Capítulo 3 del Libro Primero.

Cita jurisprudencia.

b) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs.

188/189.

Dice que para que una vivienda no sea embargada por deudas debe estar afectada como bien de familia.

Sigue diciendo que no se comprobó la calidad de vivienda familiar del inmueble embargado. Sostiene que en el acta de constatación de fs. 166/169, la martillera informa que cuando se apersonó en el lugar no pudo individualizar los sujetos que habitaban el inmueble; en tanto que la señora Méndez Moreno se limitó a expresar ante el Oficial de Justicia que no contestaría sus preguntas.

Afirma que la señora Méndez Moreno no acompaña documentación alguna que acredite su titularidad del inmueble; en tanto que del informe de dominio agregado a autos surge que el titular de la vivienda es el demandado.

Destaca que la propiedad posee a julio de 2015, siete embargos por montos superiores a \$ 228.600, entendiéndose que la señora Méndez Moreno no puede desconocer esta situación.

Manifiesta que el embargo es la consecuencia directa de la morosidad del demandado.

Reitera que el inmueble embargado no está constituido como bien de familia.

c) La parte demandada no contesta el traslado de la expresión de agravios.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, adelanto opinión respecto a que el mismo no puede progresar.

La jueza de grado no ha negado la aplicación del nuevo Código Civil y Comercial, sino que ha señalado que, ya sea



que se aplique la Ley 14.349 o las disposiciones del Código Civil y Comercial, la vivienda embargada no se encuentra inscrita ni como bien de familia, ni afectada al régimen previsto por el art. 244 y siguientes del Código Civil y Comercial, y, además, aún cuando existiera esta última inscripción, dado la fecha de entrada en vigencia del nuevo código, la acreencia de la parte actora sería anterior a la fecha de afectación del bien, por lo que en virtud de lo dispuesto por el art. 249 del CCyC, la misma no es oponible al ejecutante.

Ninguno de estos extremos es rebatido por el apelante, por lo que se encuentran firmes.

No obstante ello y más allá de la firmeza del fundamento principal de la resolución de primera instancia, lo cierto es que la argumentación de la a quo no es errada.

La necesidad de protección de la vivienda familiar ha sido receptada por la legislación interna. Tanto la Ley 14.394 como el Código Civil y Comercial traen disposiciones específicas sobre el tema, posibilitando sustraer la vivienda sede del hogar familiar de la calidad de prenda común de los acreedores.

Pero para que esta protección surja efecto es necesario proceder a la inscripción de la afectación, ya sea como bien de familia o en los términos del art. 244 del CCyC. Ello así, no sólo por la publicidad frente a terceros, sino porque, en ambos regímenes, la afectación no es oponible a los acreedores de título anterior a la inscripción.

Tal como lo sostiene la jueza de primera instancia, más allá del régimen legal que se aplique, la presentante no ha acreditado la afectación del bien mediante la pertinente constancia de inscripción como tal.

Por lo dicho es que el recurso impetrado no puede prosperar.

III.- En consecuencia, propongo al Acuerdo no hacer lugar al recurso de apelación de la señora Méndez Moreno, y confirmar el resolutorio apelado.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la apelante perdidosa (art. 69, CPCyC), regulando los honorarios profesionales en las sumas de \$ 290,00 en conjunto para los Dres. ... y ...; y \$ 200,00 para el Dr. ..., de conformidad con lo prescripto por el art. 15 de la Ley 1.594.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

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

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Confirmar la resolución de fs. 177/179 vta. en lo que ha sido materia de agravio.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la apelante perdidosa (art. 69, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales en las sumas de \$ 290,00 en conjunto para los Dres. ... y ...; y \$ 200,00 para el Dr. ..., de conformidad con lo prescripto por el art. 15 de la Ley 1.594.

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

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"CALVO GUSTAVO C/ LIZASO JORGE LUIS S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 508554/2015) – Interlocutoria: 261/16 – Fecha: 09/08/2016

DERECHO PROCESAL: Etapas del proceso.



EXCEPCIONES PREVIAS. DEFECTO LEGAL. MODO DE PROPONER LA DEMANDA. DAÑOS Y PERJUICIOS. MONTO. FALTA DE ESTIMACION.

El actor deberá determinar, aproximadamente, el monto de su reclamo. Ello es así, pues, como bien se indica en la resolución cuestionada, el artículo 330 inciso 3 del Código de rito exige que la pretensión contenga "la cosa demandada, designándola con toda exactitud", y en tal sentido, resulta un elemento importante cuando se reclaman daños y perjuicios que consisten en una suma de dinero que se estime el monto reclamado a fin de que el demandado sepa a que atenerse, bien que aproximadamente, y pueda ejercer en forma adecuada su derecho de defensa.

Texto completo:

NEUQUEN, 9 de Agosto del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CALVO GUSTAVO C/ LIZASO JORGE LUIS S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES", (Expte. N° 508554/2015), 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, puestos los autos para resolver, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

I.- Mediante el recurso interpuesto y fundado a fs. 118/119 y cuyo traslado fuera respondido a fs. 122/123, la actora considera que resulta improcedente la procedencia de la defensa de defecto legal deducida por la contraria.

Sostiene que no es posible arribar a un monto de demanda toda vez que en los autos "Pelaez c/ Lizaso" se debe fijar el valor locativo del inmueble por un tasador, y si bien, dicha decisión fue anulada lo fue en relación a la base regulatoria. Indica que el demandado ha podido contestar la pretensión sin ninguna limitación, y por lo tanto, ha podido ejercer su derecho de defensa.

Asimismo, y con respecto al pago de la tasa de justicia, destaca que abonó lo que correspondía y cita un precedente de esta Sala.

Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada, entiendo que no asiste razón al quejoso y que por lo tanto deberá determinar, aproximadamente, el monto de su reclamo.

Sobre el tema hemos dicho:

En cuanto a la excepción de defecto legal, cabe señalar que esta excepción constituye el medio acordado para denunciar la omisión o la formulación imprecisa o ambigua de las enunciaciones legalmente exigibles al escrito de interposición de la demanda. Su finalidad es evitar que la contraparte se encuentre en estado de incertidumbre o duda que le impida contestar en forma la demanda, en consecuencia para su admisibilidad es preciso que la omisión u oscuridad pueda colocar al litigante contrario en indefensión, al no permitirle oponer a su vez las defensas adecuadas o producir la prueba conducente. (conf. Palacio-Alvarado Velloso, "Cód. Procesal Civil y Comercial del Nación", Tº Séptimo, pág. 366)

"La excepción de defecto legal establecida en el art. 347, inc. 5, del CPCC guarda estrecha relación con el art. 330 del aludido cuerpo normativo. Se vincula con el art. 18 de la Constitución Nacional, ya que es necesario que el demandado sepa porque se lo demanda y que es lo que se demanda. Al respecto, ha dicho la doctrina que "la excepción de defecto legal desempeña la doble función de oponerse al oscuro libelo y de impedir el progreso de una acción que no está fácticamente configurada como corresponde" ("Godoy, Justa Catalina C/ ANSES" 12/06/97 CFSS, Sala III- LDT).

Si bien ello, tanto el oscuro libelo como el incumplimiento de las formalidades exigidas para la creación, desarrollo y conclusión del proceso, están condicionados a que los incumplimientos sean de tal envergadura que coloquen al demandado en un verdadero estado de indefensión, impidiéndole o dificultándole seriamente la refutación o



producción de las pruebas conducentes, "La excepción de libelo oscuro (defecto legal), debe interpretarse restrictivamente, y en consecuencia circunscribirse a aquellos supuestos en que el planteo de la pretensión hace indeterminable su alcance a punto tal de afectar el legítimo derecho de defensa." (Cam. Apel. CC Rosario, Sala II, Diciembre 19-1979- LDT).

En efecto, ante este carácter restrictivo indicado supra, se requiere que las falencias de que adolezcan los escritos de demanda deban revestir entidad o gravedad suficiente como para afectar el derecho de defensa del demandado, privándolo totalmente o dificultándole la posibilidad de oponerse adecuadamente a la pretensión o la producción de la prueba. (v. "ATTILIO BARBARA LUCIANA Y OTRO C/ ATTILIO LETICIA ALUMINE Y OTRO S/ DIVISION DE CONDOMINIO", Expte. N° 501521/2014, resolutorio del 3 de Febrero del año 2015).

Como bien se indica en la resolución cuestionada, el artículo 330 inciso 3 del Código de rito exige que la pretensión contenga "la cosa demandada, designándola con toda exactitud", y en tal sentido, resulta un elemento importante cuando se reclaman daños y perjuicios que consisten en una suma de dinero que se estime el monto reclamado a fin de que el demandado sepa a que atenerse, bien que aproximadamente, y pueda ejercer en forma adecuada su derecho de defensa.

Al respecto se ha dicho que este inciso requiere la puntual delimitación tanto cualitativa como cuantitativamente del objeto, y dicha exigencia se funda en que el responsable solo puede ejercer adecuadamente su derecho de defensa si sabe de qué y cuanto habrá de defenderse (López Mesa, "Código Procesal", tomo III, páginas 681 y siguientes).

Por lo tanto, y toda vez que el contenido de la pretensión es una suma dineraria, la parte reclamante deberá estimar el monto dado que en el caso se trata de un recaudo fundamental en orden a la pretensión deducida.

Por otro lado, llama la atención que la actora se remita a las constancias de un proceso en el cual sostiene que no es parte, habiéndose incluso opuesto a la excepción de litis pendencia.

II.- Apela la demandada la resolución de fs. 108/111 en cuanto desestima la defensa de litis pendencia.

Así, a fs. 124vta/125 sostiene que los expedientes que indica fueron acumulados pese a no existir una conexión estrecha entre ellos y que en se persigue el mismo objeto.

Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada, debo señalar que los agravios vertidos no reúnen los requisitos exigidos por el artículo 265 del Código de rito, toda vez que el quejoso se limita a reiterar lo expuesto al plantear la defensa pero sin hacerse cargo y rebatir en forma adecuada las razones por las cuales se desestimara el planteo.

En tal sentido, y dada la índole de la defensa opuesta ,es que asiste razón a la juez toda vez que no se encuentran reunidos los recaudos que tornan procedente la defensa deducida.

III.- Por las razones expuestas, propongo se confirme la resolución apelada por ambas partes, con costas de Alzada en el orden causado.

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. 108/11, apelada por ambas partes.

II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"THALAUER RICARDO NICOLAS C/ CARRASCO ZUÑIGA MANUEL Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/



LESIÓN O MUERTE" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 426154/2010) – Sentencia: 104/16 – Fecha: 28/07/2016

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

ACCIDENTE DE TRANSITO. MOTOCICLETA. DAÑOS Y PERJUICIOS. INDEMNIZACION POR DAÑO. DAÑO MORAL.

1.- El accidente ha provocado en el actor sufrimiento moral, aunque no en la medida manifestada por él, en función de la modalidad cómo ocurre el accidente y el estado de ánimo que en líneas generales se relata en la prueba psicológica, en cuanto se manifiesta: "El accidente le provocó cambios de humor. Expresó que el primer tiempo le costaba dormirse, pero esto se ha ido tramitando con el tiempo... En estos momentos la identidad del periciado es parcialmente con el hecho ocurrido. Se encuentran rasgos leves de identificación a este contenido, sin elaborar. El accidente y sus consecuencias han influido negativamente en el estado de salud psíquica pero en grado muy leve. En un principio se vio afectado masivamente por esto, pero tiene buen pronóstico y posibilidades de tramitar el hecho ocurrido. No presenta trastornos de conducta o de otra naturaleza originados en el evento dañoso. No ha padecido de síndrome post-conmocional. No hay alteraciones en su capacidad de atención, motivación, memoria y concentración, como pudimos comprobar mediante la aplicación de las técnicas arriba explicadas. Todas las conclusiones expresadas en este dictamen, se basan en los resultados de las pruebas administradas". En función de lo expuesto, y de acuerdo con las facultades que me confiere el artículo 165 del Código Procesal, estimo que el importe en concepto de daño moral debe fijarse en la suma de \$5.000. (del voto del Dr. Ghisini, en mayoría).

2.- En cuanto a los gastos por tratamientos futuros, teniendo en cuenta la pericia psicológica, donde la Lic. ... aconseja que el actor realice un tratamiento de una frecuencia semanal, durante un trimestre, dado que se encuentran secuelas mínimas del mismo, corresponde acoger favorablemente este rubro. Tengo en cuenta para fijar dicho importe, el arancel informado por la perito y en función de las facultades otorgadas por el art. 165 del CPCyC, lo determino en la suma de \$1.300. (del voto del Dr. Ghisini, en mayoría).

3.- Gastos de farmacia y gastos médicos, ellos deben presumirse inevitables una vez determinadas las lesiones sufridas, aunque su entidad no esté cabalmente demostrada, siempre que guarden relación adecuada con las lesiones y el tratamiento prescripto. Ello así, aunque no se acredite fehacientemente la erogación,



ya que son una consecuencia directa e inmediata del daño producido, por lo que se fijarán, de conformidad con las facultades del art. 165 del Código de Rito, en \$300,00. (del voto del Dr. Ghisini, en mayoría).

4.- En lo relativo a los gastos de traslado, procede el pago de una suma prudencial que cubra la utilización de distintos medios de transporte (inclusive taxímetros, colectivos, etc.) aunque no se acredite fehacientemente su monto. La determinación de los gastos de traslado depende de las circunstancias obrantes en la causa, como ser lesiones sufridas, tiempo de curación, conclusiones médico legales de la pericia, etc., y si bien no es necesaria la efectiva prueba de ellos, ya que estos gastos por su naturaleza no requieren en principio prueba documentada, su fijación debe hacerse prudencialmente y en concordancia con los elementos obrantes en el expediente.

5.- En cuanto a los gastos de vestimenta, por lo general se atiende a este tipo de daño, sin exigir una acabada comprobación de los valores. Si bien el actor no realiza un minucioso detalle de las prendas que han sido dañadas o arruinadas por el accidente, en función de la lesión descrita y conforme a la modalidad del accidente (actor en motocicleta), el daño reclamado resulta procedente. En función de lo expuesto, y teniendo en cuenta las facultades que me confiere el art. 165 del CPCyC, estimo justo fijar en concepto de indemnización por los rubros "traslado y vestimenta" la suma reclamada por el actor, de \$800,00. (del voto del Dr. Ghisini, en mayoría).

6.- Admitido el tratamiento por el especialista en psicología, lo cierto es que del injusto episodio -cuya responsabilidad le fue atribuida al demandado- resultó que el derribo del actor de la moto, impactando contra el suelo, que requirió el trasladado a un hospital para recibir atención médica por eventuales secuelas realizándose las prácticas de rigor para descartarlos (rx cráneo, cervical tórax y pie), constituyendo en su conjunto antecedentes que autorizan a concluir en la afección a su estabilidad espiritual que atiende el rubro analizado, aun cuando a tenor de la prueba la dolencia siquiera requirió el retorno a evaluación posterior en el turno del consultorio externo. Por ello, aun cuando no se cuente con pautas sobre la condición social, económica, laboral y familiar del actor a los fines de ponderar las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que debe procurar la suma que se admita, estimo suficiente adoptar el valor de dos salarios mínimos vital y móvil fijado por el Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el S.M.yM. vigente al momento del accidente mediante el art. 1 de la Resolución 2/2009 (\$1.440,00), que alcanza a todos los trabajadores comprendidos en la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976), de la Administración Pública Nacional y de todas las entidades y organismos en que el Estado Nacional actúe como empleador. (del voto Dr. Medori, en disidencia).

7.- Respecto de las costas conforme el art. 71 del CPCyC, estimo justificado cargarlas



por partes iguales, considerando que si bien han prosperado la mayor parte de los rubros reclamados: gastos de farmacia, traslado, vestimenta, tratamiento psicoterapéutico futuro y el daño moral, se rechazó el de mayor entidad, el físico, que representaba aproximadamente el 50% del total demandado; así como que habiéndose reclamado la suma de \$156.800,00 el monto de la condena resultó de \$5.280,00. (del voto Dr. Medori, en disidencia).

Texto completo:

NEUQUEN, 28 de Julio de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "THALAUER RICARDO NICOLAS C/ CARRASCO ZUÑIGA MANUEL Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESIÓN O MUERTE", (Expte. N° 426154/2010), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA CIVIL Y COMERCIAL N° 4 a esta Sala III integrada por el Dr. Fernando M. GHISINI y el Dr. Marcelo Juan MEDORI, con la presencia de la Secretaría actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- La sentencia dictada en la instancia de origen a fs. 406/414 y vta., rechaza la demanda interpuesta por el Sr. Ricardo Nicolás Thalauer contra los Sres. Manuel Carrasco Zuñiga y la aseguradora Federal Argentina S.A., y le impone las costas al demandante vencido.

En esa resolución se dijo en relación al factor de atribución de responsabilidad que, está reconocido por las partes y acreditado además que el actor guiaba la motocicleta por la derecha del rodado conducido por el demandado y que se verifica en éste último la infracción legal y la causa del hecho dañoso. En consecuencia, se encuentra al señor Manuel Carrasco Zuñiga como único y exclusivo responsable del accidente de tránsito objeto de autos.

Sin embargo, al momento de abordar el daño y la relación de causalidad adecuada, luego de describir los distintos rubros reclamados en la demanda (gastos de farmacia, radiografías, asistencia médica, traslados y vestimenta; daño material por la incapacidad física sufrida; daño moral; daño psíquico; y gastos futuros por tratamientos médico y psicoterapéutico) y de analizar la prueba producida en el legajo, decide apartarse de los informes periciales médico y psicológico, al interpretar que sus conclusiones no encuentran sustento en las demás constancias de la causa, y que tampoco aparecen como una consecuencia lógica y razonable del hecho por el que se reclama.

También sostiene la a quo, que no se advierte como existente el daño moral, ni el psíquico, pues ninguna evidencia de la causa le permite relacionar la afección que diagnostica la experta con el hecho, desde que no existió una conducta posterior que permita concluir que media relación de causa – efecto. Y además, que ni siquiera las propias circunstancias del accidente permiten suponer que existió daño moral del demandante, ya que no hay pruebas que permitan concluir en otro sentido, pues no surge de autos un sufrimiento moral que deba ser atendido.

Ni siquiera admite el pago de los gastos futuros por tratamiento médico y psicoterapéutico, debido a que la conclusión del caso indica que la pretensión no encuentra relación con el hecho. De idéntico modo resuelve el reclamo de reembolso de los gastos de farmacia, radiografías, asistencia médica, traslados y vestimenta.

Ese decisorio de fecha 20 de mayo de 2015 es apelado por la parte actora a fs. 421, cuya expresión de agravios luce a fs. 430/437, la cual es replicada por la parte contraria a fs. 439/444 vta.

II.- Agravios del actor

Sostiene que la sentencia es arbitraria al rechazar la demanda en el entendimiento que en autos no se lograron acreditar los daños ni la relación de causalidad entre éstos y el accidente.

Ataque la decisión por el rechazo del daño físico. Expone que la jueza afirma que las lesiones que constató el perito no se condicen con los informes de la Policía de Tránsito y del nosocomio donde fue asistido el actor el día del accidente. Destaca, que con el paso del tiempo las lesiones de carácter neurológico no desaparecen, sino que se agravan, y generalmente no se tratan por ignorancia o ante la posibilidad de perder el trabajo si se comienza a faltar por tener



que realizar un tratamiento acorde.

Refiere, que las lesiones existieron y de las mismas se desataron consecuencias para el demandante, todas ellas se encuentran acreditadas tanto al momento del siniestro como al tiempo en que se realizó el examen pericial, secuelas que aún hoy subsisten. Probar que el actor no sufrió otra concausa de las lesiones descritas o que el dolor persistió desde la fecha del accidente hasta la actualidad, se convierte en una prueba diabólica imposible de producirla.

Dice, que hoy que tener en cuenta que el perito, a raíz de lo informado por el Hospital y las características de las lesiones, afirmó que existe relación de causalidad entre el hecho y las secuelas por él constatadas; sin embargo, la a quo se aparta de la pericia sin motivo alguno, cuando las constancias del hospital y los exámenes efectuados por el perito al actor, coinciden en que sufrió lesiones en sus miembros inferiores y en la cabeza, provocándole un daño neurológico importante, que aún hoy tiene consecuencias en su cuerpo.

Destaca, que el accionante sufrió una incapacidad transitoria total luego del accidente y debió permanecer varios días en reposo, sin poder concurrir a su trabajo y soportando las dolencias físicas ocasionadas en su cuerpo.

En definitiva, pide que se haga lugar a la indemnización por incapacidad física sufrida.

Argumenta, que el actor no goza del mismo estado de salud que tenía antes del accidente –ya sea espiritual, psíquico o físico- lo que se encuentra probado en autos, lo cierto es que el accidente produjo un cambio en su vida que de no haberse producido el hecho no lo habría sufrido, por lo tanto, entiende, que ese daño en la salud, por la sola circunstancia de haberlo padecido, debe ser indemnizable.

En cuanto al daño moral se agravia por su rechazo.

Indica, que la a quo se aparta de la pericia psicológica, al afirmar que ninguna evidencia de la causa relaciona el cambio de humor y la dificultad para dormir que diagnostica la psicóloga, con el hecho. Y al considerar la jueza que no existió una conducta posterior que permita concluir que media relación causa – efecto.

Puntualiza, que la sentencia se aparta de la pericia psicológica que tuvo en cuenta una serie de test y la entrevista personal del actor; y no da razones para ello, pues solo se limita a tomar parte de las impugnaciones de la demandada, e insistiendo en que no se acompañó prueba que demuestre que el actor haya realizado algún tratamiento relacionado al accidente.

Agrega, que no existe ninguna prueba que contradiga las conclusiones de la perito psicóloga, es decir que no solo no existe prueba contraria a dicha pericia sino que ambas partes las consintieron, respecto al sufrimiento, miedo e incapacidad diagnosticada.

Cita jurisprudencia en apoyo de su postura.

Cuestiona el rechazo de los gastos de farmacia, radiografías, asistencia médica, traslados y vestimenta, al sostener que el criterio de la jueza es desacertado al entender que no se encuentran acreditados los mismos. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura.

Se agravia por último por el rechazo de los gastos futuros (tratamientos psicoterapéutico y médico), porque no se ha demostrado su necesidad ni su vinculación con el hecho.

Cuando el perito médico recomienda tratamiento de rehabilitación física de por lo menos 30 sesiones a un costo de \$200 y 20 sesiones de psicoterapia con un costo de \$400, lo que arroja un total de \$14.000. Y la psicóloga aconseja un tratamiento de una vez por semana, al menos por un trimestre, a razón de \$210 por sesión, por lo que su realización rondaría los \$2.520.

Reserva el caso federal.

III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, debo decir en primer lugar que ha quedado firme y consentida la responsabilidad que en la sentencia de grado se atribuye al demandado Carrasco Zuñiga.

De allí, que la cuestión a dilucidar aquí, se circunscribe a la existencia de los daños reclamados en la demanda y su relación de causalidad con el accidente ocurrido el día 25 de octubre de 2009.

Así pues, en lo que respecta al daño físico, el actor detalla en su demanda (fs. 6 vta., punto B) que: "Mi mandante sufrió como consecuencia de este accidente tremendas lesiones: sufrió un severo traumatismo de cráneo con pérdida de conocimiento por unos instantes; cervicalgia y lumbociatalgia traumática; traumatismo costal; severo esguince de



tobillo derecho y dedo del pie derecho; escoriaciones varias en extremidades superiores e inferiores. El traumatismo de cráneo sumado a la lesión sobre la columna, sufrido por el actor provocó que padezca en la actualidad de intensas cefaleas, acúfenos, mareos y dificultades en el equilibrio ambulatorio. Las secuelas del accidente son enormes y determinantes para el resto de la vida del actor...El accidente perturbó súbitamente el equilibrio físico del que el accionante gozaba, marcando el comienzo de una fase de desequilibrio que irá sin dudas, hasta el fin de sus días...".

A estas consideraciones las debo confrontar con la pericia médica y con la restante prueba producida en la causa, a los fines de dilucidar si corresponde modificar la sentencia de primera instancia en este tópico.

El perito médico a fs. 278/283, expuso: "F. EXAMEN MEDICO LEGAL: Al examen la actora ingresa sin compañía, se moviliza por sus propios medios con marcha eubásica. Se desviste solo, no presenta yeso, ni inmovilizaciones. Se encuentra lúcido, ubicado en el tiempo y espacio. Con la atención, la memoria y el lenguaje sin alteraciones. Colabora con el interrogatorio y el examen físico".

"Cabeza y cuello:... No presenta cicatrices relacionadas con la presente litis. Refiere presentar cefalea de tipo punzante carente de ritmo. Con escasa respuesta a analgésicos con ibuprofeno, paracetamol, aspirina. Presenta cefaleas, vértigo y cervicalgia en forma persistente. Manifiesta mareos al leer y dificultad para concentrarse en tareas que requieren atención en forma prolongada. Dificultad para conciliar el sueño, alteraciones del estado de humor (irritabilidad)". "Columna: Al examen se observan curvaturas fisiológicas normales a nivel cervical, dorsal y lumbosacro (lordosis – cifosis – lordosis) con eje y alineación conservados. Movilidad activa y pasiva conservada, sin limitación funcional". "Miembros superiores: La movilidad activa y pasiva sin limitación funcional". "Miembros inferiores: La movilidad activa y pasiva del tobillo derecho se halla comprometida, con limitación funcional en la movilidad activa y pasiva".

El experto, previo a desarrollar consideraciones médico legales sobre enfermedad traumática en términos genéricos, concluye que el demandante de acuerdo al método de suma directa posee una incapacidad del 24% (daño neurológico con alteración en exámenes neurológicos: 20% y tendinitis de tobillo derecho: 4%), y de acuerdo al método Balthazar (cálculo de la incapacidad restante), tiene una incapacidad total del 29,32% (24% y del 5,32%).

A partir de las restantes pruebas producidas, considero que el rubro en cuestión no fue probado por el demandante. Concretamente en cuanto a la existencia de relación causal entre las lesiones que no aparecen en los instantes posteriores (v. informe del médico de guardia) al siniestro objeto de autos, ello de conformidad con lo expuesto en la sentencia de primera instancia.

En efecto, en la respuesta brindada por la Policía de Tránsito de la ciudad de Neuquén, solo se adjuntaron las planillas del accidente de fecha 25/10/2009, ocurrido a las 13,30 hs. (v. fs. 108 y vta. 173 y vta.) De esto se puede inferir que no hubo causa penal porque el actor no tuvo lesiones graves.

A fs. 167, luce informe del médico de guardia, Dr. Jorge Somers, quien atendió el día 25/10/2009, a las 14,02 hs., al señor Ricardo Thalauer, y entre otras cosas expresó: "Al momento del examen se constataron las siguientes lesiones: Escoriación en M11 (miembro inferior izquierdo) y hematoma en hallux derecho... Tiempo probable de curación 72 hs., imposibilidad para el trabajo: 72 hs. No quedará defecto físico temporal – permanente. Las lesiones por su ubicación y naturaleza no pusieron en riesgo la vida de la víctima".

Del referido informe surge que al ser atendido el accionante en forma inmediata al accidente, no presentaba lesiones graves, y menos aún las mencionadas en la pericia elaborada en los presentes (lesiones en la cabeza, daño neurológico y tendinitis de tobillo derecho).

A su vez, coincido con lo expresado en la sentencia de grado en cuanto a que han transcurrido casi cuatro años desde el evento dañoso (25 de octubre de 2009) hasta la fecha de realización de los estudios (Ecografía de tobillo derecho: 18/05/2013, radiografía de tobillo y pie derechos 13/05/2013, informe neurológico: 07/08/2013), sin ninguna evidencia médica en dicho lapso que permita advertir que efectivamente existe una relación de causalidad adecuada.

Consecuentemente, a mi juicio la pericia médica realizada carece de valor probatorio para probar la incapacidad pretendida por el demandante, pues no se ha incorporado en autos otro elemento probatorio que de manera objetiva



acredite que las secuelas invalidantes en el actor sean consecuencia del accidente, lo que conlleva a la confirmación del rechazo de este rubro.

Idéntica suerte correrán los gastos por tratamiento futuro médico, por los argumentos brindados precedentemente.

En cuanto al daño moral, ha sido definido como: "El daño moral es la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio para enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir. Siendo eso así, de lo que se trata es de reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido. En su justiprecio, ha de recurrirse a las circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima y de los reclamantes, porque la indemnización no puede llegar a enriquecer al reclamante, lo que, como decía ORTOLAN (citado por Vélez en la nota al art. 499 del C.C.), contraría al principio de la razón natural. (C. Civ. y Com. San Isidro, Sala II, 29-12-98, Nadal c/Argentino s/Daños y Perjuicios).

El daño moral se puede definir sencillamente como la afectación transitoria de aquellas gratificaciones y recaudos de los cuales procura rodearse el ser humano en la sociedad que actualmente se vive, como por ejemplo el sentimiento de seguridad, de privacidad, de autoaprecio, de inserción social, etc., y que son conmocionados por el ilícito traumático para no siempre ser totalmente recuperados con cortos lapsos, según la persona. (C. Civ. y Com. San Martín, 29-11-94, "Aranda c/Barreira s/ Daños y Perjuicios).

Teniendo en cuenta las definiciones mencionadas y en función de las particularidades del caso concreto, considero que el accidente ha provocado en el actor sufrimiento moral, aunque no en la medida manifestada por él.

Llego a tal conclusión, en función de la modalidad cómo ocurre el accidente y el estado de ánimo que en líneas generales se relata en la prueba psicológica de fs. 314 y vta., en cuanto se manifiesta: "El accidente le provocó cambios de humor. Expresó que el primer tiempo le costaba dormirse, pero esto se ha ido tramitando con el tiempo... En estos momentos la identidad del periciado es parcialmente con el hecho ocurrido. Se encuentran rasgos leves de identificación a este contenido, sin elaborar. El accidente y sus consecuencias han influido negativamente en el estado de salud psíquica pero en grado muy leve. En un principio se vio afectado masivamente por esto, pero tiene buen pronóstico y posibilidades de tramitar el hecho ocurrido. No presenta trastornos de conducta o de otra naturaleza originados en el evento dañoso. No ha padecido de síndrome post-conmocional. No hay alteraciones en su capacidad de atención, motivación, memoria y concentración, como pudimos comprobar mediante la aplicación de las técnicas arriba explicadas. Todas las conclusiones expresadas en este dictamen, se basan en los resultados de las pruebas administradas".

En relación al importe que corresponde fijar por daño moral, cabe decir que el mismo no es de fácil determinación, toda vez que se encuentra sujeto a una prudente ponderación de la lesión a las afecciones íntimas del perjudicado, los padecimientos experimentados a raíz de las lesiones sufridas y la incertidumbre sobre un futuro incierto; es decir, que los agravios se configuran en el ámbito espiritual de quien los padece y no siempre se exteriorizan.

Al estudiar las particularidades del caso, se debe tener presente que su reparación no puede ser fuente de un beneficio inesperado o un enriquecimiento injusto, pero que debe satisfacer en la medida de lo posible, el demérito sufrido por el hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales que éste causa.

Por otra parte, se debe descartar la posibilidad de su tarificación en proporción al daño material; y sí debemos atenernos a las particularidades de la víctima, la armonización de las reparaciones en casos semejantes, los placeres compensatorios y las sumas que pueden pagarse dentro del contexto económico del país y el general "standard de vida".

En tal sentido esta Sala (PS-2007-TºII-Fº254/257) tiene dicho que: "Para resarcir el daño moral no es exigible prueba acabada del padecimiento, sino que basta la acreditación de las circunstancias que rodearon el hecho y que permitan inferir la existencia y su extensión".

En función de lo expuesto, y de acuerdo con las facultades que me confiere el artículo 165 del Código Procesal, estimo



que el importe en concepto de daño moral debe fijarse en la suma de \$5.000, con más sus intereses a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén SA, desde la fecha del hecho (25/10/2009) hasta su efectivo pago.

En cuanto a los gastos por tratamientos futuros, teniendo en cuenta la pericia psicológica, donde la Lic. ... aconseja que el actor realice un tratamiento de una frecuencia semanal, durante un trimestre, dado que se encuentran secuelas mínimas del mismo, entiendo que corresponde acoger favorablemente este rubro.

Tengo en cuenta para fijar dicho importe, el arancel informado por la perito a fs. 314 vta., y en función de las facultades otorgadas por el art. 165 del CPCyC, lo determino en la suma de \$1.300, con más los intereses determinados para el rubro anterior.

En cuanto a los gastos de farmacia y gastos médicos, diré que ellos deben presumirse inevitables una vez determinadas las lesiones sufridas, aunque su entidad no esté cabalmente demostrada, siempre que guarden relación adecuada con las lesiones y el tratamiento prescripto. Ello así, aunque no se acredite fehacientemente la erogación, ya que son una consecuencia directa e inmediata del daño producido.

Consecuentemente, en función de las afecciones sufridas corresponde hacer lugar a los gastos de farmacia y médicos. En tal sentido, la Jurisprudencia ha dicho: "Los gastos médicos y de farmacia no exigen necesariamente la prueba acabada de su existencia si luego de las pericias técnicas se evidencia su ocurrencia a través de la naturaleza de las lesiones experimentadas y del tratamiento al que fuera sometido la víctima y la circunstancia de haber sido atendida en centros asistenciales públicos no es óbice a la procedencia del rubro toda vez que no se desvanece aún la atribución de elegir otro servicio médico que se considera con más condiciones para atender una posible interconsulta" (Autos: SEYGAS NORMA I c/ TRONCOSO SERGIO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Nº Sent.:33877 - Civil - Sala K - Fecha: 17/12/1993).

Y que: "Para la concesión de los rubros, gastos de farmacia, kinésicos, de traslado y propina procede estimar una suma indemnizatoria prudente por estos conceptos aunque no se hayan acreditado, cuando se trata de las lesiones sufridas por la víctima (conf. C. N. Civ., Sala F, L. 67.070 del 21/12/90; íd., L. 61.092 del 22/2/91; íd., L. 107.799 del 12/11/92), no siendo obstáculo para ello la circunstancia que aquella contara con asistencia gratuita de un hospital público, por cuanto, sabido es, que siempre exceden los que suministran en dichos nosocomios a través de la asistencia médica que prestan" (Autos: PAEZ IRAMENDY Carlos Alberto c/MARTINO Mario Rafael s/DAÑOS Y PERJUICIOS - Nº Sent.: 14069 - Civil - Sala F - Fecha: 12/04/1994).

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

Por lo expuesto, se hará lugar al rubro "Gastos Médicos y de Farmacia" que se determinan, de conformidad con las facultades del art. 165 del Código de Rito en \$300,00 con más los intereses determinados más arriba.

En lo relativo a los gastos de traslado, procede el pago de una suma prudencial que cubra la utilización de distintos medios de transporte (inclusive taxímetros, colectivos, etc.) aunque no se acredite fehacientemente su monto.

La determinación de los gastos de traslado depende de las circunstancias obrantes en la causa, como ser lesiones sufridas, tiempo de curación, conclusiones médico legales de la pericia, etc., y si bien no es necesaria la efectiva prueba de ellos, ya que estos gastos por su naturaleza no requieren en principio prueba documentada, su fijación debe hacerse prudencialmente y en concordancia con los elementos obrantes en el expediente.

En cuanto a los gastos de vestimenta, por lo general se atiende a este tipo de daño, sin exigir una acabada comprobación de los valores. Pero sería excedente de sensatez pretender que las víctimas aporten constancias precisas y detalladas de aquello que quedó arruinado en la mayor parte de los casos por actos profesionales médicos que exigen cortar o romper directamente las prendas para efectuar las curaciones más urgentes" (CNCiv., sala B, "Soberón Blanco, F fima C. c/ Collazo, Fernando J. y otro s/ daños y perjuicios", 1/9/99).



Si bien el actor no realiza un minucioso detalle de las prendas que han sido dañadas o arruinadas por el accidente, en función de la lesión descrita y conforme a la modalidad del accidente (actor en motocicleta), el daño reclamado resulta procedente.

En función de lo expuesto, y teniendo en cuenta las facultades que me confiere el art. 165 del CPCyC, estimo justo fijar en concepto de indemnización por los rubros "traslado y vestimenta" la suma reclamada por el actor, de \$800,00 con más los intereses que fueran explicitados en los rubros anteriores.

IV.- Por todo lo expuesto, doctrina y jurisprudencia invocada, corresponde revocar parcialmente la sentencia de fecha 20 de mayo de 2015 (fs. 406/414 vta.) y en consecuencia, hacer lugar, en la medida de los considerandos, a la demanda interpuesta por el Sr. Ricardo Nicolás Thalauer contra el señor Manuel Carrasco Zuñiga y la aseguradora Federal Argentina S.A., ésta última en la medida del seguro, condenándolos a abonar al actor, en el plazo de diez días de quedar notificados de la presente, la suma de PESOS SIETE MIL CUATROCIENTOS (\$7.400), con más los intereses determinados en los considerandos respectivos.

Las costas de ambas instancias serán a cargo de los demandados en su condición de vencidos. La regulación de honorarios será diferida para su oportunidad.

TAL MI VOTO.

El Dr. Medori, dijo:

I.- Que habré de adherir parcialmente al voto que antecede en cuanto a los rubros por los que prospera la acción, y propiciar otra solución respecto a cuantificación del correspondiente al daño moral, así como la imposición en costas, fijando aquel en la suma de \$2.880,00, por lo que el monto de condena alcanza a la suma de \$ 5.280,00, y cargar las últimas en ambas instancias, en un 50% al actor y el 50% al demandado y citada en garantía.

1.- Que en relación a la cuantificación del daño moral reclamado constituye una "consecuencia de la relación jurídica" que conforme el art. 7 del CCyC no se hallaba firme al momento de su entrada en vigencia, y por ello alcanzado por el nuevo ordenamiento, concretamente la regulación de su art. 1741 cuando estipula a tal fin que "El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas".

"Hay cierto acuerdo en que debe distinguirse entre la existencia y la cuantificación del daño. La segunda operación debe realizarse según la ley vigente en el momento en que la sentencia determina la medida o extensión, sea fijándolo en dinero, o estableciendo las bases para su cuantificación en la etapa de ejecución de sentencia. En este sentido se afirma: "No hay inconveniente en aplicar el nuevo CCyC a los juicios pendientes para cuantificar los daños (v.gr. ver art. 1746 CCyC). "Por qué no aplicar así los mecanismos de cuantificación previsto por la nueva ley? (art. 165 parr. 3º CPCCN y CPCCBA)" Una sentencia coincide con esta afirmación con fundamento en que "el artículo 1746 únicamente sienta una pauta para su liquidación. Otros votos afirman sin tapujos la aplicación inmediata. Dice el Doctor Sebastián Picasso: "A diferencia de lo que sucede con el resto de las disposiciones relativas a la responsabilidad civil, el artículo 1746 del nuevo Código resulta aplicable en tanto no se refiere a la constitución de la relación jurídica (obligación de reparar) sino a las consecuencias de ella (art., 7º, CCyC). En efecto, la regla no varía la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima: únicamente sienta una pauta para su liquidación". De allí que las sentencias dictadas con posterioridad al 1º de agosto de 2015, aunque se trate de juicios comenzados antes, deberían contener las bases cuantitativas y las relaciones que se tuvieron en cuenta para arribar al resultado que se determine." (Aida Kemelmajer de Carlucci, ob. cit. Pag. 234/235).

Que las lesiones contra la intangibilidad psicofísica de un ser humano desencadenan siempre dicho daño, ahora receptado en el nuevo art. 1741, bajo la denominación de "no patrimonial", equivalente al "extramatrimonial", y si bien no se ha definido su concepto, si se han fijado pautas para su fijar su monto.

Que en su análisis y cuantificación resultan relevantes las repercusiones subjetivas de la lesión en los sentimientos de la víctima, con lo cual averiguar su entidad supone una acentuada apreciación de las circunstancias objetivas del caso a fin de esclarecer de que modo y con que intensidad el hecho ha presumiblemente influido en la personalidad de la víctima y su equilibrio espiritual.



Las lesiones contra la intangibilidad psicofísica de un ser humano desencadenan siempre un daño moral, resultando relevantes las repercusiones subjetivas de la lesión en los sentimientos de la víctima, con lo cual averiguar la entidad del daño moral supondrá una acentuada apreciación de las circunstancias objetivas del caso a fin de esclarecer de que modo y con que intensidad el hecho ha presumiblemente influido en la personalidad de la víctima y su equilibrio espiritual.

La prueba específica operará normalmente por vía de presunciones judiciales y hominis, es decir, por inferencia efectuada a partir de otros elementos, atento la imposibilidad de mensurar este daño de la misma forma material, perceptible a los sentidos que en el daño patrimonial.

Por ello, cuando se dice que este daño no requiere acreditación, en general se está aludiendo a la imposibilidad de prueba directa, pero las presunciones que emergen de determinadas situaciones constituyen un medio probatorio indirecto.

Que el C.Civil, en su art. 1078, no señalaba pautas para cuantificar el daño moral, dejándolo librado a la prudente valoración jurisdiccional que admitía recurrir al auxilio de algunas guías cualitativas, dependiendo de la concepción que se le otorgara en cada supuesto, esto es, su función sancionatoria o resarcitoria, deteniéndose en la gravedad de la falta o la reparación de la víctima, respectivamente.

Lo cierto es que el nuevo art. 1741 del CCyC, al establecer expresamente que "El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas", ha delimitado la actividad jurisdiccional y acentuado sus funciones reparatorias.

Las satisfacciones sustitutivas y compensatorias a las que se refiere la norma aluden al denominado "precio del consuelo" que procura "la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias"; se trata "de proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado", de permitirle "acceder a gratificaciones viables", confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la pena. Esta modalidad de reparación del daño no patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar o reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes, distracciones, actividades, etc que le permitan a la víctima, como lo decidió la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales". Agregó el Alto Tribunal que "aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido... El dinero no cumple una función valorativa exacta; el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida". En definitiva: se trata de afectar o destinar el dinero a la compra de bienes o la realización de actividades recreativas, artísticas, sociales, de esparcimiento que le confieran al damnificado consuelo, deleites, contentamientos para compensar e indemnizar el padecimiento, inquietud, dolor, sufrimiento, o sea para restaurar las repercusiones que minoran la esfera no patrimonial de la persona (comprar electrodomésticos, viajar, pasear, distraerse, escuchar música, etc). Este criterio había tenido amplia aceptación en la jurisprudencia (El daño moral contractual y extracontractual- Jorge Mario Galdós- <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/05/El-da%C3%B1o-moral-contractual-y-extracontractual.-Por-Jorge-Mario-Gald%C3%B3s.pdf>).

Que admitido el tratamiento por el especialista en psicología (fs. 314), lo cierto es que del injusto episodio -cuya responsabilidad le fue atribuida al demandado- resultó que el derribo del actor de la moto, impactando contra el suelo, que requirió el trasladado a un hospital para recibir atención médica por eventuales secuelas realizándose las prácticas de rigor para descartarlos (rx cráneo, cervical tórax y pie), constituyendo en su conjunto antecedentes que autorizan a concluir en la afección a su estabilidad espiritual que atiende el rubro analizado, aun cuando a tenor de la prueba la dolencia siquiera requirió el retorno a evaluación posterior en el turno del consultorio externo (fs. 122).



Por ello, aun cuando no se cuente con pautas sobre la condición social, económica, laboral y familiar del actor a los fines de ponderar las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que debe procurar la suma que se admita, estimo suficiente adoptar el valor de dos salarios mínimos vital y móvil fijado por el Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el S.M.yM. vigente al momento del accidente mediante el art. 1 de la Resolución 2/2009 (\$1.440,00), que alcanza a todos los trabajadores comprendidos en la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976), de la Administración Pública Nacional y de todas las entidades y organismos en que el Estado Nacional actúe como empleador.

Tal valor se estima razonable al permitir cubrir un período mensual en que el actor pueda realizar actividades recreativas o esparcimiento dejando de realizar sus tareas habituales, y el restante suficiente para cubrir el costo de aquellas.

2.- Respecto de las costas conforme el art. 71 del CPCyC, estimo justificado cargarlas por partes iguales, considerando que si bien han prosperado la mayor parte de los rubros reclamados: gastos de farmacia, traslado, vestimenta, tratamiento psicoterapéutico futuro y el daño moral, se rechazó el de mayor entidad, el físico, que representaba aproximadamente el 50% del total demandado; así como que habiéndose reclamado la suma de \$156.800,00 el monto de la condena resultó de \$5.280,00.

Y por las mismas razones, en dicha proporción se impondrán en esta instancia.

II.- Por lo expuesto, adhiriendo parcialmente al voto que antecede en cuanto a los rubros por los que prospera la acción, propiciaré al acuerdo fijar el monto de condena en la suma de \$ 5.280,00 y cargar las costas en ambas instancias, en un 50% al actor y el 50% al demandado y citada en garantía (art. 71 CPCyC).

Que en relación a los honorarios se habrán de fijar conforme la planilla de liquidación a practicarse en la instancia de grado, en la proporción del 18% para el letrado del actor y de la citada en garantía por su labor en el doble carácter, y el 15% en conjunto para los patrocinantes del demandado; los de los peritos intervinientes se establecen en el 4% para cada uno de ellos, fijándose las de alzada en el 30% de aquellas respectivamente por la actuación de los dos primeros (arts. 6, 7, 8, 9, 10, 11, 15, 20, 37, 39 s.s. y cc. De la L.A. vigente).

Existiendo disidencia en los votos que antecede, se integra Sala con el Dr. Federico Gigena Basombrio, quien manifiesta:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto del Dr. Ghisini, adhiero al mismo.

Por todo ello, la SALA III POR MAYORIA,

RESUELVE:

1.- Revocar parcialmente la sentencia dictada a fs. 406/414 vta., y en consecuencia, hacer lugar, en la medida de los considerandos, a la demanda interpuesta por el Sr. Ricardo Nicolás Thalauer contra el señor Manuel Carrasco Zuñiga y la aseguradora Federal Argentina S.A., ésta última en la medida del seguro, condenándolos a abonar al actor, en el plazo de diez días de quedar notificados de la presente, la suma de PESOS SIETE MIL CUATROCIENTOS (\$7.400), con más los intereses determinados en los considerandos respectivos.

2.- Imponer las costas de ambas instancias a cargo de los demandados en su condición de vencidos (art. 68 C.P.C.C.).

3.- Diferir la regulación de honorarios de ambas instancias para su oportunidad.

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

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori - Dr. Federico Gigena Basombrio

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"SUC. DE ESTARLI MARIO ARSENIO C/ CHAMPION TECHNOLOGIES ARG. S.R.L. Y OTRO S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I



Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 338405/2006) – Sentencia: 111/16 – Fecha: 04/08/2016

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.

ENFERMEDAD ACCIDENTE. RELACION DE CAUSALIDAD. FALTA DE ACREDITACION.

1.- Una de las primeras cosas, además de la existencia del daño, que corresponde analizar a los fines de la responsabilidad civil, es precisamente la existencia o inexistencia de la relación de causalidad, que en el caso se subsume en el vínculo que necesariamente debe existir entre la actividad desplegada por el actor y las enfermedades que le fueran diagnosticadas.

2.- La relación de causalidad, esta en cabeza de quién la invoca.

3.- Para la determinación de este factor de responsabilidad -existencia de la relación de causalidad adecuada-, adquieren fundamental importancia las pericias médicas practicadas en la causa, las cuales habrán de ilustrar sobre la existencia o inexistencia del vínculo entre la enfermedad y la actividad llevada a cabo por el demandante.

4.- Los hechos indiciarios (buena salud del demandante a su ingreso a la empresa; el contacto directo diario con tóxicos; la peligrosidad que presentan estas sustancias en su manipulación; la falta de elementos de seguridad adecuados) resultan insuficientes para acreditar la existencia de la relación de causalidad.

5.- Más allá de la peligrosidad de los productos manipulados, el solo contacto con tales sustancias sin la acreditación fehaciente de su vinculación con la enfermedad (que generalmente se realiza a través de las periciales médicas, estudios científicos, etc.), resulta insuficiente para transformar dicha causalidad material en jurídica.

6.- No existen registros de otros casos similares que hayan generado dicha enfermedad [neumonía intersticial inespecífica secundaria a esclerodermia] como consecuencia de la exposición a químicos como los manipulados y transportados por el actor, todo ello descarta la validez de las conclusiones genéricas expuestas en dicho informe y no alcanzan a probar la relación de causalidad jurídica como fundamento de la responsabilidad civil.

7.- Más allá de las consideraciones generales expresadas por los galenos en cuanto a que la exposición a diferentes sustancias pueden estar asociadas a la aparición de la enfermedad [neumonía intersticial inespecífica secundaria a esclerodermia], ante la falta de una clara evidencia científica que así lo compruebe, resulta muy difícil acreditar que como consecuencia de la manipulación de los elementos químicos empleados por el actor en su actividad diaria, ha contraído dicha enfermedad, máxime cuando no hay en la población laboral otro u otros casos semejantes que lo



corroboren.

Texto completo:

NEUQUEN, 4 de Agosto de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SUC. DE ESTARLI MARIO ARSENIO C/ CHAMPION TECHNOLOGIES ARG. S.R.L. Y OTRO S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL" (Expte. N° 338405/2006), venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil N° 6 a esta SALA III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaría actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- La sentencia dictada en la instancia de origen a fs. 2513/2528 y vta., rechaza la demanda interpuesta al no encontrar acreditado uno de los presupuestos de la responsabilidad civil –la relación de causalidad–, pues la pretensión esgrimida en la acción se basa en la relación causal entre la neumonía intersticial inespecífica secundaria a esclerodermia diagnosticada al actor, y la actividad laboral cumplida para las demandadas. Impone las costas en el orden causado, atendiendo a las características del caso que pudieron llevar al accionante a demandar creyendo que le asistía derecho.

En definitiva afirma: "Las referencias a la exposición a sustancias como solventes, químicos o exposición ocupacional con el desarrollo de esclerodermia, fueron descriptas por los peritos en términos dubitativos o conjeturales, insuficientes por ende, para poder tener por acreditado el requisito del nexo causal, que exige la evidencia de la normalidad del efecto con relación al hecho. Remarco que los dos peritos dejaron en claro que no existen estudios que demuestren o descarten la relación del metanol como exposición ocupacional con el desarrollo de esclerodermia ni con neumonitis intersticial inespecífica, resultando imposible aceptar o descartar dicha enfermedad como enfermedad profesional, lo que coadyuva a quitar certeza a la afirmación dada al formular la pretensión inicial".

Ese decisorio de fecha 16 de diciembre de 2014 es apelado por la parte actora a fs. 2534 y por la accionada CHAMPION TECHNOLOGIES ARG. SRL a fs. 2536.

II.- a) Agravios de la parte actora (fs. 2557/2563 vta.)

Indica, que lo correcto es considerar que una actividad laboral riesgosa, diaria, prolongada, continua, no segura ni supervisada, con la exposición constante a tóxicos de toda índole, capaces de producir infinidad de padecimientos, tiene, necesariamente, relación causa a efecto con una grave enfermedad, adquirida en la época de la prestación del servicio, no constatada al ingreso laboral, que no reconoce otra causa externa.

Afirma, que la víctima tiene a su cargo la prueba de que el perjuicio tiene una relación causal adecuada con las condiciones dañosas de la cosa. Le basta probar la relación causal eficiente entre el daño y el riesgo o vicio de la cosa. Acreditados estos extremos, se produce así una presunción de responsabilidad objetiva que debe ser destruida por la parte presuntamente responsable que alega alguno de los supuestos eximentes, quien deberá probar el presupuesto de hecho referido a esa defensa.

Menciona, que la jueza no da una interpretación correcta a la frase "factores medioambientales", que a lo largo de todo este juicio se han referido al ambiente laboral del actor y, claro está, no se refieren a un "ecosistema". Y que también aparece acorralada la a quo por la falta de una referencia concreta y específica en la pericia médica que diga algo así como "existe relación causal".

Interpreta, que aun en el marco de un juicio que tramite por la ley civil, y en función de la integridad e interdependencia del ordenamiento jurídico, es donde se filtra el deber de seguridad social, pues ese deber incumplido, es precisamente el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas.

Destaca, que con el juego armónico de los arts. 902 y 904 del Código Civil que impone que "las consecuencias mediatas también son imputables al autor del hecho cuando las hubiere previsto, y cuando empleando la debida atención y conocimiento de la cosa, haya podido preverlas", no cabe otra conclusión que le resulta imputable a la contraparte la grave afección pulmonar, que llevó a la muerte, sufrida por el actor.

Refiere, que se trata de un caso de responsabilidad civil objetiva por riesgo creado en el cual la excusa absolutoria solo



cabe en el caso de culpa de la víctima o de un tercero por quien no se deba responder (art. 1113, 2º párrafo, C. Civ.) Y la superior o extraordinaria vulnerabilidad de Estarli a los tóxicos no sería "culpa de la víctima".

Considera, que resulta prudente flexibilizar las reglas de la carga probatoria a fin de otorgar primacía a la verdad jurídica objetiva acudiendo a los indicios que surjan del proceso y que permitan fundar la presunción, según el curso natural y ordinario de las cosas (art. 901 del Código Civil) y no solo buscar un concatenamiento lineal de hechos para arribar a la misma.

Aduce, que los hechos indiciarios como: la buena salud del demandante a su ingreso a la empresa; el contacto directo diario con tóxicos; la peligrosidad que presentan esas sustancias en su manipulación; la falta de provisión de elementos de seguridad adecuados; el haberse mojado directamente en la piel y a través de su ropa mojada múltiples veces con las sustancias tóxicas (declaraciones testimoniales); la reconocida capacidad de los tóxicos específicos listados en este juicio de afectar de alguna manera las vías respiratorias; la condición de "detonantes" de predisposición personal de alguna persona a contraer un mal raro o poco frecuente. Todo, por su gravedad y precisión debió permitirle a la jueza presumir la existencia de la relación de causalidad entre el daño acaecido (enfermedad seguida de muerte) y el riesgo creado por la utilización de los tóxicos descriptos en las tareas habituales del actor, pues no se observa que pudiera presentarse otra causa adecuada que permita explicar las razones de su enfermedad y el fallecimiento, más allá de su especial condición reactiva a esos venenos.

En definitiva, dice, solo tendría aptitud suficiente para quebrar el nexo causal el comportamiento del actor (víctima) que hubiere mantenido una relación causal relevante con el hecho productor.

Concluye en que la determinación del fenómeno causal constituye de este modo el resultado de un proceso de abstracción y generalización que da relevancia a una de las condiciones del caso concreto, elevándola a la categoría de "causa" del evento; y desde esta perspectiva corresponde precisar que si bien la determinación del nexo causal no puede fundarse en conjeturas o posibilidades, ello no impide considerar que el concepto evidentemente central de la probabilidad debe entenderse objetivamente: como un grado determinado de posibilidad objetiva.

Corrido el pertinente traslado de los agravios, los mismos son contestados: a fs. 2565/2567 vta., por CHAMPION TECHNOLOGIES ARG. SRL; a fs. 2568/2570, por Asociart ART S.A.; y a fs. 2571/2574, por YPF S.A.

II.- b) Agravios de la parte demandada (fs. 2552/2554 vta.)

Refiere que en la sentencia de grado se resuelve acertadamente el rechazo de la acción por no haberse acreditado el nexo de causalidad entre los daños y las labores desarrolladas, sin embargo de manera imprevista se decide imponer las costas causídicas en el orden causado, y es en contra de esa parte de la resolución que se agravia, solicitando que sean impuestas en su totalidad a la parte actora.

Destaca que en relación a las costas, rige en nuestro ordenamiento el principio o criterio objetivo de la derrota, contenido en el art. 68 del Código Procesal, y las excepciones que admite dicho principio deben ser suficientemente fundamentadas e interpretadas con criterio restrictivo.

Agrega que la mera creencia del accionante en cuanto a la procedencia de su reclamo no puede configurar, seriamente, un supuesto de excepción desde que, como evidentemente sucede en todos los casos, todo actor se cree con derecho a reclamar. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura.

Hace reserva del caso federal.

III.- Ahora bien, al ingresar al tratamiento de las cuestiones traídas a resolución de esta Alzada, razones metodológicas aconsejan tratar en primer término los agravios expresados por la parte actora, relativos a la falta de "relación de causalidad" entre la neumonía intersticial inespecífica secundaria y esclerodermia diagnosticada al actor, y la actividad laboral cumplida por éste a favor de las demandadas.

En efecto, uno de los presupuestos de la responsabilidad civil lo configura, la existencia y comprobación de la "relación de causalidad" entre el hecho y el daño.

Sobre la relación de causalidad, como uno de los requisitos para que exista responsabilidad civil, prestigiosa doctrina ha dicho que: "como presupuesto de responsabilidad, la relación causal es un vínculo externo que se establece entre el daño (o el peligro de daño) y un hecho que lo ha generado; en su virtud, ese perjuicio (o la amenaza de que ocurra)



se imputa fácticamente al suceso que es su fuente, con prescindencia de toda valoración sobre injusticia o reprobabilidad. La causalidad es prioritaria respecto de la culpabilidad o de factores objetivos de atribución: recién desde la causación de un daño, se averigua si concurre algún motivo para que alguien deba responder" (Zavala de González, Matilde, "Actualidad en la jurisprudencia sobre derecho de daños- Relación de causalidad", LL 1997-D, 1272).

Sabido es que, en nuestro país rige un sistema de causalidad adecuada, conforme los anteriores arts. 901 y 906, a contrario sensu, del Código de Vélez. Y el sistema de causalidad adecuada implica una serie de exigencias para tener por acreditada la relación causal entre daño y la actuación dañosa de una persona o cosa, las que no pueden ser objeto de una determinación conjetural o caprichosa de los magistrados, sino que es la ley la que traza las bases del sistema de causalidad vigente, quedado el magistrado limitado a comprobar si se configuran o no los requisitos legales a tal fin.

En tal sentido, la Sala A de la Cámara de Trelew ha dicho: "la constatación de un nexo de causalidad adecuada constituye un requisito inexcusable para poder imputar responsabilidad a una persona y para poder fijar la medida de esa responsabilidad. Y se trata de un requisito inexcusable a todo lo ancho y a todo lo largo de la responsabilidad civil, lo que quiere decir que no existe supuesto alguno de responsabilidad en que quepa predicar la existencia de un daño indemnizable, si el mismo no guarda relación de causalidad adecuada con alguna conducta o esfera de garantía del responsable, ni temática de responsabilidad en la que no quepa exigir el recaudo. Por caso, en las responsabilidades objetivas, como la fundada en la obligación de seguridad, en la obligación de garantía o en el riesgo creado, no se requiere la prueba de la culpa del agente, pero sí inexcusablemente, la de la contribución causal adecuada de su actuación, sea activa o pasiva (PRAT, Carine, "Les aléas de la causalité dans la responsabilité du fait des choses", Recueil Dalloz 2002, sec. Jurisprudence, p. 1450) ("NAHUELCOY NAHUELCOY, A. A. c/ JOSE, M. R. s/ Daños y perjuicios" (Expte. Nº 35 - Año 2013)). (el subrayado me pertenece).

El legislador argentino ha tomado partido por una doctrina causal, la de la causalidad adecuada (ex art. 906 del Código Civil). Se aprecia en él que la inclusión del nexo adecuado de causalidad como presupuesto del deber de responder y la toma de partido por esta teoría, se realizan a contrario sensu, pero de un modo indudable. A diferencia de la teoría de la equivalencia de las condiciones, la de la causalidad adecuada considera que no todas las condiciones concurrentes pueden ser equiparadas, debiendo distinguirse entre la "causa" y la "mera condición" (DÍEZ-PICAZO, Luis, Derecho de daños, Edit. Cívitas, Madrid, 2000, p. 334; RIZZARDO, Arnaldo, Responsabilidad civil, Editora Forense, Río de Janeiro, 2005, p. 72; ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, Actualidad en la jurisprudencia sobre derecho de daños - Relación de causalidad, LA LEY 1997-D, 1272).

De lo expuesto, se desprende claramente que una de las primeras cosas, además de la existencia del daño, que corresponde analizar a los fines de la responsabilidad civil, es precisamente la existencia o inexistencia de la relación de causalidad, que en el caso se subsume en el vínculo que necesariamente debe existir entre la actividad desplegada por el actor y las enfermedades que le fueran diagnosticadas.

Asimismo, aun cuando estemos en presencia de una responsabilidad de índole objetiva, como hace referencia el apelante, ello de manera alguna descarta la invocación y prueba de la relación de causalidad, la que por cierto, esta en cabeza de quién la invoca. Ello así, pues con independencia de que se trate de una responsabilidad objetiva o subjetiva, ambas comparten un presupuesto de responsabilidad común que no puede faltar como lo es la "relación de causalidad", sin la cual no corresponde analizar las restantes fases de la responsabilidad como la culpabilidad y demás eximentes de responsabilidad.

Advierto, que teniendo en cuenta el panorama fáctico, no es tarea fácil demostrar la relación de causalidad entre la enfermedad padecida por el actor, cuyo origen, -según las pericias practicadas en autos- no se ha logrado establecer con cierto grado de certeza, y su vinculación con la actividad laboral realizada.

Para la determinación de este factor de responsabilidad -existencia de la relación de causalidad adecuada-, adquieren fundamental importancia las pericias médicas practicadas en la causa, las cuales habrán de ilustrar sobre la existencia o inexistencia del vínculo entre la enfermedad y la actividad llevada a cabo por el demandante.



Luego de efectuar un examen exhaustivo de dichas pericias médicas (fs. 1230/1291, fs. 1800/1897), como así la impugnación realizada a fs. 1551/1554 y su contestación brindada por la experta a fs. 1729/1737, arribo a la misma conclusión que en la sentencia de primera instancia, en cuanto a que no se encuentra acreditada la relación de causalidad entre el hecho (actividad laboral desplegada por el actor a favor de las demandadas) y el daño padecido por éste, es decir, la enfermedad que le fuera diagnosticada.

Si bien, el apelante, como fundamento de sus agravios, menciona que resulta prudente flexibilizar las reglas de las cargas probatorias a fin de otorgar primacía a la verdad jurídica objetiva, acudiendo a los indicios que surjan del proceso y que permitan fundar la presunción, considero que tal argumento no resulta suficiente para prescindir sin más o hacer un análisis ligero sobre uno de los pilares que hacen a la existencia de la responsabilidad civil: "la relación de causalidad".

Por otra parte, los hechos indiciarios (buena salud del demandante a su ingreso a la empresa; el contacto directo diario con tóxicos; la peligrosidad que presentan estas sustancias en su manipulación; la falta de elementos de seguridad adecuados) que entre otros menciona el recurrente, resultan, a mi entender, insuficientes para acreditar la existencia de la relación de causalidad.

Ello es así, pues estas solas consideraciones implicarían confundir la causalidad material (contacto con la cosa), con la causalidad jurídica, que es la que resulta relevante para fundar la responsabilidad.

Así, la doctrina, al referirse al tema sostuvo: "El mero contacto marca un nexo material de causalidad; para que esa causalidad se transforme en jurídica, debe existir en el caso una adecuación del resultado a la incidencia causal de la cosa riesgosa interviniente. Si esa adecuación no es demostrada (no alcanza con presumirla), en los hechos se esta confundiendo causalidad material con causalidad jurídica..." (LÓPEZ MESA, Marcelo - PASARIN, Carolina A., "El mito de la causalidad adecuada", en LL 2008-B, pp. 863/864).

Al volcar tales conceptos al caso de autos, interpreto que los hechos que el apelante invoca como indicios a los fines de fundar su pretensión, si bien responden o encuadran dentro del concepto de "causalidad material", para que se conviertan en "causalidad jurídica" debe necesariamente acreditarse que tal contacto o actividad a provocado como resultado la enfermedad experimentada por el accionante.

Más allá de la peligrosidad de los productos manipulados, el solo contacto con tales sustancias sin la acreditación fehaciente de su vinculación con la enfermedad (que generalmente se realiza a través de las periciales médicas, estudios científicos, etc.), resulta insuficiente para transformar dicha causalidad material en jurídica.

En lo demás, y a fin de no ser reiterativo, diré que comparto en su totalidad la valoración que ha efectuado la jueza de primera instancia sobre las pericias médicas producidas en el legajo, las que por cierto, por lo menos en lo que respecta a la pericia oficial practicada no ha merecido impugnación por ninguna de las partes.

Al respecto solo señalaré que la pericia médica de fs. 1229/1291, no resulta suficiente para establecer la existencia de relación de causalidad entre la actividad del actor y la enfermedad que le fue diagnosticada.

Así, del informe mencionado por un lado, la Dra. Susana G. Coria, al describir la enfermedad del accionante, expresó: "La esclerosis sistémica es una enfermedad de causa desconocida pero de base autoinmune caracterizada por el endurecimiento de la piel (esclerosis) que se puede acompañar de afección de los órganos internos del cuerpo..." (v. fs. 1249). (el subrayado me pertenece).

Sin embargo, luego expuso: "...actualmente se piensa que, la enfermedad se desencadena tras la exposición a determinados agentes medioambientales en individuos genéticamente predispuestos..."

Para luego concluir: "Que las condiciones de variabilidad biológica, los factores de inespecificidad clínica junto a las condiciones específicas de exposición a tóxicos del trabajo que el Sr. Estarli realizaba, por el desprendimiento de vapores al atravesar los químicos a los pozos y/o al contacto de su piel con productos químicos, sumado a la falta de capacitación y monitoreo biológico, fue determinante para la afectación de este trabajador que presentaba un organismo susceptible y de una vulnerabilidad especial para padecer esta enfermedad..." (fs. 1266).

Tales consideraciones, a mi entender, resultan insuficientes, ya que no constituyen un fundamento científico serio, como aval de la existencia de la relación de causalidad invocada por el apelante.



Además, la perito se contradice con lo anterior, ya que por un lado manifiesta que la "enfermedad es de causa desconocida", mientras que por otro, a modo de conclusión, enumera una serie de factores (predisposición genética, medio ambiente, falta de recaudos, etc.) para establecer que esas fueron las causas determinantes que originaron la enfermedad del actor.

Por otra parte, no existen registros de otros casos similares que hayan generado dicha enfermedad como consecuencia de la exposición a químicos como los manipulados y transportados por el actor, todo ello descarta la validez de las conclusiones genéricas expuestas en dicho informe y no alcanzan a probar la relación de causalidad jurídica como fundamento de la responsabilidad civil.

Por su parte, a fs. 1800/1897, obra dictamen del Dr. Gustavo E. Zabert, en donde el actor al ser interrogado por el médico dijo: "Preguntado sobre si conoce de otros afectados con su problema, desconoce, excepto un compañero con algunos problemas en la piel de la mano...". Tal circunstancia, ante la ausencia de un estudio médico o científico serio que con cierto grado de certeza, vincule la enfermedad con la actividad llevada a cabo por el accionante, confirma las consideraciones expuesta al analizar el informe anterior.

En cuanto a la enfermedad, el profesional expresó: "El actor padece de una enfermedad del tejido conectivo denominada esclerodermia o esclerosis sistémica, de tipo difusa por presentar compromiso cutáneo, fenómeno de Raynaud, enfermedad pulmonar y Anticuerpos ant topoisomerasa (+)(2)(3). Gilliland en Harrison Principios de Medicina Interna la define como "La esclerosis generalizada (systemic sclerosis, SSc) es un trastorno multiorgánico crónico de causa desconocida..." (el resaltado me pertenece). Nuevamente aquí, al igual que en el informe médico anterior, se repite que la enfermedad es de "causa desconocida".

El perito agregó: "La esclerodermia o esclerosis sistemática se considera una enfermedad de origen autoinmune. Se reconoce evidencia de predisposición genética por la observación de la agrupación familiar..."

"Sin embargo con mayor frecuencia en las últimas dos décadas se describe como asociada a la exposición a diferentes sustancias como solventes orgánicos, químicos o exposición ocupacional..."

Para luego expresar: "No, no hay evidencia científica que certifique que la exposición al metanol sea causa de esclerodermia. Sin embargo, en referencia a la pregunta es necesario expresar que no existen estudios a la fecha que demuestren ni descarten la relación del metanol como exposición ocupacional con el desarrollo de esclerodermia ni con neumonitis intersticial inespecífica, tampoco se reportan en los informes del Instituto Nacional de Seguridad y Salud Ocupacional de EEUU (21,23) sobre el metanol o su derivado el formaldehído." (el resaltado me pertenece).

En función de lo expresado en los informes médicos analizados, debo concluir en que, más allá de las consideraciones generales expresadas por los galenos en cuanto a que la exposición a diferentes sustancias pueden estar asociadas a la aparición de la enfermedad, ante la falta de una clara evidencia científica que así lo compruebe, resulta muy difícil acreditar que como consecuencia de la manipulación de los elementos químicos empleados por el actor en su actividad diaria, ha contraído dicha enfermedad, máxime cuando no hay en la población laboral otro u otros casos semejantes que lo corroboren.

En mérito a lo expuesto, al no encontrar acreditado uno de los presupuestos de la responsabilidad civil, como lo es la "la relación de causalidad jurídica" entre el hecho (actividad desplegada por el actor) y el daño físico, como consecuencia de las enfermedades padecidas, y al no poder valerme de presunciones, es que habré de confirmar la sentencia de origen en cuanto ha sido motivo de recurso y agravios.

En relación a las costas, teniendo en cuenta las especiales particularidades del caso, considero que las mismas deberán ser confirmadas, es decir, impuestas por su orden.

En efecto: si bien, ante falta de un estudio científico médico que así lo justifique, no se puede establecer de manera clara y concreta la existencia del nexo de causalidad invocado, tampoco estoy en condiciones de descartar la posibilidad de la influencia que pueden llegar a tener tales sustancias en la salud general del actor, por tanto, al tratarse de un caso que presenta aristas particulares, las que a la fecha todavía no han sido definidas, estamos en presencia de un supuesto que pudo generar razonables dudas a los fines de efectuar dicho reclamo, por lo que considero que en el caso particular, más allá de su resultado, las costas deben ser impuestas por su orden.



Por idénticos motivos que los expresados anteriormente, el recurso de la parte demandada, interpuesto a fs. 2552/2554, deberá ser rechazado.

IV.- Por las consideraciones expuestas, propongo al Acuerdo el rechazo de los recursos de apelación deducidos por el accionante y por la demandada, y que en consecuencia, se confirme la sentencia de primera instancia en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, con costas de ambas instancias por su orden.

Tal mi voto.

El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 2513/2528 vta., en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (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](#)

"TARJETA NARANJA S.A. C/ CALFUQUEO LUCIA GUILLERMINA S/ COBRO SUMARIO DE PESOS" -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial -
Secretaría Sala III - (Expte.: 502945/2014) - Interlocutoria: 207/16 - Fecha: 28/07/2016

DERECHO CIVIL: Obligación de dar sumas de dinero.

INTERESES. LIQUIDACION. CAPITALIZACION DE INTERESES. ANATOCISMO. LIQUIDACION JUDICIAL.

Cabe confirmar el auto que ordena librar la orden de pago y autoriza a capitalizar intereses en los términos del art. 770 del Código Civil y Comercial. Ello es así, toda vez que la planilla de liquidación [...], no se encuentra cancelada a la fecha de solicitud de capitalización de los intereses, [...], permitiéndose la capitalización en los términos de la norma mencionada anteriormente.

Texto completo:

NEUQUEN, 28 de julio de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "TARJETA NARANJA S.A. C/ CALFUQUEO LUCIA GUILLERMINA S/ COBRO SUMARIO DE PESOS" (Expte. N° 502945/2014) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL, COMERCIAL Y DE MINERÍA N° 3, a esta Sala III integrada por los Dres. Fernando M. GHISINI y Marcelo Juan MEDORI, con la presencia de la Secretaría actuante, Dra. Audelina TORREZ, y

CONSIDERANDO:



I.- Viene la presente causa a estudio en virtud del recurso de apelación en subsidio interpuesto por la demandada fs. 85 y vta., contra el auto de fs. 84.

Cuestiona la orden de pago allí librada y la autorización para que se proceda a capitalizar intereses en los términos del art. 770 del Código Civil y Comercial.

En primer lugar, dice que no corresponde que se libre orden de pago por la suma de \$4600 (\$3801,66 a cuenta de capital y \$798,34 a cuenta de IVA sobre capital), ello en función de que el capital de sentencia asciende a: \$3629,57 y la planilla de liquidación aprobada a fs. 79, arroja una suma total comprensiva de capital, intereses e IVA de \$4352,98.

En segundo lugar, sostiene que la providencia atacada le causa agravios porque se autoriza la capitalización de intereses, conforme lo establecido en el art. 770 del Código Civil y Comercial, pues a la fecha de la última planilla aprobada (26/02/16), ella se encontraba cancelada en su totalidad, conforme depósito realizado por su parte el 10/12/2015, ergo la capitalización de intereses no procede atento a que no existe capital que actualizar.

A fs. 86 se ordenó correr traslado del recurso, que fuera contestado por la parte actora a fs. 88 y vta., solicitando su rechazo con costas.

II.- Analizadas las cuestiones planteadas en el recurso bajo estudio, adelantamos su improcedencia.

En efecto, la planilla de liquidación practicada a fs. 71 no ha merecido ningún tipo de observación, ni de parte del tribunal ni de la demandada, motivo por el cual ha sido aprobada a fs. 79.

Esa planilla arroja un capital que asciende a \$3.629,57; un interés sobre capital calculado desde la fecha de mora (10/02/2013), hasta el momento en que se procedió a practicar la planilla (diciembre de 2015) de \$4.185,76; más IVA sobre intereses \$879,01; lo cual totaliza la suma de \$8.694,34.

Ahora bien, conforme surge de los recibos de fs. 27, 32, 46, 48, 50, 52, 54, 59 y 68, la demandada ha depositado y dado en pago la suma de \$4.300, sin embargo, resulta insuficiente para proceder a cancelar la planilla de liquidación reseñada en el párrafo anterior, motivo por el cual, el primer agravio será rechazado.

En relación a la capitalización de intereses, que tiene lugar cuando los intereses ya vencidos se agregan al capital y producen a su vez, nuevos intereses.

El supuesto bajo estudio encuadra en el art. 770 del Código Civil y Comercial, que modifica al antiguo art. 623 del Código de Vélez, sin embargo el nuevo artículo mantiene el principio general de prohibición del anatocismo y contiene una serie de excepciones.

En el tema que nos reúne, admite como una de esas excepciones, la capitalización cuando la obligación se liquida judicialmente, supuesto que opera cuando el juez manda a pagar la suma resultante y el deudor resulta moroso en hacerlo.

Vale decir, por el art. 770 CCC –Anatocismo. No se deben intereses de los intereses, excepto que: c. la obligación se liquide judicialmente; en este caso, la capitalización se produce desde que el juez manda pagar la suma resultante y el deudor es moroso en hacerlo-, no obstante, que a la fecha de interposición de la demanda no se encontraba vigente el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, tiene esta norma un alcance similar al anterior art. 623 que autorizaba la capitalización de los intereses "cuando liquidada la deuda judicialmente con los intereses, el juez mandase pagar la suma que resultare y el deudor fuese moroso en hacerlo".

Consecuentemente, toda vez que la planilla de liquidación obrante a fs. 71, no se encuentra cancelada a la fecha de solicitud de capitalización de los intereses, corresponde la confirmación del auto apelado en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, permitiéndose la capitalización en los términos de la norma mencionada anteriormente.

Las costas de Alzada por la presente incidencia, serán a cargo de la parte vencida.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar el auto de fs. 84, conforme lo dispuesto en los considerandos que forman parte integrante de este pronunciamiento.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a cargo de la vencida (art. 69 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](#)

"S. M. D. L. N. C/ M. U. L. H. S/ INCIDENTE DE ELEVACIÓN E/A: 66409/14" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 1079/2016) – Interlocutoria: 216/16 – Fecha: 04/08/2016

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

NOTIFICACION. DOMICILIO PROCESAL. DOMICILIO CONSTITUIDO. SUBSISTENCIA. NUEVO DOMICILIO. NULIDAD PROCESAL. IMPROCEDENCIA.

1.- El domicilio procesal subsiste para los efectos legales hasta la terminación del proceso o su archivo. Así entonces, frente a todo cambio de domicilio subsistirá el anterior, hasta que se notifique el nuevo domicilio por cédula a la otra parte. De manera que serán válidas las notificaciones dirigidas al domicilio constituido en el expediente –no obstante la renuncia del profesional al patrocinio- pues subsiste hasta la terminación del juicio mientras no se constituya otro y se notifique a la contraparte.

2.- Es improcedente el planteo de nulidad de notificación en tanto el domicilio constituido por la parte en ejercicio de un derecho propio subsiste con independencia del patrocinio que dejó de intervenir, hasta tanto se constituya uno nuevo, pues es la parte por su derecho la que allí constituyó y nada justifica que quien tomó sobre sí la carga personal de litigar se desentienda del proceso como para ignorar la renuncia del anterior patrocinante y deje de indagar sobre la suerte del debate.

Texto completo:

NEUQUEN, 4 de Agosto de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "S. M. D. L. N. C/ M. U. L. H. S/ INCIDENTE DE ELEVACIÓN E/A: 66409/14" (INC 1079/2016), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA NRO. 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.- Viene la presente causa a estudio en virtud del recurso de apelación en subsidio, formulado a fs. 6/7 vta. por la Sra. M. d. I. N. S., contra la resolución de fecha 6 de noviembre de 2015, que hace lugar a la restitución de la vivienda al Sr. L. H. M. Urrea, bajo apercibimiento de exclusión del hogar.

En primer lugar, plantea la recurrente la nulidad de la notificación, en atención a que el día 6 de octubre de 2015, cuando se le da traslado por el término de 5 días para que conteste el pedido de atribución del hogar conyugal



solicitado por el señor M.; quien era su abogado, el Dr. ..., había presentado con anterioridad -el 20 de agosto de 2015- su renuncia al patrocinio letrado, por lo que se encontraba sin representación técnica.

Indica, que en el expediente luce agregada una cédula de notificación que supuestamente recibió, pero que no es cierto porque nunca llegó a sus manos.

En segundo lugar, se agravia, porque si bien en el acuerdo arribado en el expediente de división de bienes, se acordó que el Sr. M. ocuparía la vivienda con sus hijos y ella recibiría el importe de los alquileres a percibir por el departamento ubicado en el fondo de dicha propiedad, aduce que la situación en la actualidad ha variado.

Menciona, que el Sr. M. ha desplegado acciones violentas contra sus hijos, por lo que éstos decidieron volver a vivir con su madre. Además, que acordaron con el demandado que él viviría en el departamento de atrás y ella en la casa de adelante con sus tres hijos.

Afirma, que lamentablemente la convivencia, al estar las viviendas ubicadas en el mismo terreno, generó grandes inconvenientes dado que su hija A. de 24 años, vive con su padre y tanto ella como él ejercieron violencia hacia su persona, por eso tuvo que realizar una presentación en el Juzgado de Familia, que dio origen a los autos caratulados: "S. U. M. d. I. N. s/ Situación Ley 2212" (Expte. 70580/2015).

Manifiesta, que ha cambiado la situación de hecho dado que convive en la vivienda principal con sus hijos S. L. (20 años) y J. M. (18 años), ambos de apellido M., quienes dependen económicamente de ella para su sustento, ya que su padre se ha negado a brindarles alimentos desde hace más de seis años.

A fs. 10/11 el accionado contesta el traslado del recurso y solicita su rechazo con costas.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, debemos decir en primer lugar y en relación al planteo de nulidad de la notificación ordenada el 6 de octubre de 2015 (fs. 92 del Expte. Nro. 66409/2014), que el mismo resulta improcedente.

En tal sentido, el art. 40 del Código Procesal establece: "Toda persona que litigue por su propio derecho o en representación de tercero, deberá constituir domicilio legal dentro del perímetro de la ciudad que sea asiento del respectivo juzgado o tribunal. Este primer requisito se cumplirá en el primer escrito que presente, o audiencia a que concorra, si es ésta la primera diligencia en que interviene. En las mismas oportunidades deberá denunciarse el domicilio real de la persona representada. Se diligenciarán en el domicilio legal todas las notificaciones a domicilio que no deban serlo en el real".

Por su parte, el art. 41 dispone: "Si no se cumpliere con lo establecido en la primera parte del artículo anterior, o no compareciere quien haya sido debidamente citado, quedará automáticamente constituido el domicilio legal en los estrados del juzgado o tribunal, salvo el caso del segundo párrafo del art. 59. Allí se practicarán las notificaciones de los actos procesales que correspondan, en la forma y oportunidad determinada por el artículo 133..."

Y finalmente el art. 42 reza: "Los domicilios a que se refieren los artículos anteriores subsistirán para los efectos legales hasta la terminación del juicio o su archivo mientras no se constituyan o denuncien otros..."

Teniendo en cuenta los artículos transcriptos precedentemente y analizando las constancias de la causa, tal como ya lo adelantáramos, la nulidad de la notificación articulada resulta improcedente.

Ello es así, pues se observa de las constancias de los autos: "S. M. d. I. N. c/ M. U. L. H. s/ División de Bienes" (Expte. 66409/2014), que se encuentran agregados por cuerda a estos actuados, que si bien el patrocinante de la Sra. M. S., Dr. ..., presentó su renuncia al patrocinio el 20 de agosto de 2015 (v. fs. 85), mediante providencia de fs. 87, se tuvo presente dicha renuncia y se ordenó la notificación a su patrocinada, haciéndole saber que en el término de cinco días debía constituir domicilio en el radio del juzgado bajo apercibimiento de tenerlo por constituido en los estrados del tribunal.

A fs. 100 y vta., obra cédula de donde surge que el día 22 de octubre de 2015, se notificó dicha providencia -renuncia al patrocinio letrado- en el domicilio donde vive la actora con sus hijos, recibiendo la notificación uno de ellos -J. M.- (v. fs. 100 vta.), por lo tanto, la notificación electrónica ordenada en los autos principales a fs. 92 y llevada a cabo el 06/10/2015 (v. constancia de fs. 95), al ser anterior a la notificación de la renuncia al patrocinio letrado, resulta válida a sus efectos legales.



Elo así, pues en oportunidad de diligenciarse dicha notificación subsistía el domicilio electrónico constituido por el patrocinante, con todos sus efectos legales, pues la notificación de la renuncia al patrocinio ocurrió con posterioridad a la notificación electrónica ordenada y llevada a cabo el 6 de octubre de 2015.

De modo que la solución propiciada es acorde con la inteligencia del art. 42 del Código ritual, en donde el domicilio procesal subsiste para los efectos legales hasta la terminación del proceso o su archivo. Así entonces, frente a todo cambio de domicilio subsistirá el anterior, hasta que se notifique el nuevo domicilio por cédula a la otra parte. De manera que serán válidas las notificaciones dirigidas al domicilio constituido en el expediente –no obstante la renuncia del profesional al patrocinio– pues subsiste hasta la terminación del juicio mientras no se constituya otro y se notifique a la contraparte.

Consecuentemente, es improcedente el planteo de nulidad de notificación en tanto el domicilio constituido por la parte en ejercicio de un derecho propio subsiste con independencia del patrocinio que dejó de intervenir, hasta tanto se constituya uno nuevo, pues es la parte por su derecho la que allí constituyó y nada justifica que quien tomó sobre sí la carga personal de litigar se desentienda del proceso como para ignorar la renuncia del anterior patrocinante y deje de indagar sobre la suerte del debate.

Por lo expuesto, este primer agravio será rechazado.

En otro orden y con respecto a las consideraciones volcadas en torno al cambio de la situación fáctica que se menciona, diremos que ello no justifica apartarse de lo oportunamente acordado y homologado judicialmente, pues la parte interesada no solo debe ocurrir ante el juez de grado a fin de solicitar el cambio de la atribución de la vivienda, debido a la modificación de las circunstancias fácticas invocadas, sino esperar que el Juez dicte resolución al respecto.

En consecuencia, al compartir los fundamentos del juez de grado, se rechazará el recurso de apelación interpuesto en todas sus partes, con costas a cargo de la apelante en atención a su condición de vencida, difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución de fs. 1 y 2 del presente incidente, en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a cargo de la apelante en atención a su condición de vencida.
- 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](#)

“COMUNIDAD PAICHIL ANTREAO C/ FISHER WILIAM HENRY S/ ACCION REIVINDICATORIA” - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 33125/2012) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 19/05/2016

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

EXCEPCION DE FALTA DE PERSONERIA. PODER. REPRESENTANTE DE COMUNIDAD INDIGENA.



LONGKO. FALTA DE ACREDITACION.

Corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, acogiendo la excepción de previo y especial pronunciamiento de falta de personería y ordenando se suspenda el procedimiento y vuelva a origen a los efectos de que se intime a la parte actora a que en el plazo de diez días acredite la representación de quien otorgara el poder para intervenir en autos, pues el poder referido obrante en autos da cuenta de que el escribano si bien comprueba la identidad del Sr. A., agregando fotocopia certificada del documento nacional, ninguna constancia deja sobre la comprobación del carácter de longko que alega el presentado para otorgar poder en nombre y representación de la Comunidad Indígena, contraviniendo lo expresamente consignado por el Código Civil.

Texto completo:

San Martín de los Andes, 19 de Mayo del año 2016.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "COMUNIDAD PAICHIL ANTREAO C/ FISHER WILLIAM HENRY S/ ACCION REIVINDICATORIA" (Expte. Nro. 33125, Año 2012), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la ciudad de Junín de los Andes; venidos a conocimiento de la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, a efectos de resolver, y;

CONSIDERANDO:

I.- Que la parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria del 13 de noviembre del 2015 (fs. 2089/2095), expresando agravios a fs. 2100/2106.

Argumenta que el juez de grado incurre en falta de fundamentación al desestimar la excepción de previo y especial pronunciamiento de falta de personería cuando no se ha comprobado la calidad de longko del otorgante del poder judicial presentado en autos, no habiéndose expedido la Res. INAI 220/07 sobre la representación del Sr. Antriao quien se instituye por propia voluntad ante el notario.

Arguye que contradice su propio razonamiento al denegar la primera defensa en base al principio de informalidad y negar la segunda enrolándose en la formalidad, para afirmar que los integrantes de la comunidad son distintos de la misma, restando valor a la sentencia definitiva del interdicto de recobrar la posesión en la que se estableciera que la comunidad Antreao no tiene posesión ancestral.

Sostiene que la excepción de defecto legal debió ser declarada abstracta ante lo resuelto por TSJ, dado que el magistrado se había declarado incompetente en base a que se discutía un derecho constitucional no regido por la normativa civil, todo ello con posterioridad al traslado de demanda, lo que obligo a esta parte a plantear la defensa en cuestión, siendo improcedente la condena en costas.

Aduce que la novedad de la temática y el ambiguo proceder del juzgado justifican las defensas formalizadas y la eximición de costas.

Solicita se revoque el fallo recurrido, haciendo lugar a las excepciones planteadas con costas.

Corrido el pertinente traslado la parte actora no contesta.

II.- Entrando al estudio de las cuestiones traídas a entendimiento resulta que la decisión en crisis rechaza las excepciones de falta de personería, defecto legal y cosa juzgada, imponiendo las costas al incidentista perdedor.

Respecto a la primera defensa dice el juzgador que Antriao manifiesta ante el escribano ser el longko del grupo, extremo que no requiere ser acreditado porque el estado nacional reconoce la preexistencia étnica de los pueblos indígenas y la personería por la inscripción en el registro correspondiente, recaudo cumplido en el caso según Res.



220/07.

En cuanto a la segunda estima que los términos de la demanda son suficientemente claros, no impidiéndose la debida defensa.

En relación a la última considera que entre los procesos denunciados no coinciden los sujetos, dado que la comunidad no fue parte en el interdicto, ni el objeto, según lo expresamente previsto en el art. 622 del CPCC.

a) Falta de personería. Esta defensa es desestimada en razón que el juzgador considera innecesario acreditar el carácter de representante legal, siendo suficiente la inscripción de la entidad en el registro pertinente y su sola manifestación. El recurrente denuncia la confusión entre personería jurídica y representación legal, desmintiendo que la res. INAI 220/07 o el fallo de la CSJN avalen la total carencia de acreditación del carácter de representante, existiendo un mecanismo de designación y remoción de autoridades que debe ser respetado.

Atento los fundamentos esgrimidos por el sentenciante, cabe recordar el texto legal de la normativa implicada. El art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional expresamente establece: "Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones." (Conv. OIT 169, p. 14.1; Decl. de Naciones Unidas sobre los Dchos. de los Pueblos indígenas; y 53 de la Const. Prov.).

El artículo 2 de la ley nacional n° 23.302 dispone: "II — DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS— A los efectos de la presente ley, reconócese personería jurídica a las comunidades indígenas radicadas en el país. Se entenderá como comunidades indígenas a los conjuntos de familias que se reconozcan como tales por el hecho de descender de poblaciones que habitaban el territorio nacional en la época de la conquista o colonización e indígenas o indios a los miembros de dicha comunidad. La personería jurídica se adquirirá mediante la inscripción en el Registro de Comunidades Indígenas y se extinguirá mediante su cancelación." Y el artículo 4 especifica: "Las relaciones entre los miembros de las comunidades indígenas con personería jurídica reconocida se regirán de acuerdo a las disposiciones de las leyes de cooperativas, mutualidades u otras formas de asociación contempladas en la legislación vigente". (Dec. Regl. 155/89; y Dec. Prov. 1184/2002).

En este sentido a través del artículo 2° de la Resolución N° 4811/96 del Secretario de Desarrollo Social se estableció como únicos requisitos para la inscripción el "nombre y ubicación geográfica de la Comunidad, una reseña que acredite su origen étnico-cultural e histórico, con presentación de la documentación disponible, descripción de sus pautas de organización y de los mecanismos de designación y remoción de sus autoridades; nomina de integrantes con grado de parentesco, mecanismos de integración y exclusión de miembros".

El artículo 1003 del Código Civil, vigente al momento del otorgamiento del poder en cuestión, estipula: "Si los otorgantes fuesen representados por mandatarios o representantes legales, el notario expresará que se le han presentado los poderes y documentos habilitantes, que anexará a su protocolo...".

El artículo 347 del Código Procesal prevé: "Excepciones admisibles. Sólo se admitirán como previas las siguientes excepciones: ..2° Falta de personería en el demandante, en el demandado o sus representantes, por carecer de capacidad civil para estar en juicio o de representación suficiente".

De las constancias de autos surge que el poder general otorgado por Ernesto Antriao expresa: "...que manifiesta concurrir en nombre y representación de la comunidad Paichil Antreao y que la misma se encuentra inscripta en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas por Res. N°220 de fecha 5 de junio de 2007 del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas en su carácter de Longko." (fs. 2).

La Res. N°220/2007 instituyó en su resolutive: "Inscríbese la personería jurídica del Lof Paichil Antreao, perteneciente al Pueblo Mapuche, asentado en la localidad de Villa La Angostura, departamento de los Lagos, Provincia de Neuquén, en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas"; en su considerando no refiere quienes son los representantes



legales, constando que se ha agregado a la solicitud la descripción de las pautas de organización de la comunidad y de los mecanismos de designación y remoción de sus autoridades (fs. 1401/1403).

Asimismo, el fallo de la CSJN, citado por el a quo sentenció: "Cabe revocar la sentencia del superior tribunal local que se apartó de lo resuelto por la Corte en su anterior intervención en el caso, cuando dejó sin efecto por arbitraria la sentencia que rechazó la demanda de inconstitucionalidad del decreto 1184/02 de la Provincia del Neuquén -reglamentario de la ley nacional de política indígena 23.302-, pues tal decreto es inconstitucional en la medida que no se adecua al "umbral mínimo" establecido en el orden normativa federal, por lo que cabe requerir a la provincia demandada que ajuste su legislación en materia de derechos y política indígena cuestionada en estas actuaciones a los estándares mínimos que en lo pertinente surgen del bloque normativo federal, en particular en cuanto a la identificación por vía de autoconciencia, en cuanto al asentamiento mínimo de tres familias y en cuanto a la consulta obligatoria al pueblo originario." (Fuente del sumario: OFICIAL - Corte Suprema de Justicia de la Nación (www.csjn.gov.ar), Confederación Indígena del Neuquén c/ Provincia del Neuquén s/ acción de inconstitucionalidad, sen. 10 de Diciembre de 2013, Magistrados: Fayt, Highton, Zaffaroni, Maqueda, Id SAJ: FA13000190).

Dos son las causales susceptibles de condicionar la admisibilidad de la excepción de falta de personería: la ausencia de capacidad procesal en el actor o en el demandado y la falta, defecto o insuficiencia de la representación -necesaria o voluntaria- de quienes comparecen al proceso en nombre de aquellos. La representación es defectuosa en términos generales cuando quien la otorga lo hace en una calidad inadecuada a la finalidad de aquella, el mandatario carece de capacidad para actuar en tal carácter o el documento acompañado para acreditar la personería aparece desprovisto de los correspondientes requisitos legales. (p. 342 y ss., t.VII, CPCCCom. Palacio-Alvarado Velloso).

El procedimiento establecido en el art. 1003 del Código Civil para el otorgamiento de poder tiene una finalidad múltiple, pues no sólo se trata de justificar la legitimidad de la personería del apoderado y comprobar los documentos que lo habilitan para actuar en nombre de la sociedad sino de prevenir la falsa invocación del mandato y permitir el examen de las facultades de los otorgantes. (p. 222, t. 2, Cód. Civ. Anotado, Lopez Meza).

La representación societaria se justifica con la exhibición de originales de estatutos y sus modificatorias, actas de asambleas, directorios, reunión de socios -de acuerdo al tipo social que sea-, distribuciones de cargos y actas respaldatorias que vienen a dar un paso más hacia la seguridad jurídica en relación al acto que se va a otorgar. (p. 710, t. I, Cód. Civ. y Com., Rivera Medina).

Atento el marco legal enunciado y las actuaciones producidas frente a los agravios vertidos, cabe resaltar en principio, que la propia actora al contestar el traslado de la excepción a fs. 2082/2083, prácticamente admite que no se ha acreditado el carácter de longko del presentante, ofreciendo eventualmente prueba en tal sentido. Solo se refiere a la temporaneidad del planteo, lo que llega firme a esta instancia, destacando que el traslado apelativo no ha sido contestado.

El poder referido obrante a fs. 2/3, da cuenta de que el escribano si bien comprueba la identidad del Sr. Antriao, agregando fotocopia certificada del documento nacional, ninguna constancia deja sobre la comprobación del carácter de longko que alega el presentado para otorgar poder en nombre y representación de la Comunidad Paichil Antreao, contraviniendo lo expresamente consignado por el Código Civil.

Ciertamente, pareciera confundirse en el resolutive el concepto de persona jurídica con la representación procesal de la misma. Está claro y no se discute el reconocimiento de la personería jurídica de la comunidad por la sola inscripción formalizada por la mencionada Res. INAI 220/07. Lo que se encuentra controvertido es la legitimidad de la representación invocada para el otorgamiento del poder judicial. Resulta, en este sentido, inaudito el argumento del juez de que basta su sola manifestación y ningún recaudo cabe exigir (cfme. Arts. 46 y 47 del CPCC).

La propia normativa transcrita y manifestación de la parte da cuenta de que la comunidad debe organizarse en alguna de las formas legales previstas y, conforme a ella, designar a sus autoridades, a los fines, entre otros, de ser representada en juicio. La mencionada resolución afirma que tales procedimientos han sido informados, más no deja constancia de quienes son los representantes convencionales.



El fallo del tribunal superior nacional no se refiere a la representación de la comunidad sino a los recaudos para el reconocimiento de la misma, lo que como ya se dijera no se encuentra en discusión en los presentes.

La jurisprudencia ha dicho en tal sentido que: "Cuando los otorgantes de un acto actúan por medio de sus representantes, incumbe al escribano verificar la realidad y extensión de sus facultades mediante la debida compulsación de los documentos habilitantes, en los cuales consta el título invocado que los legitima para actuar en nombre de otra persona, ello por aplicación del art. 1003 del Código Civil". (CNCom., Sala E, 4.8.2005, Cuatro Vientos SA v. Gonzalez Venzano y otro, RCyS 2005-XII-99).

"El escribano no sólo debe expresar que se le han presentado los poderes y documentos habilitantes sino que debe anexarlos a su protocolo y en caso de tener que devolverlos hará constar tal circunstancia y agregará copia autenticada al protocolo. Así, la escritura que no cumpla con ese requisito, hace insuficiente el apoderamiento otorgado en nombre de la sociedad que se dice representada." (REFERENCIA NORMATIVA: CCI 340 Art. 1003, CCPA02 PA, L201 8355 S, Fecha: 27/04/1999, Juez: CABRERA (SD), Caratula: COMPAÑIA FINANCIERA ARGENTINA S.A. c/ OKSMAN CARLOS H. s/ SUMARIO, Mag. Votantes: CABRERA - SCHALLER - ORTIZ MALLO-LDT).

"Este impedimento procesal radica en evitar trámites en litigio con quien carece de capacidad o con quien no representa a la parte, la que podría en consecuencia verse sustraída de la eventual sentencia a dictarse por no haber participado en el juicio". (CNCom., Sala A, 27.5.86, LL 1988-D-595).

Con todo ello, se puede concluir que de conformidad a las normas legales citadas, la parte actora no ha acreditado debidamente su representación procesal, trayendo un documento notarial defectuoso, dado que no cumple con la comprobación y agregación de los documentos habilitantes de quien se presenta en nombre de terceros. Siendo una defensa dilatoria, y a los efectos de subsanar el error, suspéndase el proceso y vuelva al juzgado de origen a los efectos de intimar a la parte actora a que en el plazo de diez días acredite la representación de quien otorgara el poder de autos bajo apercibimiento de paralización.

"En nuestro ordenamiento ritual todo planteo destinado a poner de resalto la carencia de los requisitos indispensables para la admisión de la postulación procesal de quien se presente en juicio por un derecho que no sea propio, tiene por única finalidad procurar que se subsanen las deficiencias que inhabilitan la pretensión postulación dentro del plazo que el juez señale (art. 352 inc. 4 CPCC, su doctrina), resulta improcedente el directo ataque de nulidad de toda presentación defectuosa en punto a la personería invocada." (CPCB Art. 352 Inc. 4 CC0101 LP 219076 RSI-839-94 I 15-9-1994 CARATULA: Stein y Nogues Bombonería Le Noir SRL c/ Copello, Rodolfo V. y otros s/ Cobro ejecutivo MAG. VOTANTES: Tenreyro Anaya-Ennis- LDT).-

Por las razones expuestas, y atento los términos de los agravios vertidos, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, acogiendo la excepción de previo y especial pronunciamiento de falta de personería y ordenando se suspenda el procedimiento y vuelva a origen a los efectos de cumplir con la intimación enunciada supra, con diferimiento del tratamiento de las demás excepciones en recurso para su oportunidad, con costas a cargo de la parte actora vencida, debiéndose regular oportunamente honorarios conforme art. 15 de la ley arancelaria.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la resolución de fs. 2089/2095 y, en consecuencia, acoger la excepción de previo y especial pronunciamiento de falta de personería. En virtud de ello, vuelvan los autos al Juzgado de origen a fin de que se intime a la parte actora a que en el plazo de diez días acredite la representación de quien otorgara el poder para intervenir en autos, bajo apercibimiento de paralización.

II.- Diferir el tratamiento de las demás excepciones en recurso para su oportunidad.

III.- Imponer las costas de Alzada a la actora, objetivamente vencida (art. 68 del C.P.C. y C.), difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.



IV.- Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente a la parte demandada y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dr. Dardo W. Troncoso

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

“PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SOLEÑO DIEGO S/ APREMIO” - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 33707/2013) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 11/04/2016

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

APREMIO. IMPUESTO INMOBILIARIO. EXCEPCION DE PRESCRIPCION. FACULTADES PROVINCIALES. COMPUTO. PLAZO. DISIDENCIA.

1.- Cabe el reconocimiento de las atribuciones locales para regular el instituto de la prescripción, en el ámbito de las relaciones regidas por el derecho público provincial, por cuanto dicha materia no ha sido delegada por las provincias a la Nación (art. 121 de la Constitución Nacional). (del voto de la mayoría).

2.- El art. 142 inc. 1 de la ley 2680, en tanto dispone que “Los términos de prescripción de las acciones y poderes de la Dirección para determinar las obligaciones fiscales, sus accesorios, aplicar multas y clausuras comenzarán a correr desde el primero de enero siguiente al año al cual se refieran las obligaciones fiscales o las infracciones correspondientes”, importa un razonable ejercicio de las potestades provinciales en la materia, por cuanto dicho, las particulares circunstancias vinculadas con la cantidad de contribuyentes, la multiplicidad de procesos de determinación según la naturaleza de cada tributo, y la diversidad de plazos de vencimiento, son extremos que convalidan la necesidad de la Administración de uniformar el ejercicio de las acciones fiscales para facilitar su percepción. (del voto de la mayoría).

3.- Luego de rever la postura que venía sosteniendo formando parte de la anterior Sala I, a la luz del nuevo Código Civil y Comercial, considero que, si bien resulta facultad de las provincias legislar sobre los plazos de prescripción liberatoria en materia tributaria, conforme el nuevo CCyC lo reconoce expresamente, ello no autoriza a sostener su aplicación cuando las mismas vulneren el principio de seguridad jurídica, de igualdad ante la ley y de razonabilidad, imponiendo tal circunstancia a los jueces el deber de interpretar la normativa a la luz de estos principios. (del voto de la Dra. Barroso, en disidencia).



4.- El plazo de prescripción de las acciones para procurarse el cobro de los tributos por parte de la provincia comienza a correr desde que cada tributo se torna exigible, esto es desde su fecha de vencimiento, teniendo el estado cinco años para perseguir su cobro, en este caso concreto, máxime cuando en la actualidad los adelantos tecnológicos contribuyen al conocimiento de datos que alivianan la tarea del Fisco en la procura del cumplimiento de los tributos. En tal sentido, no puede soslayarse la negligencia del accionante ejerciendo las acciones al límite del tiempo, -si bien dentro de su derecho- no por ello poco serio, y someterse a discusiones estériles acerca de si la deuda se encuentra prescrita o no cuando ha tenido tiempo más que suficiente en el ejercicio de la acción. En tal entendimiento, en el presente caso, conforme ya lo resolviera ante similar planteo en autos "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ MILLAR MERIÑO MIRTHA ELIANA S/ APREMIO" (EXPTE. Nro. 11503/2010), entre varios otros, teniendo presente la fecha de la boleta de deuda que tengo a la vista, expedida el 30/11/2007, coincido con el apelante en que al momento de interponerse la acción (19/12/2012), todos los períodos reclamados estaban prescritos. (del voto de la Dra. Barroso, en disidencia).

Texto completo:

Cutral Có, 11 de Abril del año 2016.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SOLEÑO DIEGO S/ APREMIO" (Expte. Nro. 33707, Año 2013), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la ciudad de Junín de los Andes; venidos a conocimiento de la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, a efectos de resolver, y;

CONSIDERANDO:

I.- Llegan los autos del epígrafe a resolución de este tribunal de Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de trance y remate de fs. 22/24 que, luego de rechazar su planteo de inconstitucionalidad de los artículos 142 y 144 del Código Fiscal, y de la excepción de prescripción, manda a llevar adelante el apremio iniciado en su contra por la Provincia del Neuquén.

II.- Se agravia el apelante por considerar que el a-quo incurrió en una errónea apreciación de los hechos, valoración de la prueba y jurisprudencia aplicable, lo que lo habría llevado a dictar un pronunciamiento reñido con la más estricta lógica jurídica, violatorio del principio del debido proceso y de la defensa en juicio.

Dice que "resulta evidente" el esfuerzo del a-quo para tratar de sostener los argumentos esbozados por la parte actora, apartándose arbitrariamente de los pacíficos antecedentes jurisprudenciales del Supremo Tribunal (nacional).

Añade que el juez ignora arbitraria e injustificadamente el principio que impone acatar los fallos de la CSJN por parte de los tribunales inferiores, "generando una inseguridad jurídica y desigualdad alarmante".

Al respecto, cita precedentes del máximo órgano jurisdiccional nacional ("Filcrosa", "Verdini" y "Nisalco"), en los cuales aquél ha señalado que su línea jurisprudencial no ha merecido respuesta alguna por parte del Congreso y que tampoco se ha articulado una crítica orientada a revisar esa interpretación por lo que, mientras siga en pie, cuenta con autoridad para gobernar la solución de casos similares o análogos.

Manifiesta nuevamente su preocupación por que un magistrado de la Provincia se aparte arbitrariamente de la



jurisprudencia de la Corte y que no la acate.

Vuelve a citar, en un extenso apartado, las consideraciones del cimero organismo nacional en "Filcrosa", añadiendo además, que conforme la doctrina adoptada por aquél en autos "Cerámica San Lorenzo", las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, son infundadas.

Realiza una comparación entre las normas pertinentes de los distintos cuerpos normativos (Código Fiscal y Código Civil –hoy derogado-) y destaca que la legislación provincial ha modificado el instituto de la prescripción en forma contraria al Código de fondo, en la forma de computar el plazo y en las causales de interrupción.

También se agravia del rechazo de la excepción de prescripción.

Dice que, de conformidad al análisis realizado al tratar el agravio anterior, la prescripción debe computarse desde la fecha del vencimiento de cada una de las cuotas reclamadas.

Por ello, argumenta que la posición del sentenciante de computar desde el 01/01/08 sería absurda, infundada, arbitraria y contraria a las disposiciones del Código Civil y, en consecuencia, la deuda a la fecha de interposición de la demanda se encontraba prescripta.

Cita fallos en apoyo de tal tesitura.

Reitera que las causales de interrupción de la prescripción están reguladas en el Código Fiscal de forma distinta y contraria al derogado ordenamiento de fondo, ya que este no prevé que las actuaciones administrativas suspendan o interrumpan su curso.

Por las razones sucintamente descritas solicita se haga lugar a la apelación y se revoque la sentencia de trance y remate, decretando prescripta la deuda, previa declaración de inconstitucionalidad de los artículos 142 y 144 "y concordantes" del Código Fiscal.

Hace reserva del caso federal.

III.- Conferido traslado a la accionante esta guarda silencio.

IV.- Radicados los autos ante esta Alzada, y sin perjuicio del dictamen emitido por el Sr. Fiscal Jefe en la instancia de grado, a fs. 39 se ordena una nueva vista, a fin de que se expida sobre la situación a la luz del nuevo cuerpo normativo de fondo (Código Civil y Comercial).

El representante del Ministerio Público vuelve a expedirse por la constitucionalidad de las normas atacadas (fs. 41), por considerar que el cambio en la legislación de fondo (reducción del plazo de prescripción cinco a dos años e los reclamos "de todo lo que se devenga por años o plazos periódicos más cortos") no altera el argumento central, cual es que se trataría de una materia de derecho público local, no delegado por los Estados provinciales a la Nación.

V.- En principio hemos de señalar que el escrito recursivo cumple con estrechez los recaudos exigidos por el artículo 265 del Código Procesal, puesto que se trata de una reproducción prácticamente idéntica del libelo de contestación de demanda, variando únicamente algunos párrafos en los que hace referencia al criterio del a-quo.

En tal sentido, ha de recordarse el inveterado criterio jurisprudencial que instruye que no constituye crítica concreta y razonada el escrito que se limita a reproducir argumentos anteriores ya tratados en la instancia de grado. La conclusión es lógica, si se tiene en cuenta que, por un lado, el citado artículo 265 prohíbe la remisión a presentaciones anteriores y que, por otro, entre realizar la transcripción de un preférito escrito y el reenvío al mismo no hay sino una mera diferencia en la cantidad de capítulos que demanda la tarea.

No obstante, existiendo un mínimo contenido de crítica en el memorial en estudio, corresponde avocarnos a su tratamiento.

VI.- A tal fin, adelantamos que la apelación ensayada no habrá de prosperar.

Es que esta Sala, en su actual integración, ya se ha expedido sobre la temática, inclinándose (por mayoría) por el carácter constitucional de las normas atacadas por el recurrente.

En tal oportunidad, manifestamos nuestra adhesión a la corriente doctrinaria y jurisprudencial que propicia el reconocimiento de las atribuciones locales para regular el instituto de la prescripción, en el ámbito de las relaciones regidas por el derecho público provincial, por cuanto dicha materia no ha sido delegada por las provincias a la Nación



(art. 121 de la Constitución Nacional) [Cfr. "PROVINCIA DE NEUQUEN C/ SUCESORES DE NAHUEL ELOISA S/ APREMIO", (Expte. JAZA1S3 Nro. 14920/2011)].

Recordamos, en aquella ocasión, que este es el criterio seguido por el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén en reiterados pronunciamientos que consideramos aplicables al sub examine (cfr. Acuerdos 1366/07, 1376/07, 1414/07, 1415/07, 1422/07, 1423/07, 1427/07, 1455/07, 07/2010, ampliada en el Acuerdo 41/2012) entre los que se destacan las resoluciones dictadas en autos "Verdini, Edgardo Ulises c/ Instituto de Seguridad Social de Neuquén", "Corvin S.A. Y Corvin Neuquén S.A. c/ Instituto Provincial de la Vivienda y Urbanismo s/ Acción Procesal Administrativa" y "Bottin Miguel Ángel c/ Instituto Provincial de la Vivienda y Urbanismo s/ Acción Procesal Administrativa". El hilo conductor de los fallos citados es la defensa de las prerrogativas provinciales para dictar leyes que regulen el instituto de la prescripción, en el ámbito de las acciones regidas por el derecho público local (en igual línea, cfr. antigua Cámara en todos los fueros de la IV Circunscripción Judicial en autos "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/Tracaltue S.A. S/APREMIO" R.I. 495/ 2013).

Coincidimos con la doctrina que sostiene: "El poder tributario de los distintos órdenes de gobierno en el federalismo argentino está determinado por la Constitución Nacional, que efectúa una asignación de competencias en materia tributaria entre los diferentes órdenes implicados, es decir, Nación, Provincias, Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Municipios. No puede soslayarse que el gobierno federal es de poderes limitados, pues sólo posee los que las provincias le confiaron al sancionar la Carta Fundamental y que éstas, en cambio, tienen poderes tributarios amplios; aún cuando con el tiempo se le hayan ido ampliando las facultades del Gobierno Nacional, como asimismo los límites constitucionales y legales existentes" (cfr. María Gabriela Abalos, ¿El fin de la doctrina "Filcrosa"? A propósito de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, publicado en Publicado en: Sup. Const. 2015 (marzo), 6 • LA LEY 2015-B, 804).

Por lo demás, tal reconocimiento ha quedado plasmado en la nueva legislación Civil y Comercial. En efecto, en palabras de la prestigiosa autora citada: "de los arts. 2532 y 2560 surge la respuesta del Congreso en torno a los alcances del art. 75 inc. 12 del texto nacional por el cual, los sujetos del federalismo como son las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se van fortalecidos en el ejercicio de sus potestades tributarias" (cfr. ob. cit).

Es así que conforme a lo que dispone el art. 2532 de la nueva regulación sustantiva, las "legislaciones locales" podrán reglar el plazo de prescripción liberatoria de sus tributos y a partir del art. 2560, que establece que el plazo genérico es de cinco años dejando librado a la "legislación local" la previsión de uno diferente, podrá considerarse la doctrina "Filcrosa" (sentada por la mayoría de la CSJN, con la disidencia de los Dres. Maqueda y Petracchi) no devendrá aplicable en tal contexto legislativo.

A igual conclusión ha arribado Silvia B. Palacio de Caeiro, (Cfr. "El Código Civil y Comercial y el federalismo" Publicado en: LA LEY 06/05/2015, 1) quien sostiene, en el marco de un análisis doctrinario de la nueva legislación sustantiva que: "con relación a las normas tributarias provinciales y municipales en especial aquellas referidas a plazos de prescripción diferentes, la nueva previsión del art. 2532 del Cód. Civ. y Com. en comentario, conduce a superar la doctrina de la CSJN expuesta en el citado caso "Filcrosa", donde puede verificarse que a la par de reconocerse la autonomía provincial en materia tributaria, se estimó la invalidez de las disposiciones locales que establecían normas que importaban apartarse del régimen del Código Civil de Vélez Sársfield, incluso, aquellas referidas al derecho público local.

Esta interpretación ha venido a ser modificada expresamente por el artículo 2532 del Cód. Civ. y Com., al señalar in fine, que las legislaciones locales podrán regular específicamente el plazo de prescripción de sus tributos".

Sin embargo, María Gabriela Ábalos plantea en su estudio, que la novel legislación deja abierta una serie de interrogantes, como puede ser el referido a si la potestad de reglar el plazo de prescripción incluye también la reglamentación del cómputo y de las causales de suspensión y de interrupción, respuesta que deberá ser dilucidada, principalmente, a través de la jurisprudencia y doctrina que se irá elaborando sobre la cuestión.

V.- En lo que respecta a la situación de autos, entendemos que corresponde efectuar una interpretación armónica, que no desatienda los distintos órdenes de gobierno del federalismo argentino. Partiendo de la mencionada premisa, debe concluirse que las provincias pueden regular legislativamente el instituto de la prescripción liberatoria respecto a



las obligaciones tributarias por ellas creadas, siempre que en el caso concreto dicha reglamentación cumpla con los parámetros de razonabilidad que impone el confornte de sus atribuciones con las normas constitucionales en pugna. Consideramos que esta es la postura que ha seguido el Tribunal Superior de Justicia en los pronunciamientos dictados sobre la materia.

Así por ejemplo, ello surge de la doctrina sentada por el TSJ, en autos "PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ FERRARI JORGE ALBERTO S/ APREMIO" (Ac. 13/2014, www.jusneuquen.gov.ar) y "PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ BAGGIO HORACIO HAROLDO S/ APREMIO" (Ac. 22/2015), en los que el Alto Cuerpo, sin desconocer las atribuciones legislativas locales en la materia ha efectuado el control de razonabilidad aludido, concluyendo que: "El término de la prescripción aplicable a la acción tendiente al cobro del tributo derivado de la caducidad del Plan de Facilidades de pago instrumentado por Ley N° 2.320 y tal como expresamente surge del art 28° de su Decreto reglamentario N° 1.660/2000, es de cinco años, el cual comienza correr a partir de que se produce la caducidad de pleno derecho de dicho régimen en virtud de su incumplimiento" (doctrina caso "Ferrari") y que era: "inconstitucional la interrupción del curso de la prescripción liberatoria establecida en el Art. 127, inc. 2°, del Código Fiscal -T.O. 1997- al disponer que se produce por cualquier acto administrativo tendiente a obtener el cobro del tributo, toda vez que la norma deviene irrazonable por duplicar el plazo de ejercicio de la acción y afectar con ello, la seguridad jurídica y el equilibrio del sistema" (doctrina caso "Baggio"). Siguiendo la pauta de razonabilidad adoptada por el TSJ al resolver los precedentes indicados, no se vislumbra que lo dispuesto en el art. 142 inc. 1 del Código Fiscal vigente, vulnere la zona de arbitrio que la Constitución Nacional y la provincial confieren al legislador local en materia impositiva. No se da en este caso el supuesto advertido en la cita efectuada por el TSJ al dictar el Acuerdo "Baggio", en el que se vislumbraba que el Estado, mediante la generación unilateral de la boleta de deuda, interrumpió la prescripción en curso y sumó otro nuevo período de cinco años, manteniendo dilatados plazos de prescripción. Tampoco se advierte en el proceder estatal tentativa alguna contra la seguridad jurídica, el orden y la paz social.

Por el contrario, toda vez que conforme lo establece el art. 167, del Código Fiscal: "El impuesto inmobiliario deberá ser pagado anualmente -en una (1) o varias cuotas-", a los fines del inicio del plazo de prescripción de las facultades para determinar de oficio la deuda reclamada, deberá siempre privilegiarse dicho carácter anual.

En un supuesto de similares aristas, se ha expedido el Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba en el precedente recaído en: "Fisco de la Provincia c. Ullate, Alicia Inés" (En plenario, del 13/11/2009; Cita online: AR/JUR/75744/2009), entendiendo que ello "responde a las características que califican a esta clase de obligaciones y a la realidad de los hechos". En dicha oportunidad, destacó el citado Tribunal provincial que: "no es posible desconocer como dato de la realidad, las dificultades que genera, en el ámbito de la administración -cualquiera sea su estamento- la enorme cantidad de contribuyentes de cargas e impuestos de variada índole, la multiplicidad de procesos de determinación según la naturaleza de cada tributo, y la consecuente diversidad de plazos de vencimiento; circunstancias que avalan la necesidad de la Administración de uniformar el ejercicio de las acciones fiscales para facilitar su percepción, aspecto en el que se encuentra interesado el bien común."; concluyendo en que, por tal razón, "la norma especial posee aptitud suficiente para desplazar la aplicación extensiva del dies a-quo fijado en el Ordenamiento civil".

No podemos dejar de advertir que la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia en el aludido precedente "Ullate" (Fallo del 01/11/2011, Cita online: AR/JUR/70680/2011). En su sentencia el Alto Tribunal remitió al Dictamen Fiscal en el que se hizo referencia a que el punto en litigio se circunscribe a dilucidar si el código tributario local puede disponer un momento distinto para el inicio del cómputo del plazo de prescripción que el previsto por el legislador nacional de manera uniforme para toda la República, que se halla regulado en el art. 3956 del Código Civil. Advirtió la Sra. Fiscal que esta cuestión era sustancialmente análoga a la ya resuelta en "Filcrosa", entre otros, por los que sostuvo que si las provincias no tienen competencia en materia de prescripción para apartarse de los plazos estipulados por el Congreso Nacional, tampoco la tendrían para modificar la forma en que éste fijó su cómputo. Cabe resaltar, asimismo, que en el caso "Ullate", el ministro Maqueda, remitió a la disidencia que había planteado junto con el Dr. Petracchi en los autos "Filcrosa".



En nuestra opinión y a pesar del peso institucional que poseen los precedentes de la Corte Nacional, coincidimos con nuestro Tribunal Superior de Justicia local que el Estado provincial de Neuquén goza y ejerce facultades tributarias propias, en el marco del sistema federal argentino, extremo que, por lo demás, en la actualidad ha sido reconocido expresamente en la nueva codificación Civil y Comercial por el Congreso de la Nación, dando respuesta al reclamo que en su oportunidad efectuara la Dra. Argibay en el fallo Casa Casmma S.R.L., al que aludiera la juez de grado. Este cambio de circunstancias nos autoriza a apartarnos de la doctrina legal seguida por el máximo órgano jurisdiccional de la Nación. Dentro del ejercicio de tales potestades es razonable que pueda regular tanto lo relativo al nacimiento de la obligación tributaria, como a su régimen de cumplimiento y a su exigibilidad.

En el caso que hoy nos convoca, consideramos que el art. 142 inc. 1 de la ley 2680, en tanto dispone que "Los términos de prescripción de las acciones y poderes de la Dirección para determinar las obligaciones fiscales, sus accesorios, aplicar multas y clausuras comenzarán a correr desde el primero de enero siguiente al año al cual se refieran las obligaciones fiscales o las infracciones correspondientes, importa un razonable ejercicio de las potestades provinciales en la materia, por cuanto como ya lo hemos dicho, las particulares circunstancias vinculadas con la cantidad de contribuyentes, la multiplicidad de procesos de determinación según la naturaleza de cada tributo, y la diversidad de plazos de vencimiento, son extremos que convalidan la necesidad de la Administración de uniformar el ejercicio de las acciones fiscales para facilitar su percepción.

Cabe resaltar, finalmente, que la normativa vigente en el ámbito nacional, emanada del Congreso contiene idéntica previsión legislativa (art. 57 de la ley 11683, que dispone que comenzará a correr el término de prescripción del poder fiscal para determinar el impuesto y facultades accesorias del mismo, así como la acción para exigir el pago, desde el 1º de enero siguiente al año en que se produzca el vencimiento de los plazos generales para la presentación de declaraciones juradas e ingreso del gravamen).

El Tribunal Fiscal de la Nación, efectuando la interpretación de la citada normativa ha sostenido que: "El instituto de la prescripción en materia de tributos tiene una regulación específica en la ley de procedimiento tributario.

La ley N° 11.683 contempla la forma y los plazos referidos al cómputo de la prescripción en los casos en que se solicite la repetición de los tributos pagados en exceso, y en el caso de la actuación seguida ante la AFIP, por tratarse de un procedimiento administrativo –y no judicial- resulta de aplicación lo establecido por la ley N° 19.549 –Ley de Procedimientos Administrativos- y su decreto reglamentario, por lo que la aplicación supletoria de las normas contenidas en el Código Civil deviene improcedente" (Expte. N° 23.408-I, 20.07.06), habiéndose puntualizado en otro precedente que: "de ningún modo interesa la fecha de vencimiento del plazo para pagar ya que de ser así lo hubiera consignado expresamente el legislador, como lo hizo en el art. 57 de la ley 11.683". D"PANDOLFI ANTONIO MARÍA" (Expte. N° 23.427-I, 16.06.2006, <http://www.tribunalfiscal.gov.ar/>).

Se desconocen precedentes en los que la Corte Nacional haya tachado de inconstitucional la citada interpretación de la norma –análoga a la local- efectuada por órgano administrativo competente a nivel nacional.

VI.- En función de todo lo hasta aquí expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, con costas de Alzada a su cargo.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y de Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales, por mayoría,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de trance y remate y, en consecuencia, confirmarla en aquello que ha sido materia de agravios para la recurrente.

II.- Imponer las costas de Alzada a la demandada apelante, regulando los honorarios de su letrado patrocinante, Dr. ..., en la suma de PESOS QUINIENTOS CUARENTA (\$540) (Cfr. Arts. 6 y 15 de la L.A.); a dicho importe deberá adicionarse el porcentaje correspondiente a la alícuota del I.V.A. en caso de que el beneficiario acredite su condición de "responsable inscripto" frente al tributo.

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.



Dra. Alejandra Barroso - Dr. Pablo G. Furlotti - Dra. María Julia Barrese

DISIDENCIA EXPRESADA POR LA DRA. ALEJANDRA BARROSO:

Que respecto del tema en debate ya he tenido oportunidad de expedirme en numerosos antecedentes de esta Sala, en su anterior integración, sosteniendo una posición diferente a la asumida por mi actual compañero de Sala Dr. Furlotti y por la Dra. Barrese, quien dirime disidencia en el presente atento su carácter de Presidenta de esta Cámara de Apelaciones.

Corresponde, entonces, así como hice en el precedente citado por mis colegas, dejar asentada mi discrepancia con la postura mayoritaria de este cuerpo.

En ese sentido sostuve, conjuntamente con la entonces colega de Sala Dra. Calaccio (ratificado en "PROVINCIA C/ SUCESORES DE NAHUEL ELOISA"), y en lo que resulta aplicable al caso que nos convoca, que:

I.- Respecto del cuestionamiento del recurrente referido a la inconstitucionalidad del art. 142 inc. 1 del Código Fiscal, considero que, en primer lugar, corresponde analizar si la provincia, de conformidad con la distribución de competencias que surge del art. 75 inc. 12 de la CN, tiene facultades para regular el instituto de la prescripción con relación a los tributos, y, en su caso, si la forma en que se encuentra legislado en la norma cuestionada el momento a partir del cual comienza a correr el plazo de prescripción de las acciones y poderes de la autoridad pública provincial competente, resulta contraria al orden constitucional.

Así coincido al respecto con las consideraciones expuestas por María Gabriela Abalos en ¿El fin de la doctrina "Filcrosa"? A propósito de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, publicado en el Suplemento Constitucional, 2015 (marzo) 31/03/2015, 6 – La Ley 2015-B-804.

En el primer aspecto, esto es en cuanto a las facultades reservadas a las provincias, que constituye materia federal, la CSJN mayormente a partir del precedente que configuró un leading case, "Filcrosa" del 30/09/2003, sostuvo que: "... No son válidas las legislaciones provinciales que reglamentan la prescripción en forma contraria al Código Civil..." "... En la medida en que el plazo de prescripción establecido en la legislación local no supera el establecido por la Nación para el cobro de las tasas nacionales, modificando el plazo común fijado en el Código Civil, la provincia no viola el deber de adecuarse a la legislación nacional uniforme: art. 75 inc. 12 CN..." -Del voto en disidencia de los Dres. Petracchi y Maqueda-...".

Se postula que del texto expreso del art. 75 inc. 12 de la CN, se deriva la implícita pero inequívoca limitación de las provincias para regular aspectos de la prescripción vinculadas con la extinción de las obligaciones en forma contraria a lo regulado en la legislación de fondo.

En definitiva, se sostuvo que las provincias carecían de facultades para establecer normas que se apartaran de la legislación de fondo en materia de prescripción de los tributos, siendo que esta materia ha sido expresamente delegada conforme el art. 75 inc. 12 de la CN, para establecer los plazos correspondientes a la extinción por este medio de las obligaciones en las diversas hipótesis y también para establecer un régimen destinado a comprender la generalidad de las acciones.

En este orden cabe recordar la doctrina de la CSJN en cuanto a que: "...no obstante que sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y que sus fallos no resultan obligatorios para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a sus sentencias (Fallos: 25:365; 307:1094; 315:2386, entre otros). De allí deviene la conclusión de que carecen de fundamento las resoluciones de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia..." (del dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte hace suyo en "Casa Casmma").

Con referencia al comienzo del cómputo de prescripción, la CSJN se expidió en la causa "Fisco de la Provincia c/ Ullate", del 1/11/11, en el cual expresó en el mismo sentido que: "... si las provincias no tienen competencia en materia de prescripción para apartarse de los plazos estipulados por el Congreso Nacional, tampoco la tendrían para modificar la forma en que éste fijó su cómputo..."



En la causa "Municipalidad de Corrientes c/ Herrmann", del 11/2/14 y en la causa "Pickelados", del 5/8/14, la CSJN reitera que lo relativo a la prescripción de las obligaciones tributarias tanto en lo que respecta a sus plazos como al momento de su inicio y a las causales de suspensión e interrupción, se rigen por lo estatuido por el Congreso de la Nación de manera uniforme para toda la República en virtud de lo establecido por el art. 75 inc. 12 de la CN, pues la prescripción no es un instituto de derecho público local.

Cabe señalar también, que en algunos precedentes como "Obras Sanitarias de la Nación c/ Colombo", del 11/12/90 y "Sandoval c/ Provincia de Neuquén", de julio de 1997, la CSJN efectuó consideraciones en torno a que las leyes locales, al establecer el plazo quinquenal, coinciden con el que se establece en el derecho privado para todo lo que debe pagarse por años o por plazos periódicos más breves, y, consecuentemente, la aplicación de igual plazo a las relaciones jurídicas de derecho tributario, representa una solución armónica con la aplicable a la mayor parte de las relaciones jurídicas, tanto de derecho público como de derecho privado.

Que sin perjuicio de lo anterior, la reciente vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, ha impuesto la necesidad de efectuar un nuevo análisis en torno al plazo de prescripción y su cómputo dispuesto en el Código Fiscal ello en virtud de lo dispuesto en los arts. 2532 y 2560 C.C y C., y sin perjuicio de lo establecido en el art. 2537 con referencia a la aplicación temporal de las normas referidas a esta materia.

Que en tal sentido hemos expuesto en autos: "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ ZINGONI MARIA A S/ APREMIO" (JZA2FE EXPTE. Nro. 15603/2011) que tramitara en la OAPyG de Zapala: "...siendo esta la primera oportunidad que nos toca expedirnos a la luz de la normativa citada atento el corto rodaje, nos permitiremos transcribir los textos en cuestión para su mejor entendimiento."

"El art. 2532 reza: "Ámbito de aplicación. En ausencia de disposiciones específicas, las normas de este Capítulo son aplicables a la prescripción adquisitiva y liberatoria. Las legislaciones locales podrán regular esta última en cuanto al plazo de tributos."; por su parte el artículo 2560 dispone: "Plazo genérico. El plazo de prescripción es de cinco años, excepto que esté previsto uno diferente en la legislación local."

"Sin dudas esta reciente normativa que innova en este tema, al menos en cuanto incorpora estas disposiciones al código, imponen no sólo un nuevo análisis de la problemática, sino una interpretación por parte de los jueces acerca de su aplicación coherente y concordante. Ello exige armonización, correspondencia y conexión entre los ordenamientos constitucional, de derechos humanos, nacional y local. (cfr. Palacio de Caeiro, Silvia B., LA LEY 06/05/2015, 1, LA LEY 2015-C, 662)...".

De esta forma, corresponde establecer la injerencia de la vigencia del Código Civil y Comercial en la postura que vengo sosteniendo, ello en la medida de los agravios.

A tal fin dije conjuntamente con mi colega de Sala en ese entonces: "... nos parece prudente señalar algunos conceptos que entendemos no han variado y que han sido abonados por Nuestro Máximo Tribunal Provincial en el Acuerdo 22/15, en autos: "PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ BAGGIO HORACIO HAROLDO S/ APREMIO" (Nro. Expte: 2009 - Año 2008) y que hemos reproducido recientemente en autos "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ MILLAR MERIÑO MIRTHA ELIANA S/ APREMIO" (EXPTE. Nro. 11503/2010), en tal sentido, ante similar planteo se dijo al respecto: "Es que un sistema jurídico en el que se acepte la discrepancia sobre el inicio del cómputo del plazo prescriptivo y por tanto, la falta de claridad sobre los casos y la forma en que juega la interrupción de la prescripción, no satisfaría en modo alguno la exigencia de seguridad en las relaciones jurídicas. En esta senda, la pauta de razonabilidad se presenta como el patrón jurídico para determinar si la solución elegida por quien legisló dentro de la zona de arbitrio que deja la Constitución, es válida. Impone un cierto límite que si se traspasa, nos hace caer en la zona opuesta: en lo irrazonable o arbitrario (Cfr. GERMÁN J. BIDART CAMPOS, "Jurisdicción Constitucional", págs. 91/92; LINARES JUAN FRANCISCO, "Razonabilidad de las leyes", Capítulo III, "El debido proceso en la actualidad", págs. 23/41, citados en Ac. 4/2010 de la Secretaría de Demandas Originarias). ... "Se advierte una tendencia generalizada dentro de los ordenamientos tributarios contemporáneos más avanzados a reducir los plazos de prescripción. Se logra así aminorar la conflictividad, mejorar la relación fisco-contribuyente y consolidar la seguridad jurídica ante un derecho tributario complejo, excesivamente reglamentarista y de alta mutabilidad, que en este ámbito exhibe a muchos Estados de Derecho como verdaderas



junglas normativas...".

Expuestos estos conceptos genéricos, cabe concentrarnos en el estudio concreto.

Al respecto corresponde señalar que incipiente doctrina se ha expedido en relación a la interpretación de las nuevas disposiciones del CCyC, surgiendo posturas en veredas opuestas.

De hecho, a la hora de legislar sobre el tema, no fue tarea fácil, en tanto hasta la redacción final de los textos en cuestión se generaron numerosas discusiones en torno a la recepción de lo sostenido por el Máximo Tribunal Nacional en cuanto a la aplicación de la normativa de prescripción a los tributos provinciales y municipales.

Para algunos autores como Colombres, con la introducción de la parte final del art. 2532 la discusión generada a partir de los códigos tributarios provinciales que legislaban sobre prescripción liberatoria y la doctrina de la Corte Suprema queda zanjada, permitiendo a los ordenamientos locales fijar plazos de prescripción liberatoria en cuestiones que tengan que ver con tributos. (cfr. Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Julio César Rivera, Graciela Medina, T. VI p. 601, Thomson Reuters, La Ley).

Para otros autores como Spisso, el agregado efectuado a los arts. 2532 y 2560 es desacertado, en tanto mientras el primero se refiere a los plazos de prescripción liberatoria en materia tributaria, la literalidad del segundo podría inducir a una errónea interpretación en el sentido que se ha delegado a los gobiernos locales el fijar el término de prescripción tanto de la adquisitiva como de la liberatoria y respecto de todas las materias de competencia de los gobiernos locales. Concluye al respecto que tendríamos distintos plazos de prescripción liberatoria, el que fijen las provincias y sus municipalidades en materia tributaria y las que fije el Código Civil y Comercial para las demás materias no reguladas por la legislación local.

Sostiene entonces, que resulta manifiesto que el instituto de la prescripción debe estar regulado por una única legislación y no simultáneamente por la legislación emanada del Congreso Nacional y la dictada por las provincias, lo cual puede crear situaciones de incompatibilidad entre ambas que dificulte su aplicación. (Spisso, Rodolfo; Prescripción liberatoria en tributos provinciales en el Código Civil y Comercial, La Ley 01/12/2014, 1, La Ley 2014-F, 1237).

Sin perjuicio de las posturas doctrinarias opuestas, consideramos, al igual que algunos autores, que la normativa incorporada al nuevo Código Civil y Comercial en materia de prescripción, aporta respuestas a las facultades tributarias locales, pero no resultan suficientemente esclarecedoras frente a la doctrina de la Corte Federal. (Abalos, María Gabriela; ¿El fin de la doctrina "Filcrosa"? A propósito de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, publicado Suplemento Constitucional, 2015 (marzo) 31/03/2015, 6 – La Ley 2015-B-804).

Se considera que se refuerza, a través de las disposiciones de los arts. 2532 y 2560, el federalismo instituido en el art. 75 inc. 12 de la CN, y consecuentemente, las provincias podrían establecer sus propios plazos de prescripción en materia tributaria, pero no se resuelven los inconvenientes que se presentan cuando las legislaciones provinciales establecen plazos o cómputos de prescripción de tributos que provocan desigualdades e inseguridad jurídica, soslayando de alguna manera la desidia de las administraciones locales en la percepción de tributos.

El nuevo CCyC de la Nación, siguiendo la anterior metodología del Código Civil, establece un plazo genérico de prescripción de cinco años (art. 2560) y un plazo de dos años para las obligaciones que se devengan por años o plazos periódicos más cortos, al regular casos específicos (art. 2562 inc. c). Ha procurado la actualización y unificación de los plazos y su reducción, en tanto ello resulta conveniente y ajustado al valor seguridad jurídica y a la realidad actual; así como también trasluce un notable acortamiento de los plazos. (conf. (Abalos, María Gabriela; ¿El fin de la doctrina "Filcrosa"? A propósito de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, publicado Suplemento Constitucional, 2015 (marzo) 31/03/2015, 6 – La Ley 2015- B-804).

En relación al establecimiento de plazos más cortos la CSJN ya había efectuado consideraciones de similar tenor in re "Filcrosa": "...Es inadmisibles la Ordenanza de la Municipalidad de Avellaneda en cuanto establece un plazo de prescripción de la acción para el cobro de tributos mayor que el previsto en el art. 4027, inc. 3º del Cód. Civil, el cual concuerda con los principios que fundan el establecimiento de un plazo más corto para los créditos de devengamiento periódico, tendiente a evitar que la desidia del acreedor ocasione al deudor trastornos en su economía al acumularse un crecido número de cuotas al cabo del tiempo, sin que se advierta la imposibilidad de la



comuna de obrar con adecuada diligencia dentro de aquél plazo..." (del dictamen del Procurador General que el voto de los doctores Belluscio y Boggiano hace suyo; CSJN, 30/09/2003 • LA LEY 2004-D, 267).

En este contexto, considero que la solución requiere de una interpretación jurídica a la luz de los principios de razonabilidad, seguridad jurídica e igualdad, y, en tanto las legislaciones locales afecten tales principios, contrariando normas de superior jerarquía, se impone declarar su inconstitucionalidad.

Esta es la exégesis que sostiene la autora citada, María Gabriela Abalos, en el artículo doctrinario mencionado en cuanto expresa que: "...sostengo una interpretación armónica que defienda la posición que entiende que los distintos órdenes de gobierno del federalismo argentino pueden fijar plazos de prescripción respecto a las obligaciones tributarias por ellos creadas, siempre que en el caso concreto ellos guarden razonabilidad y se ajusten a los límites directos e indirectos referenciados..." (por los límites que provienen de la CN, los que surgen del derecho intrafederal y de los pactos fiscales federales)..." (RAI N° 89, F° 08, AÑO 2015).

II.- En este caso concreto la actora funda su pretensión en la boleta de deuda expedida con fecha 30/11/2012 que luce glosada a fs. 3 con periodos de vencimiento a partir del 17/09/2007 hasta el 17/12/2007.

Corresponde analizar el momento a partir del cual comienza a correr el plazo de prescripción, siendo éste el motivo de cuestionamiento toda vez que la provincia acreedora considera aplicable el art. 142 inc. 1° del Código Fiscal, que dispone: "Comienzo del término de prescripción: Artículo 142. Los términos de prescripción de las acciones y poderes de la Dirección para determinar las obligaciones fiscales, sus accesorios, aplicar multas y clausuras comenzarán a correr: 1) Desde el primero de enero siguiente al año al cual se refieran las obligaciones fiscales o las infracciones correspondientes, salvo lo dispuesto en el inciso 2) de este artículo..."; es decir que el plazo de prescripción comienza a correr a partir del 1° de enero del año siguiente al periodo correspondiente al de las obligaciones fiscales.

Siguiendo con el análisis, considero que la normativa citada, a la luz de los conceptos expuestos más arriba, genera una desigualdad entre los propios contribuyentes y la provincia acreedora toda vez que amplía su periodo de prescripción. A modo de ejemplo, si un tributo vence y es exigible en el mes de enero, el plazo de prescripción para exigir su cumplimiento comenzaría a correr a partir del 1 de enero del año siguiente, extendiendo así el plazo de prescripción en un año.

Es decir que, mediante la regulación del comienzo del cómputo del plazo de prescripción se extiende el plazo, se modifica sin fundamento alguno el plazo previsto en la misma norma y que resulta coincidente con el plazo previsto en el anterior Código Civil aplicable al presente (art. 2537 del CCyC) y también con el plazo genérico del actual art. 2560.

El plazo de cinco años puede entenderse razonable para impedir la acumulación de prestaciones por la negligencia del acreedor, y también teniendo en cuenta que en la actualidad, con los medios técnicos al que puede acceder la administración pública, se puede conocer la situación de los contribuyentes en forma rápida y precisa con un mínimo de diligencia deseable.

Ese plazo es máximo, siendo que la extensión temporal del mismo importa un ejercicio irrazonable de la facultad otorgada a las legislaciones locales y un abuso del derecho (conf. SJMza, marzo de 2000, "Castro c/ Gobierno de Mendoza, Revista de Jurisprudencia de Mendoza N° 56; págs. 43/62; citado en Abalos, María Gabriela, op. cit.).

Que lo expuesto precedentemente, respecto de la cuestión, en cuanto al plazo de cinco años, es sin perjuicio de la interpretación que correspondería eventualmente con relación a lo dispuesto por el art. 2562 inc. c del CCyC, teniendo en cuenta que resulta inaplicable al presente caso en función de lo que dispone el art. 2537 del CCyC.

Que por todo lo hasta aquí expuesto luego de rever la postura que venía sosteniendo formando parte de la anterior Sala I, a la luz del nuevo Código Civil y Comercial, considero que, si bien resulta facultad de las provincias legislar sobre los plazos de prescripción liberatoria en materia tributaria, conforme el nuevo CCyC lo reconoce expresamente, ello no autoriza a sostener su aplicación cuando las mismas vulneren el principio de seguridad jurídica, de igualdad ante la ley y de razonabilidad, imponiendo tal circunstancia a los jueces el deber de interpretar la normativa a la luz de estos principios.

Se ha sostenido en este sentido que: "Si bien la potestad tributaria que asiste a la provincia es una de las bases sobre la que se asienta su autonomía, el límite a esas facultades viene dado por la exigencia de que la legislación dictada en



su consecuencia no sea contraria a normas de carácter nacional (art. 31 de la Constitución Nacional)" (Derecho Tributario en General, Régimen constitucional, Distribución de potestad tributaria- de los estados provinciales – Facultad del ente recaudador provincial – Recaudación impositiva – Límites- Territorio provincial – Inconstitucionalidad de normas del Código Fiscal. Jurisprudencia Argentina, 2014-III julio-Septiembre, Abeledo Perrot, P. 363).

De esta forma, en este ejercicio de control de constitucionalidad que nos compete como jueces, entiendo que corresponde decretar la inconstitucionalidad para el caso de la norma citada toda vez que ella importa una ampliación al plazo de prescripción de cinco años que prevé asimismo el Código Fiscal y que resulta aplicable al sub lite (art. 2537 del CC).

He sostenido que el plazo de prescripción de las acciones para procurarse el cobro de los tributos por parte de la provincia comienza a correr desde que cada tributo se torna exigible, esto es desde su fecha de vencimiento, teniendo el estado cinco años para perseguir su cobro, en este caso concreto, máxime cuando en la actualidad los adelantos tecnológicos contribuyen al conocimiento de datos que alivianan la tarea del Fisco en la procura del cumplimiento de los tributos. En tal sentido, no puede soslayarse la negligencia del accionante ejerciendo las acciones al límite del tiempo, -si bien dentro de su derecho- no por ello poco serio, y someterse a discusiones estériles acerca de si la deuda se encuentra prescripta o no cuando ha tenido tiempo más que suficiente en el ejercicio de la acción.

En tal entendimiento, en el presente caso, conforme ya lo resolviera ante similar planteo en autos "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ MILLAR MERIÑO MIRTHA ELIANA S/ APREMIO" (EXpte. Nro. 11503/2010), entre varios otros, teniendo presente la fecha de la boleta de deuda que tengo a la vista, expedida el 30/11/2007, coincido con el apelante en que al momento de interponerse la acción (19/12/2012), todos los períodos reclamados estaban prescriptos.

Por todo ello, conforme los fundamentos expresados, corresponde, a mi criterio, revocar la sentencia apelada en todas sus partes, haciendo lugar a las defensas esgrimidas por el recurrente y, en consecuencia, rechazando la acción de apremio incoada por la Provincia del Neuquén en su contra, con costas en ambas instancias a la accionante perdedora (art. 68 CPCC).

De igual manera, y como consecuencia de lo expuesto, corresponde dejar sin efecto las regulaciones realizadas en la instancia de grado, las que deberán realizarse nuevamente, de acuerdo al resultado de este pronunciamiento.

Dra. Alejandra Barroso - Jueza de Cámara

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"COLEGIO DE ABOGADOS Y PROCURADORES IV CJ NQN C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA LA ANGOSTURA S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 6480/2014) – Acuerdo: S/N – Fecha: 28/07/2016

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

SENTENCIA. NULIDAD DE SENTENCIA. DEMANDA CONTRA MUNICIPALIDAD. OMISION DE DAR INTERVENCION AL FISCAL DE ESTADO. ORDEN PÚBLICO.

En el presente proceso instaurado contra el municipio en donde se persigue el cobro de una determinada suma de dinero se ha omitido otorgar intervención al Fiscal de Estado en los términos de la ley 1575, circunstancia esta que sin duda alguna trae



aparejada la invalidez de la sentencia atacada toda vez que la participación de dicho órgano del Estado reviste una cuestión procesal de orden constitucional en la que se encuentra fuertemente comprometido el orden público, desde lo cual, advertida la falta de intervención, corresponde declarar la nulidad de la decisión.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los veintiocho (29) días del mes de julio del año 2016, la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores Alejandra Barroso y Pablo G. Furlotti, con la intervención del Secretario de Cámara Subrogante, Dr. Alexis F. Muñoz Medina, dicta sentencia en estos autos caratulados: "COLEGIO DE ABOGADOS Y PROCURADORES IV CJ NQN C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA LA ANGOSTURA S/COBRO ORDINARIO DE PESOS", (Expte. Nro.: 6480, Año: 2014), 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, el Dr. Pablo G. Furlotti, dijo:

I.- Contra la sentencia de primera instancia (fs. 139/143) que condena a la Municipalidad de Villa La Angostura a pagar la sumas que allí se indican con más intereses, alza su queja la parte demandada (fs. 146).

Llegados los autos a esta Alzada y dado el trámite de rigor, la accionada expresa agravios a fs. 155 y vta., los que merecieron respuesta de la parte actora a fs. 157/159. En providencia de fs. 160 se llama autos a sentencia, encontrándose el mismo firme y consentido.

II.- A) En la presentación recursiva el letrado apoderado del municipio emplazado expresa que el Sr. Juez de la instancia anterior para decidir como lo hizo incurrió en una errónea y falsa interpretación tanto de los hechos de la causa como de las normas jurídicas aplicables al caso.

Sostiene, luego de manifestar –tal cual lo hizo en el escrito de demanda- que el municipio accionado no compro los bonos en cuestión, que el judicante se equivoca cuando esboza que la operación fue una compraventa cuando en autos se encuentra plenamente demostrado que no se acta la operación ante dicha sino quién retira los comprobantes y para qué beneficio.

Indica que 'es clara la normativa de la ley 1594 en demostrar bajo quién son responsabilidad los bonos profesionales y más aún en qué casos existe obligación de abonarlos' (sic).

Manifiesta que el sentenciante no analiza ni interpreta si resulta aplicable al municipio el pago del bono profesional previsto en la ley 1594, quién se benefició con la compra de los bonos que no era obligación para el Estado Municipal, por qué si los mismos fueron retirados del Colegio profesional por el Dr. ... éste no los entregó al municipio si era quién los había comprado, ni donde están dicho bonos.

Refiere que su representada se guio por lo dispuesto en la disposición legal citada y no pagó los bonos, reafirmando que quién debía hacerlo era el letrado interviniente.

Expresa que la Municipalidad de Villa La Angostura convencida de su derecho tomo la decisión de no pagar la suma que se le reclamaba, a su criterio injustamente, en concepto de aporte profesional previsto la ley 1594 y esperar la decisión de la justicia.

Formula una serie de consideraciones fácticas y jurídicas que hacen a su derecho, a las que me remito en honor a la brevedad. Solicita se haga lugar al recurso intentado y, consecuentemente, se revoque la decisión apelada disponiéndose el rechazo de la acción interpuesta por el Colegio de Abogados y Procurados de la IV Circunscripción Judicial de Neuquén.

B) La parte actora en a fs. 157/159 peticona se declara desierto la impugnación deducida por no reunir la expresión de agravios los requisitos exigidos por el art. 265 del C.P.C. y C.

En forma subsidiaria contesta los cuestionamientos efectuados por el municipio recurrente y solicita –por los argumentos



que expone y que doy por reproducidos en este acto- que se rechaza la apelación intentada, con expresa imposición de costas a la contraria.

III.- Analizada minuciosamente y pormenorizadamente la presente causa se advierte que se ha omitido otorgar intervención al Fiscal de Estado en los términos de la ley 1575, circunstancia esta que sin duda alguna trae aparejada la invalidez de la sentencia atacada toda vez que la participación de dicho órgano del Estado reviste una cuestión procesal de orden constitucional en la que se encuentra fuertemente comprometido el orden público, desde lo cual, advertida la falta de intervención, corresponde declarar la nulidad de la decisión.

En tal orden de ideas la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia ha sostenido:

"...Que, el actual artículo 252 de la Carta Magna provincial, anterior Art. 136, dice: "Habrá un fiscal de Estado encargado de defender el patrimonio del fisco, que será parte en los juicios contencioso-administrativos y en todos aquellos otros en que se afecte directa o indirectamente intereses del Estado; tendrá también personería para demandar ante el Tribunal Superior de Justicia y demás tribunales de la Provincia, la nulidad de toda ley, decreto, contrato o resolución contrarios a las imposiciones de esta Constitución o que en cualquier forma perjudiquen los intereses fiscales de la Provincia; será también parte en los procesos que se formen ante el Tribunal de Cuentas de la Administración Pública, al cual servirá de asesor; gestionará el cumplimiento de las sentencias en los asuntos en que hubiera intervenido como parte." Dicho precepto se encuentra reglamentado por la Ley 1.575, que establece: "Artículo 1: El Fiscal de Estado, como encargado de defender el patrimonio del fisco conforme al Artículo 136 de la Constitución provincial, será parte legítima y necesaria en todos los juicios, cualquiera fuere su fuero o jurisdicción en que se controvierta y/o afecten directa o indirectamente los intereses de la provincia, municipios, organismos, autárquicos, entidades descentralizadas, sociedades del Estado, empresas del Estado y sociedades mixtas. Su intervención procesal obligatoria se promoverá de oficio o a petición de parte." "Artículo 2: En cumplimiento del Artículo 136 de la Constitución de la provincia, el fiscal de Estado deberá intervenir en los juicios pendientes en los cuales anteriormente no haya tomado la debida intervención como parte procesal necesaria, cualquiera fuere la etapa o la instancia en que se encontraren. En estos casos se suspenderá el procedimiento hasta su comparecencia o hasta el vencimiento del plazo que se le hubiese señalado para comparecer, y se retrogradarán de pleno derecho los actos procesales cumplidos, si el fiscal de Estado así lo peticionare, a los efectos de practicar su intervención obligatoria." "Que este Tribunal con distintas integraciones se pronunció acerca de la validez de esta norma, y si bien en el precedente "Centro de Residentes de la Provincia de Santa Fe `Brig. Gral. Estanislao López`c/Municipalidad de Neuquén s/Escrituración", (Expte. N°025, F°128, año 1984, R.I. N°255/85 del Registro de la Secretaría de Demandas Originarias y Recursos Extraordinarios), se sostuvo su inconstitucionalidad (con el alcance previsto en el Art. 30 de la Const. Provincial, actual Art. 16), respecto de los juicios que afecten intereses de los municipios, luego modificó esa postura y se mantuvo su validez y aplicación. "Así posteriormente se dijo que, como en el expediente citado no se había planteado la inconstitucionalidad por la acción especial ni la caducidad de la ley, no puede colegirse que la decisión tenga el efecto general previsto en la disposición constitucional anteriormente citada (autos "Silva Héctor Enrique c/Municipalidad de Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa", Expte. N° 68, F° 123, año 1983, Acuerdo N° 147/86).

Luego, in re "Ardenghi Daniel Eduardo y otros c/ Municipalidad de Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa" (Expte. N° 35, F° 09, año 1985), se reiteró que la declaración de inconstitucionalidad de autos "Centro de Residentes de la Provincia de Santa Fe `Brig. Gral. Estanislao López` c/ Municipalidad de Neuquén s/ Escrituración", solo produce efectos para el mencionado litigio y se rechazó el pedido de inconstitucionalidad de la Ley 1.575. Ello, a partir de sostenerse que debe prevalecer un criterio hermenéutico que asegure la compatibilidad de la ley con las disposiciones constitucionales y se expresó:

"Salta a la vista que la disposición constitucional precitada atribuye legitimación genérica al Fiscal de Estado para intervenir en todo asunto en el que se ventile, en sede judicial, el interés directo o indirecto de la Provincia." "[...] En ese marco, el Fiscal de Estado ejerce, entre otras funciones, la defensa en juicio del Estado, poseyendo para eso una aptitud técnica específica, que debe ser tenida en mira para comprender el rol que le atribuyen al artículo 136 de la



Constitución Provincial y la Ley 1575". "[...]

La misma resultará en tanto se acepte su rol procesal de tercero adhesivo o coadyuvante de las municipalidades. Es tal, como enseñó Couture, quien tiene un interés jurídico propio en un conflicto ajeno; pero en condiciones tales que la defensa de un interés propio le conduce al litigio a defender un interés ajeno "[...]" (Acuerdo N° 174/87). "En dicho caso se aceptó la intervención coadyuvante respecto de un municipio luego de analizar su autonomía, y dicho carácter resulta aplicable al presente donde la Provincia es la titular dominial y concedente de la Actividad hidrocarburífera desarrollada en el lugar por la amparista, de lo cual surge el interés jurídico para justificar la intervención. Después, con otra integración del Tribunal Superior de Justicia, se sostuvo: "[...] es claro que la intervención acordada en los presentes, lo fue al Sr. Fiscal de Estado en los términos del artículo 47 in fine de la ley 1305, que remite a las previsiones del artículo 136 de la Constitución Provincial. Como lo destaca ZUCCHERINO en su 'Derecho Público Provincial y Municipal', la Constitución de la Provincia concibe a la figura del Fiscal de Estado como 'el representante natural de los derechos de la Provincia, fijándose su condición de parte legítima en los juicios contencioso Administrativos y en los que se controviertan intereses del Estado Provincial', agregando, por su parte, el art. 136 de la Carta Magna Local, 'en todos aquellos otros en que se afecte directa o indirectamente o se controvierta interés del Estado', (R.I. N° 3.416/02, autos "Corvin S.A. y Corvin Neuquén S.A. c/ Instituto Provincial de Vivienda y Urbanismo del Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa", Expte. N° 334/00, de la Secretaría de Demandas Originarias). También se analizó la procedencia de la intervención del Fiscal de Estado en autos "Balsa Héctor Emilio c/ Municipalidad de Neuquén s/Acción Procesal Administrativa", Expte. N° 1030/4, donde se sostuvo que encuentra su fundamentación en el carácter de órgano extrapoder de origen constitucional y que tiene como cometido primordial la defensa del patrimonio del Fisco. "En esa inteligencia, la ley 1575 no vino sino a reglamentar la intervención que el art. 136 de la Constitución Provincial le confiere al citado órgano, disponiendo que 'será parte legítima y necesaria en todos los juicios, cualquiera fuere su fuero o jurisdicción en que se controvierta y/o afecten directa o indirectamente los intereses de la provincia, municipios, organismos autárquicos, entidades descentralizadas, sociedades del Estado, empresas del Estado y sociedades mixtas. Su intervención procesal obligatoria se promoverá de oficio o a petición de parte'" (R.I. N° 4.762/05). Además, se sostuvo la constitucionalidad de la normativa que dispone su intervención necesaria y que "[...] se constituye en una parte legítima y necesaria en la tramitación de este proceso, razón por la cual la carencia de copias en el traslado de la demanda -acto fundamental que lleva a la adecuada integración de la litis- afecta su derecho de defensa en juicio, de neta raigambre constitucional (art. 18 Constitución Nacional y art. 13 y 35 de la Constitución Provincial). "[...] dado que más allá de la efectiva participación que tenga el Fiscal de Estado en este proceso, lo cierto es que le asisten, en su carácter de parte legítima y necesaria, todos los derechos, obligaciones y cargas de un demandado" (R.I. N° 4.762/05)..." (cfr. ACUERDO N° 65/11, "PETROLERA PIEDRA DEL ÁGUILA S.A. C/ CURRUHUINCA VICTORINO Y OTROS S/ ACCIÓN DE AMPARO S/ INCIDENTE MEDIDA CAUTELAR S/ INCIDENTE DE APELACIÓN" Expte. F° 35 – año 2011)" (tex.).

En virtud de las consideraciones citadas el pronunciamiento de primera instancia que llega en revisión a esta Alzada no podía dictarse sin su previa intervención, extremo este que me lleva a la convicción que cabe declarar de oficio la nulidad de la sentencia definitiva obrante a fs. 139/143, correspondiendo remitir las actuaciones al origen a fin de un el Magistrado que sigue en orden de subrogancia legal continúe la tramitación de la causa, según corresponda.

Atento la forma en la que se revuelve y teniendo en cuenta las particularidades del caso -falta de intervención del Fiscal de Estado- estimo que la costas de Alzada deben ser impuesta en el orden causado (cfr. art. 68 2do párrafo y 279 del C.P.C. y C.).

Así voto.

A su turno, la Dra. Alejandra Barroso, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por el vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales,



RESUELVE:

I.- Declarar la nulidad de la sentencia de fs. 139/143 y, en consecuencia, remitir las actuaciones al origen a fin de que el Magistrado que sigue en orden de subrogancia legal continúe la tramitación de la causa, según corresponda.

II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado, atento a las particularidades del caso.

III.- Protocolícese digitalmente (TSJ Ac. 5416. Pto. 18). Notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dr. Pablo G. Furlotti

Dr. Alexis F. Muñoz Medina - Secretario Subrogante

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“MASSINI CRISTIAN IVAN Y OTROS C/ E.P.E.N. S/ COBRO DE HABERES” - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 35494/2013) – Acuerdo: S/N – Fecha: 25/07/2016

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DIFERENCIAS SALARIALES. BASE DE CÁLCULO. CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO. ZONA DESFAVORABLE. FONDO ELECTRICO.

1.- La interpretación de los convenios colectivos en cuanto a sus disposiciones generales que alcanzan a sectores genéricos de trabajadores, por lo común está a cargo de comisiones paritarias creadas por el propio convenio, y en cuanto a la aplicación de sus cláusulas al contrato individual está reservada a los jueces en el conflicto respectivo. Estos en su decisión deben tener en cuenta las interpretaciones de las cláusulas convencionales efectuadas por el órgano convencional, ya que es su función definir el derecho aplicable.

2.- Las actas acuerdo deben ser interpretadas de buena fe y teniendo en cuenta lo que verosímilmente entendieron las partes obrando con cuidado y previsión.

3.- Corresponde confirmar la sentencia de grado que elimina de la base de cálculo del adicional zona el rubro fondo eléctrico; ello, por cuanto en primer lugar la complementariedad e independencia del rubro en cuestión surge clara de la interpretación textual e integral del convenio colectivo, el que describe la constitución de la remuneración en tres capítulos diferenciados, salario básico, adicionales y Fondo Eléctrico, estableciendo expresamente los adicionales que conforman la base de cálculo de la zona, enumerados en el capítulo III.3.2.2, entre los cuales no se haya el Fondo Eléctrico, reglado aparte (capítulo IV). Basta ello para afirmar que el propio texto convencional contradice el reclamo de autos, es decir, el fondo no integra la



base de cálculo de la zona desfavorable e inhóspita.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los veintiún (25) días del mes de julio del año 2016, la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores Gabriela B. Calaccio y Dardo W. Troncoso, con la intervención del secretario de Cámara subrogante, Dr. Alexis F. Muñoz Medina, dicta sentencia en estos autos caratulados: "MASSINI CRISTIAN IVAN Y OTROS C/ E.P.E.N. S/ COBRO DE HABERES", (Expte. Nro.: 35494, Año: 2013), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. Gabriela B. Calaccio, dijo:

I.- Que la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 23 de marzo del 2016 (fs. 212/220), expresando agravios a fs. 222/224.

Argumenta que el juez de grado incurre en errónea interpretación del convenio colectivo de trabajo al eliminar de la base de cálculo del adicional zona el rubro fondo eléctrico cuando la letra de la convención nada dice al respecto, debiéndose estar por la exégesis más favorable al trabajador, tal lo aplica la perito contadora en el informe de práctica.

Afirma que un convenio modelo, que ha consagrado el principio de participación en los beneficios empresariales, no puede concebir que los mismos queden fuera del adicional zona, siendo alcanzados por los aportes y retenciones.

Aduce que la interpretación histórica puede ser incorrecta, como ha acontecido en otros casos, y cita antecedente jurisprudencial del Banco Provincia de Neuquén.

Solicita se revoque el fallo recurrido, haciendo lugar a la demanda con costas.

Corrido el pertinente traslado la parte demandada contesta a fs. 226/227.

Manifiesta que no se cumplen los recaudos legales previstos en el art. 265 del CPCC, invocando en forma dogmática los principios laborales.

Solicita se rechace la apelación con costas.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis rechaza la demanda con fundamento en que el Fondo Eléctrico implica la participación efectiva en las ganancias por parte del personal en los términos del art. 14 bis de la Const. Nac., regulado en forma especial en un capítulo de la convención colectiva de trabajo, como tal no puede incluirse en la base salarial del adicional zona desfavorable y zona inhóspita, no siendo óbice el descuento de aportes en función de lo dispuesto por el art. 15 de la ley 611, en coherencia con el principio de legalidad y razonabilidad.

Considera que la propuesta de la actora desnaturaliza el monto dinerario máximo acordado por las partes en el CCT para repartir la ganancia entre los empleados.

Analiza detalladamente lo emanado de la prueba producida en tal sentido.

a) En principio, corresponde ingresar en el análisis de los agravios vertidos por la parte actora, a fin de evaluar si aquellos superan el test de admisibilidad prescripto por el art. 265 del CPCC, de aplicación supletoria en orden al art. 54 de la ley 921. En ese sentido y ponderado que fuera con criterio amplio y favorable a la apertura del recurso, conforme precedentes de esta Sala, a fin de armonizar adecuadamente las exigencias legales y la garantía de la defensa en juicio, entiendo que la queja traída por los accionantes contiene los recaudos exigidos por la norma indicada, no asistiendo razón al acuse de deserción de la contraria.

Luego, como lo he sostenido en numerosos precedentes, los jueces no estamos obligados a seguir puntillosamente todas las alegaciones de las partes, sino aquellas que guarden estrecha relación con la cuestión discutida, ni ponderar todas las medidas de prueba sino aquellas que sean conducentes y tengan relevancia para decidir la cuestión sometida a juzgamiento.

b) De las constancias de autos surge como relevante el acta de creación del Fondo Eléctrico, constituido por el 6%



sobre la recaudación efectiva mensual proveniente de los usuarios privados, cuyo mínimo la provincia garantizaba en la suma de \$2.000.000 (fs. 96/97); y el convenio colectivo de trabajo, aprobado por ley provincial 2510, que establece en el Título III ESCALAFON. REMUNERACIONES, capítulo 2 la estructura salarial básica, fijando que la misma se verá incrementada por las bonificaciones correspondientes y que se realizaran los aportes y contribuciones al ISSN, según la legislación provincial; en el capítulo 3 las bonificaciones y adicionales, se incluyen en esta cláusula todas las remuneraciones suplementarias al salario básico que reúnen el carácter de remunerativas, integrando la base de cálculo de Zona Desfavorable, Sueldo Anual Complementario, y Aportes y Contribuciones previsionales y asistenciales entre las que se detalla horas suplementarias, guardias, antigüedad, fíftulo y otras; y el capítulo 4, Fondo Eléctrico, artículo 4.1.: "Se ratifica para el personal de "La Empresa" la percepción del ganancial FONDO ELÉCTRICO, el que se regirá por el siguiente Capítulo." El artículo 4.2. dispone cómo se liquida y calcula tal ganancial sobre la base del 9% de la recaudación total de la empresa; el artículo 4.3. indica los beneficiarios; el artículo 4.4. la distribución mensual; el artículo 4.4.1. la distribución primaria; el artículo 4.4.2. la distribución secundaria; el artículo 4.4.3. la distribución final; y, en último lugar, el artículo 4.4.4. aportes y contribuciones.

El testigo Zambon, quien dijo haber participado en la redacción del convenio colectivo de trabajo, declaró que el Fondo Eléctrico nació en el año 1998 en un conflicto gremial, como un adicional que consistía en el 6% de la recaudación de los clientes particulares, que eso se repartía entre todos los empleados, que con posterioridad, en el año 2006, al discutirse el convenio colectivo de trabajo, se incluyó el Fondo Eléctrico y, a su vez, se amplió a toda la recaudación de la empresa y se mejoró también el porcentaje, subiéndolo al 9%, y que no es posible pagar adicionales sobre el Fondo Eléctrico porque se trata de un monto fijo que se reparte entre todo el personal (fs. 193); y el testigo Vicente, quien dijo haber formado parte de la Comisión de Interpretación y Autocomposición Paritaria prevista en la CCT, explicó que pagar adicionales sobre el fondo eléctrico implicaría directamente un aumento del porcentaje del cálculo de la masa total a distribuir que fue acordada expresamente entre las partes (fs. 194).

La perito contadora designada practicó liquidación de diferencias por adicional zona sin justificar su posición, a pesar del punto de pericia expreso en tal sentido, confirmando que se efectúan descuentos sobre el fondo eléctrico y que el mismo no integra la base de cálculo de los adicionales mencionados (fs. 170/174).

c) Ahora, en relación a la interpretación de los convenios colectivos en cuanto a sus disposiciones generales que alcanzan a sectores genéricos de trabajadores, por lo común está a cargo de comisiones paritarias creadas por el propio convenio, y en cuanto a la aplicación de sus cláusulas al contrato individual está reservada a los jueces en el conflicto respectivo. Estos en su decisión deben tener en cuenta las interpretaciones de las cláusulas convencionales efectuadas por el órgano convencional, ya que es su función definir el derecho aplicable.

Los convenios colectivos están en principio sujetos a las mismas pautas de interpretación de los contratos y de la ley, con las particularidades que resultan del derecho laboral. En todo caso debe ajustarse dicha interpretación al ámbito en que se ha concebido la cláusula, a la naturaleza de la misma y al contexto.

La jurisprudencia ha elaborado ciertas reglas generales de interpretación, entre ellas vale destacar las siguientes: contemplar el conjunto de los preceptos del convenio; hacer una aplicación racional; considerar el contexto global; compatibilizar con las demás normas del ordenamiento jurídico; y excluir concepciones restrictivas, entre otras (p. 459, t. III, Tratado de Derecho del Trabajo, Fernandez Madrid).

En ese marco, la doctrina propone atender a ciertos lineamientos de consideración, como ser la especialidad de interpretación colectiva, la indivisión de las controversias interpretativas (por el postulado de unidad orgánica del CCT), la prioridad de la hermenéutica laboral o sindical y de la autonomía en su caso, la integración no obstante de la primacía anterior de las reglas de derecho común a la órbita laboral y la aplicación del conglobamiento institucional cuando exista pluralidad de convenios o se armonice otra fuente de normatización (p. 463, Derecho Colectivo del Trabajo, Alvarez y otros).

Los tribunales apelan a la voluntad de las partes, con idéntica regla que la utilizada para los contratos en el ámbito civil. Se dice que: "Las actas acuerdo deben ser interpretadas de buena fe y teniendo en cuenta lo que verosímilmente entendieron las partes obrando con cuidado y previsión." (CNAT, sala III, 28.2.95, DT 1995-B-1398).



"En materia de interpretación de los convenios colectivos, debe computarse la totalidad de los preceptos en juego de manera armónica, en procura de una aplicación racional de suerte que no se admitan soluciones injustas que prescindan de las consecuencias que se derivan de cada criterio particular." (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Tursi, Vicente c/ Banco de la Nación Argentina s/ Recurso extraordinario federal, SENTENCIA 24/4/2001. Id SAJ: SUA0057480).

d) Luego, la participación de los obreros en la ganancia de la empresa ha sido consagrada constitucionalmente en el art. 14 bis de la Constitución Nacional al decir: "El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: ...participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección."

Asimismo, la Constitución Provincial: "Participación en las ganancias. Artículo 44. Se asegura a los empleados y obreros la participación en las ganancias de las empresas, la que será fijada por ley".

Y, la ley laboral prevé expresamente: "Participación en las utilidades - Habilitación o formas similares. ARTICULO 110. Si se hubiese pactado una participación en las utilidades, habilitación o formas similares, éstas se liquidarán sobre utilidades netas".

La doctrina ha interpretado que constituye una participación, por lo común de carácter colectivo, en el rendimiento de la empresa, que tiende a lograr que el trabajador se interese en el éxito de la gestión empresarial y que se distribuya la riqueza obtenida, puede determinársela por cualquiera de las formas normales, sea por negociación privada, convenio colectivo, laudo administrativo o ley. (p. 441, t. 1, Derecho del trabajo y de la seguridad social, Vazquez Vialard).

Se trata de una remuneración complementaria: por un lado, por su carácter aleatorio, ya que la remuneración principal no puede estar sujeta a la existencia o no de ganancias y, por otro lado, por su periodicidad, ya que debería ser pagada una vez por año, debido a que su liquidación está relacionada con los resultados de un ejercicio comercial y con la ganancia global del año. (p. 695, t. 1, Derecho del trabajo y de la seguridad social, Grisólia).

La jurisprudencia "ha elaborado ciertas directivas, válidas para la participación individual, las cuales contienen puntos de vista aplicables también a la participación colectiva. Así, p. ej., se ha dicho que la participación debe corresponder a una cuota determinada sobre las utilidades de la empresa, liquidada según los resultados de los balances practicados y percibida sobre la base del porcentaje convenido, en forma constante y periódica (C.Tr., 2º, 28/2/48, "LL", 50-903 y "DT", 1948-411). De no cumplir estos requisitos, se trataría de una gratificación o bonificación. Dado su carácter de participación en las utilidades, el trabajador sólo tiene derecho a ella si tales utilidades existen efectivamente" (p. 285, t. 1, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Krotoschin).

La CSJN en el caso "Gentini", señaló que "la participación en las ganancias de las empresas con control de la producción y colaboración en la dirección" integra el plexo de derechos y garantías que, de conformidad con la manda establecida en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, las leyes deben asegurar al trabajador a fin de conferir protección al trabajo en todas sus formas. Ese derecho fue incorporado a la Carta Constitucional en ocasión de la reforma de 1957 que, mediante el citado artículo 14 bis, consagró una serie de derechos de carácter laboral y social que habían adquirido reconocimiento universal durante la primera mitad del siglo XX en virtud de su inclusión en las cartas constitucionales de los Estados". En ese marco estima que "el derecho a la participación en las utilidades o ganancias de las empresas puede verse como un modo de materialización, con aristas definidas, de uno de los objetivos del programa cuya promoción, a nivel universal, asumió expresamente en 1944, mediante la Declaración de Filadelfia, orientado a que los Estados adoptasen 'en materia de salarios y ganancias y de horas y otras condiciones de trabajo, medidas destinadas a garantizar a todos una justa distribución de los frutos del progreso...'" (confr. Declaración de la Conferencia General de la OIT, 26ª Reunión, Filadelfia, 10 de mayo de 1944, punto III, ap. d). CSJN, 12.08.2008, "Gentini, Jorge Mario y otros c. Estado Nacional Ministerio de Trabajo y seguridad Social s. Participación accionariado obrero").

e) Atento las premisas fácticas y jurídicas analizadas, adelanto que habré de proponer la confirmación del decisorio de origen; ello, por cuanto en primer lugar la complementariedad e independencia del rubro en cuestión surge clara de la



interpretación textual e integral del convenio colectivo, el que describe la constitución de la remuneración en tres capítulos diferenciados, salario básico, adicionales y Fondo Eléctrico, estableciendo expresamente los adicionales que conforman la base de cálculo de la zona, enumerados en el capítulo III.3.2.2, entre los cuales no se haya el Fondo Eléctrico, reglado aparte (capítulo IV). Basta ello para afirmar que el propio texto convencional contradice el reclamo de autos, es decir, el fondo no integra la base de cálculo de la zona desfavorable e inhóspita.

En segundo término, las partes convencionales han pactado en forma expresa el porcentaje por el que se otorga la participación en las ganancias. La liquidación de sueldos propiciada por los demandantes, implicaría un aumento ilegítimo del mismo, contraviniendo la voluntad de los pactantes, tal como lo confirman los testigos, y destacando la total falta de fundamento de la pericia practicada.

En tercer lugar, no se ha siquiera denunciado la petición de dictamen sobre la cláusula convencional por ante la Comisión de Interpretación, expresamente prevista al efecto y teniendo en cuenta la conducta posterior de las partes. El hecho de que el rubro esté sujeto a aportes y contribuciones no modifica este entendimiento dado que ello ha sido específicamente estipulado en cumplimiento de otra normativa provincial (sistema previsional).

Tampoco es de aplicación el in dubio pro operario, atento que ninguna duda cabe en la interpretación y aplicación de la norma convencional tal lo demostrado.

Asimismo, cabe aclarar que el antecedente jurisprudencial citado nada tiene que ver con las circunstancias particulares del presente caso.

Esta interpretación se condice con los principios jurisprudenciales enunciados, apreciando la cláusula convencional en el contexto integral del convenio colectivo, respetando la intención de las partes y aplicando el criterio de razonabilidad.

Finalmente, estas consideraciones son coherentes también con la naturaleza complementaria del tipo salarial según la previsión legal transcrita y la doctrina de aplicación (cfme. Arts. 14 bis de la Const. Nac.; Recomendación 94 OIT; 38 inc. E de la Const. Prov.; 6 y ss. de la ley 14.250; 103 y cc. de la LCT; y 386 del Cód. Proc.).

Por las razones expuestas, y atento los términos de los agravios vertidos, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, confirmando el fallo recurrido, con costas a cargo de la recurrente vencida.

Tal mi voto.

A su turno, el Dr. Dardo W. Troncoso, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia, confirmarla en aquello que ha sido materia de agravios para la apelante.

II.- Imponer las costas de Alzada a la actora recurrente (Cfr. Arts. 17, Ley 921, y 68 del C.P.C. y C.), difiriendo la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con la de primera instancia.

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dr. Dardo W. Troncoso

Dr. Alexis F. Muñoz Medina - Secretario Subrogante

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



VIA EJECUTIVA" - Cámara Única 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.: 45451/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 26/07/2016

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

JUICIO EJECUTIVO. PREPARACION DE LA VIA EJECUTIVA. ACTA DE ACUERDO. MEDIACION PENAL. HONORARIOS DEL ABOGADO. REGULACION DE HONORARIOS. TITULO INHABIL. GESTIONES EXTRAJUDICIALES. PROCEDIMIENTO DE REGULACION.

1.- Corresponde confirmar la decisión del A quo de rechazar in limine la preparación de la vía ejecutiva, por entender que el acta de acuerdo desarrollado en el marco del programa de mediación penal, no es un instrumento idóneo para instarla, al no reunir el instrumento los recaudos necesarios que traigan aparejada ejecución. También se coincide con el sentenciante de grado en que dicho instrumento no reúne los caracteres y condiciones previstos en los arts. 499 y 500 del Código Procesal Civil, dado que no se vislumbra la existencia de regulación judicial firme de honorarios profesionales.

2.- No obstante lo expuesto, corresponde destacar que la improcedencia del carril procesal escogido por el impugnante a efectos de la fijación de sus emolumentos profesionales no es óbice para que el letrado interviniente en las gestiones previas y en el trámite inherente al programa de mediación penal (ley 2879) requiera la determinación judicial de sus emolumentos correspondientes a las gestiones por sus labores extrajudiciales, por el cauce previsto en el art. 60 de la ley 1594.

Texto completo:

San Martín de los Andes, 26 de Julio del año 2016.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "PUENTES MIGUEL ANGEL C/ COOPERATIVA DE VIVIENDA Y CONSUMO 14 DE ABRIL LTDA. S/ PREPARA VIA EJECUTIVA" (Expte. Nro. 45451, Año 2016), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la ciudad de Junín de los Andes; venidos a conocimiento de la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, a efectos de resolver, y;

CONSIDERANDO:

I.- Contra la resolución que desestima in límine la acción, apela la parte actora.

Sostiene que contrariamente a lo resuelto por el judicante de la instancia de grado, no existen contradicciones en su presentación inicial.

Afirma que del acta de mediación penal adjuntada a estos autos surge que las partes han arribado a un acuerdo por la suma de \$409.000 más actualizaciones y que dentro de ese monto dinerario se convino la inclusión de sus honorarios profesionales. Asegura que si bien sus emolumentos no fueron determinados en oportunidad de llevarse a cabo la mediación, en el trámite de estos autos, existen dos alternativas, a saber: corresponde citar al "condenado en costas" a efectos de ratificar el importe en concepto de honorarios acordado verbalmente y que por error no fue asentado en



el acta de mediación, o bien, el a quo debe fijar el importe de los honorarios en función del monto de condena. Asevera que ambas alternativas se encuentran previstas en las leyes y códigos de rito.

Argumenta el recurrente que la labor profesional en una causa se presume onerosa y que en el supuesto se trata de una faena desarrollada en una causa llevada a cabo en sede penal. Agrega que si bien la ley arancelaria local no regula específicamente lo atinente a las retribuciones de los letrados participantes en una mediación, la actividad profesional desarrollada deberá evaluarse conforme a las pautas afines a las distintas etapas del proceso penal.

Manifiesta el impugnante que su labor consistió en la realización de trabajos previos a la formulación de la denuncia, como han sido la constatación del hecho ilícito y la obtención de pruebas para fundar la denuncia presentada oportunamente. Dice que tal denuncia fue derivada por los funcionarios de la Fiscalía a la Oficina de Mediación Penal donde luego de varias audiencias, se labró el acta de acuerdo que fuera suscripta por su parte y en la que expresamente quedó establecido que el monto acordado en tal oportunidad incluía los honorarios inherentes a su labor profesional.

El quejoso afirma que el rechazo in limine decidido por el a quo violenta principios de raigambre constitucional y legal que hacen a su derecho de propiedad. Agrega que habiendo requerido en sede penal la fijación de sus emolumentos, el magistrado interviniente en dicha sede ha considerado que a tales fines su parte debía ocurrir a la sede civil. Concluye que en virtud de dicha resolución judicial dio inicio a los presentes.

Con cita jurisprudencia que considera aplicable al sub examine, solicita finalmente que se haga lugar al recurso y se ordene dar trámite a su petición.

II.- Así planteada la cuestión adelantamos que el recurso no podrá prosperar.

Y ello así, por cuanto tal como lo ha considerado el a quo para que proceda la preparación de la vía ejecutiva es necesario que el título que se va a completar, contenga una obligación dineraria, líquida o fácilmente liquidable, exigible y que no esté sometida a condición pendiente ni a prestación pendiente, tener fecha y ser vinculatorio para las partes (cfr. Falcón, Enrique M., "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, T. V, pág. 449).

Desde esta perspectiva, se ha señalado que por tratarse de un trámite que abre un proceso sujeto a rígidas restricciones cognoscitivas, su admisibilidad está sujeta a interpretación restrictiva (cfr. en este sentido, Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial, Sala I, autos "MUNER SOFIA RAQUEL C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ PREPARA VIA EJECUTIVA", RI: 189/2013).

Y en igual sentido tiene dicho la jurisprudencia nacional que: "El título ejecutivo, para ser tal, además de importar el reconocimiento de una obligación líquida y exigible, debe bastarse a sí mismo. Esta autosuficiencia del título implica la posibilidad de ser intelectualmente aislado de la relación fundamental que le diera origen; la relación del vínculo de derecho debe resultar del título mismo". (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A Trevimar S.A. c. Sersale, Salvador y otros. 15/02/1999, publicado en LA LEY 1999-D, 416 DJ 2000-1, 580 Cita online: AR/JUR/502/1999).

El instrumento anejado en autos –acta de acuerdo desarrollado en el marco del programa de mediación penal- al que el recurrente pretende asignarle carácter ejecutivo, carece de los recaudos formales indicados.

También se coincide con el sentenciante de grado en que dicho instrumento no reúne los caracteres y condiciones previstos en los arts. 499 y 500 del Código Procesal Civil, dado que no se vislumbra la existencia de regulación judicial firme de honorarios profesionales.

Por lo demás, el acuerdo de mediación reglamentado en la ley 2879 no equivale a una sentencia judicial dado que de conformidad a lo previsto en el art. 11 de la mencionada ley, éste se hará constar en el acta de un modo neutral y sin que implique reconocimiento o revele la asunción de responsabilidades por parte de los intervinientes. Mal puede entonces considerarse como lo pretende el accionante, que de los términos del acuerdo acompañado, se desprenda la existencia de "monto de condena" y de un "condenado en costas". Ello por cuanto el acta de mediación a la que el actor pretende asignar consecuencias análogas a la sentencia judicial, es producto de un procedimiento extrajudicial de carácter gratuito (art. 5 de la ley 2879) coordinado por un funcionario incorporado a la estructura orgánica del poder judicial sin las potestades de imperium inherentes a los magistrados judiciales (art. 7 de la legislación



citada).

No obstante lo expuesto, corresponde destacar que la improcedencia del carril procesal escogido por el impugnante a efectos de la fijación de sus emolumentos profesionales no es óbice para que el letrado interviniente en las gestiones previas y en el trámite inherente al programa de mediación penal (ley 2879) requiera la determinación judicial de sus emolumentos correspondientes a las gestiones por sus labores extrajudiciales, por el cauce previsto en el art. 60 de la ley 1594.

En orden a estas consideraciones corresponde desestimar el recurso de apelación y confirmar el pronunciamiento de grado en todo lo que ha sido materia de agravios.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación deducido por el Dr. Miguel Angel Puente, sin costas atento al estado de estas actuaciones en las que no se ha trabado la litis.

II.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dr. Dardo W. Troncoso

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“SOSA ALEJO FABIAN C/ CHOQUE ROLANDO OSCAR S/ EJECUCION DE HONORARIOS” - Cámara Única 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.: 98/2016) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 27/07/2016

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS DEL ABOGADO. REGULACION DE HONORARIOS. CONDENA EN COSTAS. NOTIFICACION. ESTRADOS DE TRIBUNALES.

Corresponde hacer lugar a la apelación interpuesta por la parte actora, en la que plantea que juez de grado incurre en error al ordenar la notificación de la regulación honoraria al domicilio real del demandado con transcripción del art. 49 de la ley 1594 cuando el mismo no ha sido patrocinado por el presentante, único caso en el que procede tal notificación según la citada norma, destacando que el perseguido tiene constituido el domicilio procesal en los estrados del juzgado; y revocar el fallo recurrido, toda vez 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. Exigiendo en tales supuestos no sólo que la diligencia se practique en su domicilio real sino también que se transcriba la norma que así lo dispone.



Pero ello no es aplicable al caso de autos, pues lo que pretende el recurrente es ejecutar los honorarios regulados en calidad de costas a cargo de la contraparte, que tiene constituido domicilio legal en los estrados y a quien se le ha notificado correctamente la condenación en costas y la regulación honoraria, por lo que lo ordenado por la juez de la anterior instancia excede las previsiones del legislador y no se compadece con la letra y el espíritu de la ley.

Texto completo:

San Martín de los Andes, 25 de Julio del año 2016.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "SOSA ALEJO FABIAN C/ CHOQUE ROLANDO OSCAR S/ EJECUCION DE HONORARIOS" (Expte. Nro. 98, Año 2016), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia de Junín de los Andes; venidos a conocimiento de la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, a efectos de resolver, y;

CONSIDERANDO:

I.- Que el letrado actor interpone recurso de apelación subsidiario contra la providencia simple del 1 de abril del 2016 (fs. 2), presentando memorial a fs. 3.

Argumenta que la juez de grado incurre en error al ordenar la notificación de la regulación honoraria al domicilio real del demandado con transcripción del art. 49 de la ley 1594 cuando el mismo no ha sido patrocinado por el presentante, único caso en el que procede tal notificación según la citada norma. Destaca que el perseguido tiene constituido el domicilio procesal en los estrados del juzgado y que la regulación honoraria se encuentra firme y consentida.

Solicita se revoque el fallo recurrido, dejando sin efecto el previo dispuesto y dando curso a la acción ejecutiva.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis dispone que previo a todo deberá encontrarse firme la resolución que regula honorarios dictada en los autos principales, por lo que deberá estar notificado el accionado en su domicilio real con transcripción del art. 49 de la ley arancelaria en dichos autos. Luego, a fs. 4 rechaza la revocatoria in limine sin mayores fundamentos.

De las constancias de autos surge que en los autos "I. M. P. c. C. R. O. s. alimentos para los hijos", extpe. n° 43.467/15, se dictó sentencia, fijando cuota alimentaria y condenando en costas al demandado, con regulación honoraria a favor del profesional actor de los presentes; se deja constancia de que la misma fue notificada en los estrados del juzgado, certificando la secretaria:

"No encontrándose firme la misma respecto de la regulación de honorarios, pues no hay constancia de que se hubieran notificado los mismos en el domicilio real del ejecutado, con transcripción del artículo 49 de la ley 1594" (fs. 2).

El abogado inicia ejecución de honorarios regulados judicialmente contra el condenado en costas en los autos principales, con domicilio real en la provincia de Salta, notificado en los estrados del tribunal (fs. 1).

La ley arancelaria local en el capítulo V. Percepción del honorario, Pago del honorario, artículo 49 establece expresamente: "Los honorarios regulados judicialmente deberán abonarse dentro de los diez (10) días de quedar firme el auto regulatorio. Los honorarios por trabajos extrajudiciales, se abonarán dentro de los diez (10) días de intimado su pago, cuando sean exigibles.

Operada la mora, el profesional podrá optar por:

- a) Reclamar los honorarios revaluados con el reajuste establecido en el art. 61, con más un interés del ocho por ciento (8%) anual;
- b) Reclamar los honorarios sin actualización, con más el interés que percibe el Banco de la Provincia del Neuquén, en operaciones de descuento.



Los honorarios a cargo del mandante o patrocinado quedarán firmes a su respecto si la notificación se hubiere practicado en su domicilio real. En la cédula de notificación, en todos los casos y bajo apercibimiento de nulidad, deberá transcribirse este artículo". (cfme. Arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; 730 y cc. del Cód. Civ. y Com.; 41 del Cód. Proc.; 59 y 62 de la ley 1.594).

En lo que nos interesa, el articulado transcrito estipula 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. Exigiendo en tales supuestos no sólo que la diligencia se practique en su domicilio real sino también que se transcriba la norma que así lo dispone.

Pero ello no es aplicable al caso de autos, pues lo que pretende el recurrente es ejecutar los honorarios regulados en calidad de costas a cargo de la contraparte, que tiene constituido domicilio legal en los estrados y a quien se le ha notificado correctamente la condenación en costas y la regulación honoraria, por lo que lo ordenado por la juez de la anterior instancia excede las previsiones del legislador y no se compadece con la letra y el espíritu de la ley.

Así lo ha dicho la Cámara de Apelaciones de Neuquén, sala I, en anterior composición en el ICF N° 32/11, citado en autos "BILURON JOSE LUIS C/A-EVANGELISTA S.A. S/DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES" (EXP N° 372067/2008):

"No pueden valerse los condenados en costas de la aplicación que se pretende de la norma del art. 49 de la ley 1594, último párrafo, ya que este supuesto sólo guarda coherencia con el comienzo de dicho párrafo que se refiere a los honorarios a cargo del mandante o patrocinando, que no es el supuesto de autos (Pl. 2003 T° IV F° 635 - Sala I). Es que la responsabilidad impuesta al cliente, respecto del profesional que lo asistió, se da únicamente en el caso que no se verifique la satisfacción del pago, momento en el que deberá cumplimentarse la notificación en la forma prescripta en la norma legal citada".

Asimismo, interpreta la sala III in re "MAMBRIANI ROBERTO HECTOR C/BANCO HIPOTECARIO S.A. S/ACCION DE REVISION" (Expte. N° 245093/0): "Examinando ahora el sentido de notificar al actor en el domicilio real, de los honorarios con transcripción del art. 49 de la ley 1594, es que la seguridad del cliente se refuerza con el conocimiento fehaciente del monto de lo que debe pagar, eventualmente, por su responsabilidad para con sus propios profesionales en el caso de que la condenada en costas no pague (conf. Aranceles de Honorarios para abogados y procuradores Serantes Peña-Palma 4ta Edición pág. 222)".

En igual forma se ha expedido la jurisprudencia nacional: "A fin de que la deuda por honorarios del letrado de la parte gananciosa constituya título ejecutivo contra el condenado en costas, basta la notificación practicada a aquél en su domicilio procesal, sin que sea menester que notifique a su mandante o patrocinado en el domicilio real, supuesto sólo exigible en el caso de que dicho letrado pretenda prevalerse de la solidaridad instituida por el artículo 62 de la ley 512. De allí que, cuando se trata de hacer saber los honorarios regulados a la contraparte condenada en costas, es suficiente la notificación personal o por cédula en el domicilio procesal constituido al efecto, sin otra formalidad." (10/08/2000 - PARTES: Maglietti de Anquín, Elsa c/ Instituto Provincial de la Vivienda s/cobro de australes (Incidente de levantamiento de embargo) (Inc. Ejec. Honorarios Dr. A. Jure FIRMANTES: Dres. B. Cardona, A. Colman, E. Lotto FALLO N°: 6133 - TRIBUNAL: EXCMA. CAMARA CIVIL Y COMERCIAL- LDT).

Por las razones expuestas, y atento los términos de los agravios vertidos, corresponde hacer lugar a la apelación interpuesta por la parte actora, revocando el fallo recurrido, sin costas atento la forma en que se ha suscitado la incidencia, debiéndose dejar sin efecto el previo ordenado y dar curso a la demanda impetrada.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

- I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, revocar la providencia de fs. 2/vta. en lo que ha sido materia de agravios para el recurrente y en los términos de los considerandos precedentes.
- II.- Sin costas de Alzada, en virtud del estado de autos (sin traba de la litis), por actuar el letrado en causa propia y por tratarse de una providencia dictada de oficio.



III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dr. Dardo W. Troncoso

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“ESPINOS ALEJANDRO ALFREDO C/ GALENO A.R.T. S.A. Y OTRA S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON A.R.T.” - Cámara Única 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.: 33381/2012) – Acuerdo: S/N – Fecha: 27/07/2016

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.

ENFERMEDAD ACCIDENTE. HERNIA INGUINAL. ACREDITACION DEL DAÑO. INCAPACIDAD FISICA. RELACION DE CAUSALIDAD. INDEMNIZACION.

1.- La actora, a lo largo de las distintas etapas del proceso, desde la demanda y hasta llegar al sostenimiento de este recurso, ha planteado hasta la obstinación la naturaleza del hecho sufrido el 9 de noviembre de 2011 como un accidente de trabajo mientras que las conclusiones medico legales a las que arribara el perito médico no avalan esa hipótesis, pues la hernia inguinal que porta el actor tiene una etiología congénita y preexistente, siendo que su actividad de camillero actuó en la especie como factor desencadenante, es decir que el esfuerzo físico excesivo no ha funcionado como productor de esa hernia, sino que la ha puesto de manifiesto.

2.- Con el informe pericial, cuyas conclusiones por lo demás llegan firmes y consentidas a esta instancia y tal como lo impone a su cargo el artículo 377 del Cód. Procesal acreditó la existencia del daño que se calificó como reacción vivencial anormal neurótica conforme la tabla de Evaluación de Incapacidades laborales de la ley 24.557, determinando una incapacidad psicológica del 13,20% (fs. 173), que deberá adicionarse a la incapacidad física que el Perito Médico fijara en un 3% totalizando una porcentaje de incapacidad del 16,20%, probándose de igual manera la relación de causalidad con las tareas desempeñadas por el actor.

Consecuentemente corresponde que tal minusvalía sea indemnizada conforme el procedimiento previsto por el artículo 14 apartado 2 inciso a) de la ley 24.557 ($659,31 \times 53 \times 16,20\% \times (65-43) = \$ 124.277,90$).

3.- La ley 26773 se publicó en el Boletín Oficial en fecha 26 de octubre de 2012, motivo por el cual, si bien la misma es aplicable a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produzca con posterioridad a esa fecha, cierto es que



dicha normativa -conforme el prisma legislativo, doctrinario y jurisprudencial citado en el inciso precedente y observando razones de equidad y justicia- también resulta de aplicación a los supuestos de contingencias cuya primera manifestación invalidante se produjo con anterior al 26-10-2012 que no fueron cancelados antes de la entrada en vigencia del dispositivo mencionado.

4.- Probada por el trabajador la gravitación o relación causal del trabajo o la concausalidad de éste con el daño, habrá responsabilidad patronal proporcional a tal incidencia. De ello se desprende que sólo se indemniza la porción del daño que se generó por la propia responsabilidad, o sea que guarda relación con el trabajo.

Conforme los términos de la pericia médica en todos los casos de hernias abdominales el defecto de la pared es congénito, nace con el individuo y por lo tanto a los efectos legales y laborales, cualquier hernia tiene una causa etiológica preexistente, los factores desencadenantes como es en este caso la actividad de camillero durante ocho años en donde se hace esfuerzo abdominal en forma reiterada actúa como un agente concausal de la hernia inguinal.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los veintisiete (27) días del mes de julio del año 2016, la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores Gabriela B. Calaccio y Dardo W. Troncoso, con la intervención del Secretario de Cámara Subrogante, Dr. Alexis F. Muñoz Medina, dicta sentencia en estos autos caratulados: "ESPINOS ALEJANDRO ALFREDO C/ GALENO A.R.T. S.A. Y OTRA S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON A.R.T.", (Expte. Nro.: 33381, Año: 2012), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el Dr. Dardo W. Troncoso, dijo:

I.- A fojas 513/524 obra la expresión de agravios con la que la actora sostiene el recurso de apelación que ha interpuesto contra la sentencia dictada en autos.

En primer lugar se agravia por cuanto el a quo considera que en el sub examine se trata de una enfermedad accidente en tanto comparte lo dictaminado por el experto médico respecto de que las hernias inguinales no se producen por un solo hecho súbito y violento, con lo que disiente el recurrente que entiende que en el caso existió un accidente laboral, siendo un hecho súbito y violento el que causó la hernia traumática del actor al salirse las vísceras intrabdominales a través de la pared abdominal.

Dice que su parte ha impugnado las conclusiones a las que arribara el galeno de autos a las que se remite en homenaje a la brevedad y de las que resulta que la hernia inguinal conforme la bibliografía que cita puede ser producto de un esfuerzo físico, es allí donde se produce la hernia.

Dice que el movimiento súbito del actor al sostener el peso de 140 kg de peso inertes que se desplomaron sobre sus manos, no solo le causó dolor, sino la protrusión traumática en sí misma y ello pudo ser como consecuencia del desgaste de su pared abdominal, siendo este último el factor que contenga la carga genética, y por lo demás el hecho de que se requiera de la carga genética para que una hernia se produzca no excluye como lo hace el experto el hecho denunciado como factor desencadenante, de que, de no haber sucedido, existe la posibilidad de que esa protrusión/ dislocación nunca hubiera aparecido.

Dice que la hernia en sí misma no es la debilidad de la pared abdominal o el orificio no cerrado al nacer. Es el hecho



descripto anteriormente como dislocación y salida total o parcial de una víscera y otra parte blanda fuera de la cavidad en que se halla ordinariamente encerrada y no necesariamente hubiera ocurrido si el actor no hubiera levantado el peso ya sea una o varias veces, en esta inteligencia no puede descartarse que un hecho violento como el de autos pudiera finalmente provocar esa dislocación y salida de víscera.

A todo evento, si bien en casos sin predisposición genética no se hubiere debilitado la pared abdominal por lo que el levantamiento de peso no provocaría su rotura con traspaso de vísceras, no puede afirmarse de modo absoluto y desconociendo los antecedentes médicos del trabajador, puesto que se carecen de los exámenes periódicos y preocupacionales, que los paciente podrían desarrollarla en cualquier momento y se presentó, como lo hizo el perito de autos, con cita del ello por el a quo en el fallo.

Agrega que en el caso del actor, se desconoce el nivel de debilidad de la pared abdominal y si esa pared, sin un trabajo que demande esfuerzo físico y más precisamente sin un hecho como el relatado (soportar 140 kg en caída) pudo haber estado hasta el fin de sus días sin que rompa la misma provocando la hernia traumática.

Dice que de autos resulta que hasta el día denunciado como el accidente (9.5.11) el actor nunca había manifestado dolores agudos o graves en la zona inguinal, así lo han manifestado los testigos quienes han sido compañeros de trabajo del accionante y lo vieron trabajar antes y después del accidente y tampoco surge nada en contrario de las historias clínicas aportadas por el empleador.

El actor, pudo tener debilidad en su pared abdominal, y si ello fuera así la suma de esfuerzos durante más de 8 años lo debilitaron aún más, pero fue en un día determinado que el actor padeció la protuberancia a través de esa pared que se rompió y ello fue luego de sostener el peso del paciente que se caía con la camilla.

Se dice agraviado por tanto el sentenciante para concluir que se trata de una enfermedad y no de un accidente se funda en las conclusiones del galeno que no contó con ningún antecedente médico.

Entiende que resultando de autos que las demandadas no efectuaron al actor ningún examen preocupacional ni periódico a los trabajadores del área de camillero, sugerir que la hernia pudo ser preexistente es una violación a los principios laborales, y en cuanto a su carácter congénito recuerda que la protrusión que rompió la pared abdominal ocurrió en ese monumento antes y de lo contrario hubiera sido manifestado al trabajador, por lo que la debilidad en la pared abdominal no le generó dolor al actor, sino la rotura de la esa pared con la evidencia de la hernia al traspasar vísceras intrabdominales esa pared.

Formula otras consideraciones y concluye que se ha tratado de un accidente de trabajo causado como consecuencia de la desidia del empleador, existiendo relación causal entre el hecho y la rotura de la pared abdominal, lo que pide así se declare.

En segundo lugar se agravia en punto al porcentaje de incapacidad que el a quo fija en un 3% con carácter permanente y parcial siendo que su parte reclamó un daño psicológico dentro de la acción sistémica que ha sido incluido en la liquidación de demanda y se ha acreditado en autos, por lo que es evidente que el Juez omitió valorar dicho daño y por tanto la incidencia del porcentaje de incapacidad otorgado.

Es decir, conforme surge del escrito de demanda, al calcular la incapacidad se consideró y así se reclamó la minusvalía de tipo psicológica que el actor presentaba como consecuencia del accidente o incluso de la enfermedad accidente, denunciándose una incapacidad del 10% con más sus factores de ponderación.

La perito psicóloga determina y explicita en su informe una incapacidad psicológica del 10%, a la que adicionó factores de ponderación totalizando una incapacidad del 13,20%, a lo que sumó la necesidad de sesiones de psicoterapia con alrededor de 100 horas a un costo estimado de \$20.000 a la época de la pericia.

Dice que más allá del daño emergente por las sesiones de terapia recomendadas, sobre las cuales tampoco se expidió el magistrado, es evidente que aquel no meritó la responsabilidad de la ART en cuanto al daño psicológico, situación que está prevista en la ley 24.556 en su tabla de valuación de las incapacidades presentando el actor una incapacidad de grado II del punto nro. 2 (ver punto 8 de la pericia) y que deberá adicionarse al porcentaje que en definitiva se determine como daño físico y, por lo que solicita se revoque el concepto de incapacidad disponiéndose como tal la suma de ambos conceptos, físico y psíquico, a lo que asimismo se deberá adicionar el pago de sesiones



indicadas por la perito psicóloga atento a que la ART no cumplió en tiempo y forma con las prestaciones a su cargo. También agravia a su parte el porcentaje de incapacidad física otorgado por el a quo por entender que el mismo debió por lo menos incluir los factores de ponderación que la LRT prevé puesto que la minusvalía tiene incidencias en la vida laboral del trabajador, para lo cual se remite a las impugnaciones efectuadas a la pericia médica y sus conclusiones.

Si bien no desconoce que el galeno ha dado respuesta a todos los requerimientos formulados e incluso a las dos impugnaciones de su parte, dice que de las respuestas de éste surge cierta postura absolutista cuando es sabido que ello no pesa en la medicina, y apartándose de cómo han sucedido los hechos con el actora, ha dejado de lado las circunstancias en las cuales al actor le comienza el dolor y le aparece la protrusión inguinal y sin fundamentar científicamente suprime los factores de ponderación al no determinar su incidencia.

Hace notar que el porcentaje dado por el galeno y que es receptado por el a quo dista notoriamente del porcentual reconocido por el Dr. ... en el informe médico particular obrante a fojas 37 de autos que otorga una incapacidad física del 6% que con más los factores de ponderación arroja una incapacidad del 9,8%, que además da cuenta de que la conclusión del perito médico no es absoluta y que las hernias pueden derivar de un hecho súbito y violento, que requiere recalificación laboral y que debe contemplarse la edad además de la incidencia del tipo de actividad que realizaba.

Dice que la sentencia atacada no evalúa la procedencia de considerar los factores de ponderación en la determinación del grado de dificultad que el individuo posee para desempeñar su tarea habitual, entre ellos el tipo de actividad, que contempla la evaluación de grado de dificultad que tiene el individuo para desempeñar su tarea habitual.

En este caso la dificultad de las tareas no es baja sino alta (informe de fojas 37) conforme lo han dejado expuesto los testigos en el sentido de que existen riesgos de soportar grandes pesos, los elementos de traslado son obsoletos y ello causa dolores a todos los camilleros, y no solo al actor, por lo que se agravia la que el sentenciante no haya considerado la opinión de otros de los médicos que evaluaron al actor y asimismo no emitiera una conclusión desde lo resultante de la prueba misma en cuanto al tipo de tareas del actor, circunstancias que el perito médico no ha evaluado en el caso particular, avocándose a una postura rígida y conceptual inaplicable al actor y en ese sentido si se aplicara sobre el porcentaje reconocido por el a quo la incidencia de este factor de ponderación, alcanzaría el 0,6%, lo que solicita así se adicione.

En punto a la recalificación laboral, teniendo en cuenta que el propio médico reconoce que habría una debilidad en la pared abdominal (sea congénita o no), lo cierto es que se descubrió la misma luego del accidente en junio de 2011 y la debilidad puede subsistir del lado derecho, pues la rotura fue del lado izquierdo de la pared abdominal, y el levantamiento de peso reiterado puede derivar en otra hernia traumática.

El perito, en su dictamen al que luego adhiere el a quo, considera la recidiva en un porcentaje bajo, sin embargo, puede ocurrir pues los agentes productores de hernias inguinales reconocidas por el Decreto 49/14 se refieren a todas las actividades que realiza el actor, las que además son efectuadas en condiciones injuriantes a la dignidad, y por lo tanto, si lo que se espera es prevenir que suceda otra hernia traumática, debiera meritarse la necesidad de su recalificación y ponderar la incidencia que ha tenido el accidente o incluso la enfermedad desarrollada.

Agrega que conforme se demostró con la prueba testimonial, luego del accidente de mayo de 2011 el actor se mantuvo mucho tiempo de licencia, luego de la cirugía retoma actividades administrativas por indicación médica y años después por falta de personal se lo regresó a tareas de camillero, actividad que le provoca miedos, y dolores que tampoco fueron considerados por el a quo en su sentencia.

Tampoco el Juez consideró la edad del actor a la época del siniestro o si se quiere de la manifestación de la enfermedad a mayo de 2011, y de conformidad a lo previsto dentro del régimen sistémico por el cual se condenó a la ART, dicho factor de ponderación debió haber sido considerado.

En cuanto a los valores del factor de ponderación según la edad del damnificado, el Dec. 659/96 dispone que un trabajador con más de 31 años representa un factor de ponderación de entre 0 y 2%, y aquí el galeno no aplicó factor



de ponderación alguna y el a quo sin meritar ninguna de las circunstancias que padeció el actor mantiene esa postura sin dar razones en particular por lo que solicita se adicione un 2% que para este caso prevé dicho factor de ponderación.

En tercer lugar se agravia en cuanto a los intereses, que el fallo establece sean calculados a partir del día 19 de setiembre de 2014, fecha del dictamen pericial que determina la real incapacidad sufrida por el actor y su relación causal, que correrá hasta su efectivo pago y a la tasa activa que prescribe el Banco de la Provincia de Neuquén, fundamentando tal decisión en que para el caso de una enfermedad profesional es a partir de la fecha de determinación de la relación causal adecuada atento a que es la solución dispuesta por la ley 26.773.

Se agravia su parte por cuanto la ART conoció desde mucho tiempo antes del accidente o enfermedad que el actor y sus compañeros de trabajo estaban expuestos a agentes productores del daño como sería la carga física, dinámica o estática con aumento de presión intrabdominal al levantar, trasladar o empujar objetos pesados.

Expresa que el a quo ha reconocido en la sentencia la existencia de un momento en que el actor sufrió la rotura de su pared abdominal (a saber una hernia traumática, según describe el perito) dejándose en evidencia la protrusión que luego fue operada quirúrgicamente y se colocó una malla, por lo que el dolor, la protrusión y la licencia laboral comenzaron a partir de ese día y no cuando el perito de autos, al que se debió convocar en la acción judicial ante la negativa de la ART da cumplir con sus prestaciones, dictamina la causalidad entre la patología y la actividad laboral.

El propio Decreto 49/14 reconoce el origen laboral de las hernias inguinales si están expuestas a determinados agentes por determinado tiempo, y todo ello se ha manifestado con el actor, por lo tanto este tipo de patologías o de accidentes si se reconoce el hecho en particular, tienen su consolidación al conocerse su existencia e incluso esa es la fecha desde la cual la ART debió efectuar las prestaciones médicas,

Entonces, a partir de reconocer en el decreto citado el origen laboral de la hernia inguinal, disponer que el cálculos de intereses por la mora en el reconocimiento del derecho nace cuando judicialmente se desconoce la causa o lo concausalidad, claramente resultaría una incongruencia con el principio de progresividad laboral, pues queda librado a una pericia médica que depende de plazos procesales, de los dispendios de los demandados y de los tiempos del juzgado interviniente hasta que se dictamine el origen laboral de la misma, hecho que en si mismo ya ha sido reconocido normativamente por el Decreto 49/1.

Con cita de fallos de este Tribunal sostiene que los intereses deberán computarse desde el evento dañoso o en su defecto la consolidación jurídica del daño.

También se agravia por la emisión del judicante de expedirse sobre el artículo 3 de la ley 26773, pues cuando practica liquidación según las pautas de la ley 24.557 y sin perjuicio de agravarse por el porcentaje fijado en tanto el mismo es reducido y no contempla los factores de ponderación, el Juez no aplica al caso de autos las disposiciones del artículo 3 de la ley 26.773.

Dice que si bien el a quo aplica al caso de autos el ajuste por RIPE de la ley 26.773, omite expedirse sobre la procedencia de la indemnización prevista en el artículo 3 de la ley 26.773, entendiendo que se ha tratado de una simple omisión en tanto ha resuelto la aplicación inmediata de la ley 26.773 en cuanto a su actualización por el RIPE, resulta infundado e incongruente que se hubiere pretendido desestimar la indemnización del artículo 3 ley 26.773,

Tampoco se ha expedido en función de lo resuelto y por aplicación al caso de autos de la ley 26.773 sobre las inconstitucionalidades peticionadas en el alegato, como ser el propio inciso 5 de artículo 17 ni del Decreto 472/14, transcribiendo extensos precedentes jurisprudenciales de este Cuerpo.

También se agravia por cuanto la sentencia sostiene como único origen de una hernia inguinal el congénito (siguiendo la posición adoptada por el galeno) siendo que el Decreto 49/14 ha reconocido que las hernias inguinales pueden ser enfermedades profesionales causados en tanto se encuentren presentes los agentes provocadores de la misma como sucede en el caso de autos con el acto.

Frente a ello y en tanto la enfermedad profesional ha sido reconocido por la legislación nacional pide se revoque los resuelto en la instancia anterior y se le atribuya tal carácter incluso por las razones que antes expuso.

Se agravia asimismo por el monto de la condena al empleador y el computo de los intereses, entendiendo que



reconociendo la existencia de, por lo menos un daño físico del 3% y un daño psicológico del 13,20%, pues no explicita el juez las razones para apartarse del resultado informado por la experta psicóloga, tendríamos una incapacidad resultante de un 16,20% y no del 3% como concluye el a quo.

A todo evento, dice, aun guiándose por la incapacidad reconocida por el a quo de un 3%, -que ya fuera cuestionada- estimar una compensación civil en el orden de los \$ 35.000 por daño patrimonial deviene una vejación a los derechos del trabajador.

Ello así, pues teniendo en cuenta las pautas del precedente "Menéndez" como pauta objetiva teniendo presente la incapacidad física y psíquica, la edad y el salario del trabajador, la indemnización ascendería a la suma de \$ 345.567. Con fundamento en ello pide se eleve el monto por el cual ha sido condenada la empleadora en concepto de daño psíquico y físico, de manera tal de proteger a la víctima y compensar el daño causado. De igual manera se deberá reajustar el daño moral sobre la base de esas nuevas pautas indemnizatorias.

Asimismo se agravia en cuanto a la fecha a partir de la cual se deben computar los intereses sobre el capital a cargo del empleador que la sentencia fija serán calculados desde el 19 de noviembre de 2012 fecha de producción de la pericia que da certeza al daño y su nexos causal, repitiendo los mismos argumentos que usara para discutir el computo de los intereses para la indemnización sistémica que efectuara.

En punto a la responsabilidad civil de la ART que se le imputó en la demanda y que la sentencia rechaza se agravia por ello dado que en el escrito de inicio se dejó claramente establecido los alcances de la responsabilidad de la ART demandada, y se han descrito sus incumplimientos a las obligaciones legales y contractuales, enumerando las omisiones y el daño que ellas causaron, por lo que si la ART hubiera cumplido con efectuar controles periódicos al personal, efectuar relevamiento de elementos de trabajo, otorgándosele elementos de protección podría haberse eximido de su responsabilidad, pero esto no sucedió, formulando otras consideraciones y solicitando también se revoque la sentencia en este sentido.

II.- También ha apelado la sentencia la Provincia de Neuquén, sosteniendo su recurso con la expresión de agravios que se agregó a fojas 525/527 vta.

Primeramente se agravia en la medida en que el judicante consideró acreditado que el actor realizó tareas que le demandaron realizar esfuerzo físico durante ocho años, y que ellas actuaron como concausa para la generación de una hernia inguinal izquierda que sufrió el trabajador. Esa convicción según el judicante, la adquiere a mérito de las declaraciones testimoniales prestadas por quienes depusieron en autos y que se refirieron a las "condiciones en que se realizaban las tareas en el hospital".

Siendo que el Juez se refirió a esas testimoniales y considerando que el perito médico explicó que un episodio no es suficiente como para desarrollar o evidenciar una hernia inguinal, si no que se requiere por ejemplo levantar peso en forma reiterada, no habiendo el actor acreditado que en cumplimiento de sus tareas se vio obligado a levantar peso en forma reiterada, la demanda debió ser rechazada.

Según los testigos que hicieron alusión en forma detallada al episodio, solo lo presencié Mirta Ortega y que en rigor de verdad fue un hecho puntual y aislado donde el actor pudo verse obligado a realizar esfuerzo físico para sostener una camilla y evitar que un paciente se caiga.

Dice que no se ha acreditado que las tareas habituales del actor le hayan demandado realizar el esfuerzo físico necesario como para producir una hernia inguinal, pues no se sabe con qué frecuencia el actor debía realizar esfuerzo en sus tareas habituales, ni cuál es la fuerza que debió realizar.

Dice que el perito explicó en su informe cuales son los factores predisponentes y desencadenantes para que se produzca una hernia a un individuo en algún momento de su vida, a los que vuelve a enumerar, entre ellos el esfuerzo físico, siendo que en este caso el actor no acreditó que las tareas que realizara le demandaran ese esfuerzo, por lo que su parte entiende que no existe una actividad riesgosa desarrollada por el actor como lo sostuvo el juez en la sentencia, por lo que toda vez que el accionante no ha acreditado los presupuestos de responsabilidad que hace a la procedencia de la acción civil, corresponde el rechazo de la demanda, lo que así solicita

También se agravia por cuanto el judicante si bien entendió que en el caso hay una incapacidad que resultaría



concausa con las tareas cumplidas por el actor omitió determinar en qué medida se ha dado esa concausalidad, así como eximir a su parte de los daños correspondientes a la causa en que no le es imputable.

Fundado en la pericial medica el a quo remarco estar en presencia de una incapacidad que deriva de la predisposición del actor explicada como un defecto de desarrollo que es congénito, nace con el individuo y por lo tanto a los efectos médico legales cualquier hernia tiene una causa etiológica preexistente, por lo que este defecto y las tareas que habría cumplido en el hospital de Junín de los Andes determinaron la evidencia de una hernia inguinal.

Por otro lado, y sin perjuicio que conforme el baremo de la LRT la hernia inguinal operada sin secuelas no produce incapacidad, conforme el dictamen del perito médico, hizo lugar a la demanda considerando una incapacidad del 3%, sin embargo dado que las labores que pudo haber cumplido el actor han sido concausa para la incapacidad determinada, el judicante omitió considerar esta circunstancia a la hora de fijar indemnizaciones por las que prosperó la demanda.

No habiéndose acreditado en qué medida las tareas del actor han incidido en el porcentaje de incapacidad fijado, pero considerando que es claro que la hernia se evidenció, no se produjo a consecuencia del trabajo del actor, corresponde en todo caso que su parte cargue con el 50% de la incapacidad determinada, es decir que la incapacidad por la que se habrá de resarcir al trabajador sea del 1,5%.

Entiende asimismo que la sentencia resulta arbitraria por falta de fundamentación en lo que hace a la determinación del monto por el cual se pretende condenar a su parte por el rubro incapacidad sobreviniente.

En relación a lo sostenido por el sentenciante en punto a que la incapacidad sobreviniente incluye en nuestro caso el daño psicológico, destaca su parte que de la pericia psicológica no surge la existencia de un daño permanente que justifique la procedencia de indemnización alguna en concepto de daño psicológico ni en forma autónoma ni incluido en la incapacidad sobreviniente,.

Dice que de la pericia psicológica surge que el actor no padece daño psíquico que amerite la procedencia de indemnización alguna por este concepto, ya que los daños resarcibles son aquellos que se encuentran consolidados y no las situaciones transitorias que pueden ser resueltas, en este caso con un tratamiento psicológico, destacando que el trabajador continúa aún ahora con sus tareas habituales y cuenta con cobertura social para realizar el tratamiento sugerido por la experta.

De la pericia psicológica no solo no surge la existencia de un daño permanente y por tanto resarcible, sino que además pretende fundarse en el baremo de la LRT, pero haciendo una errónea interpretación del mismo, pues el baremo habla de lesiones psiquiátricas especificando exactamente cuáles son las contempladas, pero la que aquí determina el perito se encuentra excluida.

Agrega que la patología indicada en la pericial (reacciones vivenciales anormales neuróticas) se encuentran previstas como consecuencias de accidentes de trabajo, por lo que no resultarían aplicables a este caso, y sin perjuicio de ello no surge un análisis de la personalidad previa del actor como para determinar si nos encontramos frente a una enfermedad psiquiátrica que amerite ser resarcida.

Formula otras consideraciones y cita jurisprudencia.

Se agravia por último en la medida que se condena a su parte al pago de daño moral nuevamente sin tener en cuenta la existencia de una concausa en la lesión padecida por el actor.

Es que así como se condena a su parte al pago de una suma que venga a resarcir la incapacidad total determinada por el perito médico (3%) se la condena al pago de una suma en concepto de daño moral sin fundar el monto por el cual se la condena más allá de la transcripción de algunos fallos y por la suma que evidentemente representa el 20% de la suma determinada en concepto de incapacidad, por lo que evidentemente el a quo recepta el criterio de la ley 26773 en su artículo 3ro, lo que resulta totalmente improcedente, pide en consecuencia se limite el daño moral a la parte de la concausa imputable al siniestro objeto de autos,.

III.- Corridos los pertinentes traslados, sólo merece respuesta el recurso de la Provincia, contestando la actora a fojas 529/533.

Con relación al primer agravio vinculado con la falta de prueba en relación a la actividad desarrollada por el actor,



sostiene que yerra la apelante y con cita de los testimonios brindados por Valenzuela, Salazar y Maraboli sostiene que se ha acreditado suficientemente no solamente las cuales por las que se produjo el hecho puntual de la hernia del actor, sino también cual era su actividad y los esfuerzos que ella requería, como asimismo aquellos necesarios derivados del mal estado de conservación de sus elementos de trabajo como sillas de ruedas y camillas, por lo que no habiendo sido impugnados por la demandada, ha acertado el a quo en su análisis y concesión del respectivo valor probatorio.

En punto al segundo agravio vinculado a la concausalidad reconocida en la sentencia, dice que no existiendo exámenes preocupacionales ni periódicos del actor, no puede hablarse de predisposición genética, reiterando que el Decreto 49/24 ha reconocido que las hernias inguinales pueden ser enfermedades profesionales causada en tanto se encuentren presentes los agentes provocadores como en el caso de autos y que la hernia del actor ha sido un hecho súbito y violento como ya lo expresara en sus agravios.

Formula otras consideraciones y dice que el a quo ha entendido que el porcentaje otorgado por el experto médico corresponde a la aplicada a la actividad laboral y no a otros factores si se quiere concausales, por lo que la demandada apelante de haber estado en desacuerdo con ese porcentaje asignado a la actividad laboral, o de haberle quedado alguna duda sobre el modo en que se llegó a dicho porcentajes por parte del perito debió solicitarlo oportunamente y no lo hizo, de lo contrario es evidente que el porcentaje otorgado responde a una causa laboral.

En punto al agravio relativo al daño psicológico, entiende que el mismo se encuentra suficientemente probado con la pericia psicológica que determinó una incapacidad del 10% y luego de adicionar factores de ponderación determino una incapacidad del 13,20% y lo que también se suma la necesidad de sesiones de tratamiento de psicoterapia, por lo que es evidente que el daño psicológico no solo se ha probado sino que además debe ser indemnizado con independencia del daño físico.

Formula otras consideraciones relativas a distintos métodos de cálculos indemnizatorios y pide se rechace este agravio. Con relación al último de los agravios de su contraparte entiende que el monto de daño moral reconocido por el a quo radica en la existencia de un daño causado por el empleador en los términos del artículo 522 y 1078 del Cód. Civil, habiéndose desarrollado en la demanda los detalles de los incumplimientos en los que incurrió el empleador y su responsabilidad directa sobre los acontecido con el trabajador, habiéndose desarrollado la responsabilidad subjetiva en el marco de los artículos 512,901 y ccdtes del Código Civil y 75 de la LCT, habiéndose asimismo desarrollado la responsabilidad objetiva en el marco del artículo 1113 del Cd. Civil, además de haberse acreditado la negligencia del empleador en la protección de sus dependientes, por lo que no cabe duda sobre la procedencia de este rubro.

IV.- Antes de abocarme al análisis de los planteos formulados por las recurrentes –tarea que emprenderé en el orden en que han sido expuestos-, creo necesario recordar que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan solo aquellos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (canf. Arg., art 386 del Cód. Procesal, CNCiv Sala F causa libre 172.752 del 25.4.1996, CSJN en RED 18-780 sum. 29, CNCiv sala D en RED 20-B-1040 sum.74, CNCiv y Com. Fed sala I ED 115-677; LL 1985-B-263, SCBA en ED 105-173, entre otras)

Ello así toda vez que "...Atento a que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (Santiago C. Fassi, "Código Procesal Civil y Comercial, comentado, anotado y concordado" , T. I, p. 278), y a que no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco rebatir todos y cada uno de los fundamentos por ellas invocados (CNCiv., Sala C, 15/10/2002, in re "Emprovial S.A. c/ G.B. y Cia. S.A. s/cobro de sumas de dinero", L.336.672) me limitaré a considerar los agravios sobre aquellas cuestiones centrales que sean útiles para la decisión (CNCiv., Sala C, 07/03/2000, in re "Solari, Azucena Mabel y otro c/ Iriarte, Adriana Noemí y otro s/daños y perjuicios", L. 275.710; id., Sala C, 07/12/2000, in re "Peralta, Ricardo c/ Errecarte, Oscar Ariel y otro s/ daños y perjuicios", L.294.315)...".

a.- Puntualiza Devis Echandía ("Teoría General de la Prueba Judicial" Tomo II pág. 2387) que la prueba pericial es una actividad procesal desarrollada en virtud del encargo judicial por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministran al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento, respecto de ciertos hechos cuya percepción o



entendimiento escapa a las aptitudes del común de la gente.

La prueba pericial médica y/o psicológica en el proceso laboral juega un rol fundamental al momento de confirmar o no la existencia de una disminución física incapacitante derivada de un accidente de trabajo y/o enfermedad profesional, ello así en atención a que "...nadie mejor que el médico, conocedor idóneo e indiscutido de la biología, estructura (anatomía) y funcionalidad (fisiología) del cuerpo humano, está en condiciones de asesorar al tribunal del resultado del accidente, especialmente sobre las insuficiencias o minusvalías somatopsíquicas, conocidas genéricamente como incapacidades" (cfr. Brito Peret, José, "Aspectos de la prueba pericial médica en el procedimiento laboral bonaerense" DT 1991-390, citado por Livellera Carlos A., en "Valor probatorio del dictamen pericial médico en el proceso laboral", Revista de Derecho Laboral 2007-2, Rubinzal Culzoni, pág. 303/310).

Por otra parte el dictamen de los peritos -terceros ajenos a las partes que revisten el carácter de auxiliares del juez- producido a lo largo del proceso e ingresado al mismo válidamente como prueba, no posee carácter vinculante para el magistrado; no obstante ello si las conclusiones de los expertos, además de contener motivación clara y lógica, se fundan en hechos probados con rigor científico y técnico no cabe duda que la pericia posee eficacia probatoria y el magistrado para descalificarla debe valorar los elementos que permitan vislumbrar en forma fehaciente el error o el insuficiente aprovechamiento de los conocimientos científicos que debe tener el perito por su profesión o título habilitante, toda vez que la sana crítica aconseja aceptar las conclusiones de aquella frente a la imposibilidad de oponer argumentos de mayor peso.

El análisis de estas actuaciones revela que la actora, a lo largo de las distintas etapas del proceso, desde la demanda y hasta llegar al sostenimiento de este recurso, ha planteado hasta la obstinación la naturaleza del hecho sufrido el 9 de noviembre de 2011 como un accidente de trabajo mientras que las conclusiones médico legales a las que arribara el perito médico a foja 185/190 no avalan esa hipótesis, pues la hernia inguinal que porta el actor tiene una etiología congénita y preexistente, siendo que su actividad de camillero actuó en la especie como factor desencadenante, es decir que el esfuerzo físico excesivo no ha funcionado como productor de esa hernia, sino que la ha puesto de manifiesto.

Para ser más claro: la contingencia (artículo 6. 2.a. de la ley 24.557) en virtud de la que se reclama la aplicación del plexo normativo que se pretende, la constituye una enfermedad profesional y no un accidente de trabajo como lo pretende la recurrente, con lo cual desde ahora se responde –de manera negativa- al planteo relativo al curso de los intereses que contiene la expresión de agravios con la que apoya su recurso de apelación (artículo 2 ley 26773).

Esas conclusiones luego han sido sostenidas y ampliadas en sus fundamentos por el galeno al contestar con todo detalle la impugnación de la actora a fojas 216/221, ampliando no solamente su fundamentación científica sino además haciendo referencia a profusa bibliografía, calidad de respuesta, además, expresamente reconocida por la aquí recurrente en el último párrafo de fojas 516 del escrito que se atiende, motivo por el cual no se advierte razón alguna para que el a quo se aparte de esas conclusiones al valorar esa prueba a la luz de la sana crítica, ergo, el primer agravio de la actora en mi opinión no habrá de prosperar.

b.- Al introducir su reclamo en sede judicial, al plantear su demanda a foja 49 y en los términos de las previsiones del artículo 330 inciso 3do del Código Procesal Civil aplicable supletoriamente al proceso laboral (art. 54 ley 921) la actora reclamó la indemnización del daño psíquico que dijo portar como consecuencia de la afección sufrida.

A su vez, con el informe pericial que obra a fojas 168/174, cuyas conclusiones por lo demás llegan firmes y consentidas a esta instancia y tal como lo impone a su cargo el artículo 377 del Cód. Procesal acreditó la existencia del daño que se calificó como reacción vivencial anormal neurótica conforme la tabla de Evaluación de Incapacidades laborales de la ley 24.557, determinando una incapacidad psicológica del 13,20% (fs. 173), que deberá adicionarse a la incapacidad física que el Perito Médico fijara en un 3% totalizando una porcentaje de incapacidad del 16,20%, probándose de igual manera la relación de causalidad con las tareas desempeñadas por el actor-

Consecuentemente corresponde que tal minusvalía sea indemnizada conforme el procedimiento previsto por el artículo 14 apartado 2 inciso a) de la ley 24.557 ($659,31 \times 53 \times 16,20\% \times (65-43) = \$ 124.277,90$).

Ahora bien, conforme los términos del artículo 2 de la Resolución nro. 28/2015, que establece un piso mínimo de



\$841.856, teniendo en cuenta el porcentaje de incapacidad (16,20%) asciende a \$136.380,77, que será el importe por el cual prosperará la indemnización solicitada en atención a las previsiones del artículo 17 inc. 5 de la ley 24.557.

Por otra parte, de la pericia psicológica de fojas 168 a 174, la Licenciada ... como consecuencia de los puntos de pericia propuestos por la actora, estableció la necesidad de un tratamiento psicológico para que el actor, con ayuda profesional resuelva el trauma que padece, con el objeto de poder elaborar su situación como transitoria, pues pareciera que su pensamiento depresivo lo lleva a considerar que ha de permanecer en esta situación actual, estimándose en 100 horas de duración con un costo de \$20.000 (respuesta a los puntos de pericia 6 y 7), guardando el mismo la adecuada relación de causalidad (respuesta de fojas 182 al pedido de explicaciones de fojas 177), conclusiones que se encuentran firmes y consentidas por las partes, por lo que ese importe se adicionará al monto indemnizatorio que queda determinado entonces en la suma de pesos ciento cincuenta y seis mil trescientos ochenta con setenta y siete centavos (\$156.380,77).

Dicho importe devengará un interés conforme lo determinado en el considerando 26 del fallo recurrido, los que se calcularán de acuerdo a lo previsto por el artículo 2, 3er apartado, de la ley 26773, con lo cual se da respuesta al requerimiento del actor formulado en el punto 2) Porcentaje de incapacidad a).

c.- En punto a la omisión de expedirse sobre el artículo 3 de la ley 26773 que la actora invoca como agravio frente al decisorio que recurre, esta misma Sala, en anterior integración con la Dra. Barrese y el Dr. Furlotti, ha resuelto con la mayoría integrada por el suscripto que '...cabe resaltar que la ley 26773 en su artículo 3 prescribe "Cuando el daño se produzca en el lugar de trabajo o lo sufra el dependiente mientras se encuentra a disposición del empleador, el damnificado (trabajador víctima o sus derechohabientes) percibirán junto a las indemnizaciones dinerarias previstas en este régimen una indemnización adicional de pago único en compensación por cualquier otro daño no reparado por las fórmulas, equivalente al veinte por ciento (20%) de esa suma. En caso de muerte o incapacidad total, esta indemnización nunca será inferior a pesos setenta mil (\$70.000)" (tex.), en tanto en el art. 17 inciso 5 dispone que "Las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de dicha fecha" (tex.).

La ley bajo estudio se publicó en el Boletín Oficial en fecha 26 de octubre de 2012, motivo por el cual, si bien la misma es aplicable a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produzca con posterioridad a esa fecha, cierto es que dicha normativa -conforme el prisma legislativo, doctrinario y jurisprudencial citado en el inciso precedente y observando razones de equidad y justicia- también resulta de aplicación a los supuestos de contingencias cuya primera manifestación invalidante se produjo con anterior al 26-10-2012 que no fueron cancelados antes de la entrada en vigencia del dispositivo mencionado' (MARCHANT ISILDA DEL TRÁNSITO C/ PREVENCIÓN ART S.A. S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART" (Expte. Nº 15.854, Año 2.011).

Lo dicho, desde ya, no importa una aplicación retroactiva del art. 3 (cfr. art. 17 inciso 5) de la ley 26773 toda vez que reparar los infortunios producidos y cuyos efectos se consolidaron estando vigente el nuevo régimen legal constituye una aplicación inmediata -no retroactiva- de la nueva normativa a los efectos pendientes, máxime si las relaciones jurídicas desaparecen con el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones (cfr. Borda, "Efectos de la ley con relación al tiempo", ED XXVII-1969-811), extremo este último que no ocurrió en el supuesto bajo estudio toda vez que la Aseguradora accionada a la fecha de entrada en vigor de las disposiciones bajo análisis, no había abonado la indemnización en base a las disposiciones previstas en la ley 24557 y Decreto 1694/2009 (cfr. art. 1 ley 26773).

Consecuentemente, en mi opinión el agravio que se analiza corresponde sea atendido, revocando la sentencia y condenando a la codemandada Galeno ART al pago de la suma de \$26.276,15 en concepto de indemnización prevista por el artículo 3 de la ley 26773, con más los intereses calculados conforme lo expuesto en el considerando b) de este voto.

d.- En punto a los dos últimos agravios del recurso de la actora, entiendo que los mismos no constituyen una crítica razonada y concreta al fallo dictado en autos, por lo que en mi parecer no lograr traspasar el valladar que impone el artículo 265 del Código Procesal.



Así en punto al monto de la condena dispuesta respecto de la empleadora, el apelante se limita a manifestar su disconformidad sin hacerse cargo de las peculiaridades del caso concreto que el sentenciante ameritó para arribar al quantum indemnizatorio a fojas 482, esto es las secuelas físicas y psíquicas acreditada con las pericias practicadas en autos. La incidencia en las actividades laborales y en la vida de relación, la edad del damnificado y sus antecedentes económicos que resultan de las probanzas arrojadas en autos.

De igual modo tampoco se hace cargo de los fundamentos tenidos por el juez como base para rechazar la responsabilidad Civil de la ART, esto es la ausencia de acreditación de la relación causal adecuada entre los daños que pudiera haber sufrido el trabajador y la omisión o incumplimientos imputados a la codemandada, por lo que estos agravios habrán de ser declarados desiertos en los términos del artículo 266 del Código Procesal.

V.- Agravios de la Provincia de Neuquén:

En relación a los agravios formulados por la demandada Provincia del Neuquén, y en torno al primero de sus planteos, José Antonio Fraraccio ("La concausa en medicina legal" publicado en DJ2003-|991 La Ley Online: AR/DOC/12944/2001) entiende que para comprender el significado de la concausalidad se debe comenzar por definir lo que se entiende por causa. Una de las acepciones de este término es el origen de algo; en medicina, la etiología que provoca una enfermedad o daño.

Cuando en la producción de una enfermedad o lesión concurren más de una etiología o causa, se dice que existe concausalidad, vale decir que concausa es una causa agregada a otra para producir un determinado efecto (daño o lesión).

También puede ocurrir que esta unión de causas sea sucesiva y no simultánea, agravando una el efecto de la otra.

En el Régimen de Ordenamiento de la Reparación de los daños derivados de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales previsto por la ley 26773 no se presume el hecho de que el trabajo ha sido causa de la enfermedad o bien la concausa que operó como factor agravante de la situación previa de labilidad orgánica del trabajador. Será entonces el obrero el que deberá aportar al proceso evidencias de que el trabajo ha producido la enfermedad profesional o influyó en su manifestación o agravación, retomándose así el principio general de la carga de la prueba que exige a quien afirma un hecho como constitutivo de su derecho, correr con el peso de la prueba del mismo en tal sentido.

Probada por el trabajador la gravitación o relación causal del trabajo o la concausalidad de éste con el daño, habrá responsabilidad patronal proporcional a tal incidencia. De ello se desprende que sólo se indemniza la porción del daño que se generó por la propia responsabilidad, o sea que guarda relación con el trabajo.

Conforme los términos de la pericia médica (fojas 187) en todos los casos de hernias abdominales el defecto de la pared es congénito, nace con el individuo y por lo tanto a los efectos legales y laborales, cualquier hernia tiene una causa etiológica preexistente, los factores desencadenantes como es en este caso la actividad de camillero durante ocho años en donde se hace esfuerzo abdominal en forma reiterada actúa como un agente concausal de la hernia inguinal.

Por otra parte, al brindar sus explicaciones a fojas 199 vta. el galeno reiteró que la hernia no se puede deber a un hecho único, sino que se deben a un defecto congénito en la pared abdominal, el que sumado a actividades que produzcan un aumento de la presión intra abdominal (como el desarrollado por el actor durante 8 años) dan como resultado la producción de una hernia; por este motivo se dice que la preexistencia es la deformidad en la pared abdominal y la concausa es el trabajo físico.

Ahora bien, acreditada la existencia de las labores desarrolladas por el actor como concausa, queda por definir aún en qué medida ellas actuaron como tales, pues ello tiene directa relación con la extensión de la responsabilidad de la demandada, punto de reclamo a fs. 525 vta in fine /526/527.

En este sentido entiendo que la índole de las tareas de camillero que desempeñara el actor, como así también que las mismas fueron llevadas a cabo durante 8 años, aproximadamente, han contribuido en un cincuenta por ciento como concausa de la hernia sufrida por el trabajador.

Así, se ha dicho que "Incorporando el parámetro de la calidad media o justo medio, corresponde acordarle al trabajo -



como elemento concausal- un porcentaje equivalente al 50% de la incapacidad padecida por la dolencia psicológica. La falta de otro elemento científico adecuado no permite resolver en manera distinta, lo que de ser así importaría un juicio de valor discrecional, sin fundamentación médico legal alguna" (Cámara 6a del Trabajo de Mendoza "Herrera, Carlos Alberto c. Provincia de Mendoza" 06/11/1997 Publicado en: LLGran Cuyo 1998, 341 cita online: AR/JUR/967/1997).

En torno a la queja relacionada con el daño psicológico, se ha dado respuesta al quejoso al tratar el agravio de la actora relacionado al porcentaje de incapacidad punto 2do a).

En conclusión, y pese a que se hace lugar a la queja en lo que a la determinación del porcentaje por el cual responde se refiere, el incremento de la indemnización producto del acogimiento del recurso de la actora hará que la Provincia deba responder por un monto aun mayor que el condenado en la instancia de grado.

VI.- Consecuentemente, he de proponer al Acuerdo se revoque la sentencia apelada haciendo lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuestos por las partes y en consecuencia condenar a GALENO ART al pago de la suma de ciento ochenta y dos mil seiscientos cincuenta y seis con noventa y dos (\$182.656,92) en los términos de la ley de Riegos del trabajo (arts. 14. ap 2 inc. A) Ley 24.557, 17 inc. 5 y 3 de la ley 26773 con más los intereses en la forma y a la tasa determinados en el punto I del resolutorio apelado.

Condenando asimismo a la Provincia de Neuquén al pago de la suma de pesos veintiún mil (\$21.000) en concepto de 50% de indemnización por incapacidad sobreviviente y daño moral como consecuencia de la acción civil entablada contra ella en su carácter de empleador con fundamento en los artículos 1109 y 113 del Código Civil, con más los intereses calculados en la forma y a la tasa establecidos en el punto II de dicho resolutorio de fojas 488.

Las costas serán impuestas a las codemandadas vencidas (artículo 68 del Cód. procesal) a cuyo fin se regularan los honorarios profesionales por la actuación en esta instancia en la forma de estilo (arts. 7, 9, 10, 11, 15, 20 y concordantes de la ley 1594).

A su turno, la Dra. Gabriela B. Calaccio, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por el vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia, revocarla parcialmente, condenando a GALENO A.R.T. al pago de la suma de PESOS CIENTO OCHENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y SEIS, CON NOVENTA Y DOS CENTAVOS (\$182.656,92) en los términos de la ley de Riegos del Trabajo (arts. 14. ap 2 inc. A, Ley 24.557, 17 inc. 5 y 3 de la ley 26773), con más los intereses en la forma y a la tasa determinados en el punto I del resolutorio apelado.

II.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la Provincia del Neuquén contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en virtud de lo resuelto en el punto anterior, condenándola a pagar al actor la suma de PESOS VEINTIUN MIL (\$21.000), en concepto de 50% de indemnización por incapacidad sobreviviente y daño moral, con más los intereses calculados en la forma y a la tasa establecidos en el punto II del resolutorio apelado.

III.- Imponer las costas de Alzada a las co-demandadas vencidas (art. 68 del C.P.C. y C.).

IV.- Valorando la calidad, eficacia y extensión del trabajo realizado, regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia recursiva: A la Dra. ..., en su doble carácter de letrada apoderada por la parte actora, en el TREINTA POR CIENTO (30%) de lo que, oportunamente, le corresponda percibir por su actuación en igual carácter en la instancia de grado; y los de la Dra. ..., en su doble carácter por la co-demandada Provincia del Neuquén, en el SETENTA POR CIENTO (70%) de la suma resultante y regulada a la letrada de la parte actora (Cfr. arts. 6, 7, 10, 11, 15 y 20 de la L.A.). A las sumas reguladas deberá adicionarse el porcentaje correspondiente a la alícuota del I.V.A. en caso de que las beneficiarias acrediten su condición de responsables inscriptas frente al tributo.



V.- Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente a las recurrentes y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dr. Dardo W. Troncoso

Dr. Alexis F. Muñoz Medina - Secretario Subrogante

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“LAGOS DAVID FERNANDO C/ SALGADO CARLOS S/ ACCION REIVINDICATORIA” - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 29823/2011) – Acuerdo: S/N – Fecha: 27/07/2016

DERECHO CIVIL: Derechos reales.

INMUEBLE. REIVINDICACION. PRESCRIPCION ADQUISITIVA. POSESION. FALTA DE ACREDITACION.

1.- Corresponde confirmar la sentencia de grado que desestima la demanda interpuesta, toda vez que compartiendo con el magistrado la norma legal aplicable - art. 2758, 2789 y 2790 del Código Civil-, dada la calidad de las partes en juicio en relación al inmueble que el actor pretende reivindicar, éste no logró acreditar con el margen de certeza necesario que alguna vez hubiere poseído el inmueble y fuera desapoderado por el demandado.

2.- El quejoso en el extenso memorial pretende otorgar validez a los recibos de impuestos que fueran acompañados oportunamente por su parte. Sin embargo, habiendo analizado la totalidad de los mismos se advierte que la nomenclatura catastral en muchos de ellos no concuerda con la del inmueble litigioso y otros tantos carecen de la misma. Esta cuestión, unida a la circunstancia que el pago de los impuestos no constituye por sí un acto posesorio y nada prueba con relación al corpus probatorio, restan el valor convictivo que pretende darle.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los veintisiete (27) días del mes de julio del año 2016, la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores Gabriela B. Calaccio y Dardo W. Troncoso, con la intervención del Secretario de Cámara Subrogante, Dr. Alexis F. Muñoz Medina, dicta sentencia en estos autos caratulados: “LAGOS DAVID FERNANDO C/ SALGADO CARLOS S/ ACCION REIVINDICATORIA”, (Expte. Nro.: 29823, Año: 2011), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. Gabriela B. Calaccio, dijo:



I.- Que vienen estos autos en apelación en orden al recurso deducido por la actora contra la sentencia dictada en fecha 1º de diciembre del 2015 y obrante a fs. 690/699 y vta., que desestima la demanda interpuesta por considerar que la actora no logró acreditar los requisitos exigidos por la norma regulatoria, referido a la desposesión del inmueble en cuestión a manos de la demandada que opone la defensa de prescripción adquisitiva. Impone costas y difiere la regulación de honorarios.

II.- Contra tal decisión se alza la actora expresando agravios a fs. 707/716 y vta., que bilateralizados son respondidos por la demandada a fs. 718/720 en los términos que surgen de tal pieza procesal.

III.- Agravios de la actora:

1º.- En primer lugar se agravia en orden a la afirmación contenida en la sentencia referida a la circunstancia que el actor no perdió la posesión del inmueble porque nunca tuvo la misma, haciendo referencia a la detentada por sus tías, Jacoba y Manuela Lagos, quienes afirma ejercieron la posesión pública, pacífica y continua del inmueble desde, al menos, el año 1960, que se mantuvo hasta la fecha en que le cedieron los derechos al requirente en el año 2009, advirtiendo el Municipio de Junín de los Andes la presencia de éstas al momento de efectuar el relevamiento de la ocupación de los lotes, para regularizar los dominios y en función de esta cadena de posesiones reconoció en el actor su condición de poseedor del mismo.

Refiere sobre el contenido de la escritura traslativa de dominio n° 120 del 13 de agosto de 2010, reconocida por el demandado, y realiza un análisis de ciertas normas dictadas por el Municipio de Junín de los Andes, que constituyen documentos públicos y dan fe del contenido de las mismas, cuya eficacia probatoria nace de lo establecido por el art. 296 del CCyC (en su inc a), debiendo redargüirse de falsedad en caso de desconocimiento. Por razones de economía procesal me remito al desarrollo de las mismas formulado por el apelante, concluyendo como corolario de la validez de aquellas que el Municipio a través de sus funcionarios verificó sobre la ocupación de las hermanas Lagos respecto del lote en cuestión, aceptando la cesión que éstas hicieran a favor del actor, que lo habilitó para escriturar.

Seguidamente repasa la testimoniales brindadas en la causa, restando valor probatorio a las mismas, como a la pericia en arquitectura, que confronta con la prueba instrumental a la cual se refiriera, quejándose por la afirmación del "aquo" en orden a que el único antecesor del actor es la Municipalidad de Junín de los Andes.

Refiere sobre un proceso de expropiación seguido por la Municipalidad contra el demandado, que obtuvo sentencia firme y no fue recurrida por éste, considerando que ello se debió a la circunstancia que en ese momento no detentaba la posesión y si lo hacían las hermanas LAGOS.

Cuestiona el argumento referido a la denuncia del inmueble efectuado en el juicio sucesorio del padre del demandado por haber omitido en esa oportunidad acompañar títulos traslativos de dominio.

Se queja porque no se consideraron los recibos de pago de las tasas municipales y contribución por mejoras emitidos por el Municipio de Junín de los Andes, como así el plan de facilidades de pago emitidos por la Dirección Provincial de Rentas, cuestionado la razón por la cual las hermanas Lagos pagaron durante más de 30 años los servicios retributivos o el agua potable, si no eran las poseedoras del inmueble.

Se queja porque a su criterio surge con absoluta claridad que en primer término el actor recibió de su tía Manuela la posesión del inmueble, al aceptar la cesión de derechos y acciones que éstas tenían en relación al lote NCC 13200533951, cuya posesión detentaban, que fue reconocido por el Municipio de Junín de los Andes al momento de realizar el catastro de ocupantes de dicho inmueble, previo juicio de expropiación contra el señor Audillo Salgado y luego suscribió la escritura traslativa de dominio.

2º.- En segundo lugar se queja por la afirmación del juez en torno a las características de la posesión del accionado, y la afirmación del juez en torno a la titularidad registral del padre del demandado, considerando errónea tal afirmación en tanto desconoció la documental aportada por éste, obrando sólo el informe de dominio aportado por la actora.

IV.- Que corresponde seguidamente ingresar en el análisis del escrito de expresión de agravios a fin de evaluar si traspasa el test de admisibilidad prescripto por el art. 265 del CPCC. En ese sentido y ponderado que fuera con criterio amplio, y favorable a la apertura del recurso, conforme precedentes de esta Sala, para armonizar adecuadamente las exigencias legales y la garantía de la defensa en juicio entiendo que la queja traída alcanza a cubrir los recaudos de



aquella norma.

Que como lo he sostenido en numerosos precedentes de esta Sala, los jueces no estamos obligados a seguir puntillosamente todas las alegaciones de las partes, sino las que guarden estrecha relación con la cuestión discutida, ni ponderar todas las medidas de prueba sino aquellas que sean conducentes y tengan relevancia para decidir la cuestión sometida a juzgamiento, en este sentido "No es necesario que se ponderen todas las cuestiones propuestas por el recurrente, sino sólo aquellas que se estimen decisivas para la solución del litigio" (cfr. "Dos Arroyos SCA vs Dirección Nacional de Vialidad (DNU) s Revocación y nulidad de resoluciones"; Corte Suprema de Justicia de la Nación; 08-08-1989; Base de Datos de Jurisprudencia de la CSJN; RCJ 102597/09)..".

V.- En esa dirección principiaré por analizar cuál será el fundamento jurídico, para resolver este litigio y en su caso, teniendo en cuenta la reciente sanción del CCyC, si resultan aplicables sus normas en virtud del art. 7º del cuerpo normativo, ello dados los lineamientos establecidos por la CSJN: "...es facultad privativa de los magistrados de la causa determinar las normas que deben regir el pleito y su vigencia en el tiempo" (cfr. Acuerdo 17, año 2014 -Cámara de Apelaciones del Interior -Sala II, 13-06-2014) compartiendo con el magistrado la normativa aplicada, en tanto cabe recordar que el artículo 7º del CCyC es similar con el art. 3º del CC, al establecer como regla la aplicación inmediata de la nueva ley que rige no sólo para las situaciones y relaciones nacidas después de su entrada en vigencia, sino también para las consecuencias de las existentes, siempre que se trate de situaciones no agotadas, no teniendo además efectos retroactivos.

En ese marco, siendo la acción reivindicatoria una acción real "...que tiene por objeto hacer declarar en juicio la existencia del derecho real en aquellos casos en que haya mediado desposesión de la cosa... y así obtener su restitución..." (cfr. Derechos Reales tomo 2-Ricardo Papaño, Claudio Kipper, pág. 371/372) y por ello tratándose de una situación jurídica constituida bajo la vigencia del CC, artículos 2758, sigs y cc, no siendo la sentencia que se dicte constitutiva sino declarativa de su existencia, la presente sin dudas queda atrapada en su decisión bajo las normas ya citadas que regulaban el instituto. Lo contrario implicaría conferirle a la nueva normativa, que contempla la acción en los arts. 2247, 2248, 2252, sig. y ccs. del Código Civil y Comercial, con algunos matices que no son materia de tratamiento en este caso, un efecto retroactivo expresamente vedado por la ley.

Sin perjuicio de ello las consecuencias no agotadas, como las situaciones o relaciones que se produzcan en el futuro serán regidas por la nueva normativa (del precedente citado en último término) [cfr. voto de la suscripta en autos "ESTEFANO GLORIO C/ VALDEBENITO EDA ESTHER Y OTROS S/ACCION REIVINDICATORIA", (Expte. Nro.: 28490, Año: 2011), sentencia del 11/02/2016, del registro de la Oficina de trámite].

VI.- Análisis de los agravios:

Dicho lo anterior, y, adelantando opinión sobre la suerte de los agravios, debo concluir en su rechazo conforme las argumentaciones que más abajo efectuaré.

Los mismos habrán de ser tratados conjuntamente pues tienen una única dirección, tendiente a lograr la revocación del fallo, alegando la validez de la prueba instrumental y la posesión que habrían detentado, con anterioridad al actor, las hermanas Lagos, restando por su parte cualquier implicancia probatoria a la prueba testimonial.

En esta dirección comparto con el magistrado la norma legal aplicable -art. 2758, 2789 y 2790 del Código Civil-, dada la calidad de las partes en juicio en relación al inmueble que el actor pretende reivindicar y también que éste no logró acreditar con el margen de certeza necesario que alguna vez hubiere poseído el inmueble y fuera desapoderado por el demandado.

En esos términos y luego de un minucioso análisis de las actuaciones, no encuentro probado el antecedente que cita el agraviado relativo a la posesión anterior a la suya de las hermanas Manuela y Jacoba Lagos, quienes habrían adquirido el inmueble del señor Salgado Audilio en el año 1985 (fs. 384), advirtiendo que a esa fecha el mismo ya había fallecido, conforme surge del expediente sucesorio adjuntado como prueba instrumental.

Más aún, aquellas declaran al momento de efectuar la cesión de derechos y acciones a favor del actor que "...los inmuebles le corresponden por posesión pacífica, pública e ininterrumpida y continua que ejerce desde hace años...", quedando evidenciado además la absoluta carencia de certeza en este antecedente que fuera corroborado



plenamente con la prueba testimonial, no compartiendo con el quejoso las apreciaciones que desliza en torno a este medio probatorio.

En efecto, advierto que todos los testigos han sido contestes en señalar al demandado como único poseedor y ocupante del inmueble cuestionado, quien realizó actos posesorios descriptos por los mismos. Así a fs. 461 y vta. el sr. Buganem depone a tenor del pliego de interrogatorio obrante a fs. 459/460, diciendo, en relación a la sexta pregunta referida a las personas que habitan el inmueble, "no en el terreno de calle Nogueira el dicente no vio que viviera nadie allí" refiriendo además que "el demandado estaba allí (en relación al inmueble) desde que el dicente llegó a Junín de Los Andes hace unos 25 años"; a fs. 462/463, David Lezana dice "...tenía caballos en el terreno de calle Nogueira y unos galpones... Es el señor Salgado porque ha vivido toda la vida allí desde que el dicente tiene conocimiento hace unos cuarenta y cinco años..."; a fs. 465/466, José Antonio Rabbia indica que "Sí, lo conoce de los años 1968 el demandado siempre tuvo caballos y animales allí, hasta ovejas que llevaba a pastar por ahí también... siempre lo tuvo cerrado o con unas tranqueras de alambre, ahora se ven unas tranqueras, porque tenía animales, además en el fondo del terreno hay unos galpones para los animales ...cree que eran tres galpones al fondo y uno al costado...siempre ha visto a la familia Salgado...siempre estuvo Salgado..." A fs. 467 y vta., Héctor Huenafil dijo "...refiere que en el terreno donde vive Salgado... siempre estuvo el demandado. Le consta que Salgado ocupa dicho lugar desde hace por lo menos hace más de cuarenta años estuvo allí...". A fs. 469 y vta., Virginio Arrigada dijo "...lo ocupa el señor Salgado dice que hace como cincuenta años que conoce a Salgado y siempre fue él quien vivió en el terreno..."; a fs. 472 y vta., Glorio Estefano indica que "...refiere el dicente que vive a una cuadra aproximadamente de la casa del señor Salgado...es en el fondo de la casa tiene galpones y cuida animales, el padre de Salgado estuvo primero allí, también tenía animales, el dicente lo sabe porque lo conocía ...si el terreno de su casa da al terreno de calle Nogueira donde tiene los galpones ..."; a fs. 475 y vta. Adán Flores indica que "...refiere que Salgado está en dicho inmueble desde que lo conoce, debe estar de antes, pero puede aseverar que desde el año 1962 que está allí.

Allí tiene animales, equinos... también hay galpones de madera..."; a fs. 476 y vta. Arnoldo Gonzalez testimonia que "...refiere haber ido al lugar, antes cuando tenía caballos de carrera solían compartir asados con el demandado en dichos terrenos, de esto hace unos treinta años ... en dicho terreno el demandado tiene además un par de galpones... desde que el dicente tiene conocimiento lo ocupa el señor Salgado..."; a fs. 556 y vta. el señor Fortunato Riffo indica al preguntarle qué otras personas ocupan el predio mencionado, "no, sólo el sr. Salgado" y frente a la sexta relacionada con la fecha de ocupación "...está ahí desde que llegué, en el año 1972 como dije, ellos ya vivían..."; a fs. 557 y vta. Mario Quintulen expresa en relación a la cuarta pregunta "no, yo no ví nunca nadie más" y en relación a la sexta "bueno yo lo conocí desde hace 40 años aproximadamente y desde ese tiempo está allí, o sea ya estaría de antes...".

De la transcripción de los testimonios en lo que interesa en el aspecto que se está tratando, surge claro que ninguno de los testigos supo de la posesión de las hermanas Lagos, y éstos tampoco fueron repreguntados por el apelante o cuestionados en el origen su veracidad.

El quejoso en el extenso memorial pretende otorgar validez a los recibos de impuestos que fueran acompañados oportunamente por su parte. Sin embargo, habiendo analizado la totalidad de los mismos se advierte que la nomenclatura catastral en muchos de ellos no concuerda con la del inmueble litigioso y otros tantos carecen de la misma.

Esta cuestión, unida a la circunstancia que el pago de los impuestos no constituye por sí un acto posesorio y nada prueba con relación al corpus probatorio, restan el valor convictivo que pretende darle. "...El hecho que el usucapiente acredite haber abonado los impuestos durante todo el lapso de la posesión, si no está avalado por otras pruebas, carece de entidad suficiente para tener por demostrada dicha posesión, pues un simple tenedor, como el locatario, puede abonar los impuestos y ello por sí solo no lo convierte en poseedor..." (El Derecho-Repertorio General –tomo 48, pág 753-21-). Téngase en cuenta que el pago de los tributos puede ser adecuado para comprobar el "animus" de la posesión del usucapiente, es decir, su no reconocimiento de la propiedad en otro, su comportamiento como dueño, pero poco o nada avanza sobre la realidad del "corpus", o sea sobre el ejercicio del poder sobre ella, en cualquiera de sus modalidades: el contacto material con la cosa, la posibilidad física de establecerlo o el ingreso de ella en la



esfera de custodia' (La Ley 2/07/2008-1-Academia nacional de Derecho 01/01/2008, 1-Alterini Jorge Horacio).

En torno a la prueba instrumental a cual dedica varios capítulos, concuerdo con los argumentos sostenidos por el magistrado, agregando que en coincidencia con el "aquo", el actor no ha logrado a lo largo del proceso acreditar una posesión anterior a la del demandado, coincidiendo en este aspecto que el único antecesor resultó la Municipalidad de Junín de los Andes, es que "...como enseña Pedro León Tinti ("El proceso de usucapión" Alveroni Editores pág 48), las gestiones judiciales y administrativas referidas al inmueble no pueden en principio, ser considerados como la consecuencia de actos posesorios, siempre que se agregue la prueba del corpus, lo que no ocurre en este caso, pues la sola posibilidad de obtener la escritura traslativa de dominio a su favor, no significa per se el ejercicio de la posesión, si es que no se ha acreditado el ejercicio efectivo de ese dominio sobre la cosa..." (del voto del Dr. Troncoso al cual adhiriera la suscripta en autos "FERREYRA MARCELA ANDREA C/ ROJAS LUIS ARMANDO S/ PRESCRIPCION", Expte. JJUC11 Nro.: 24874, Año: 2009, sentencia del 24/05/2016).

Destacándose a mayor abundamiento, y en directa sintonía con lo dicho, que a fs. 658 obra nota elevada por el actor a los fines de requerir la escrituración en donde "declara bajo juramento que es el poseedor de los lotes..." resolviendo en consecuencia con ello el poder ejecutivo municipal.

En derredor a la crítica que formula relacionada con la ausencia de acreditación de la condición de titular registral de Audilio Salgado, padre del demandado y antecedente en la posesión, quedan desvirtuadas por la propia documentación requerida por el apelante y obrante a fs. 568/579 ("el lote 201 y 202 de la manzana 53 a Salgado Audilio por compraventa según escritura 78 de fecha 22/9/1938..."), que concuerda con la documentación adjuntada por el demandado.

Por todo lo dicho no acreditado los extremos de la norma en estudio, no cabe otra solución que confirmar la sentencia en crisis.

Por ello propongo al acuerdo: 1º confirmar la sentencia en todo lo que fuera materia de agravios, 2º costas de alzada al apelante perdidoso (art. 68 del CPCC); 3º diferir la regulación de honorarios hasta el momento procesal oportuno (art. 15 LA).

A su turno, el Dr. Dardo W. Troncoso, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

- I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia, confirmarla en aquello que ha sido materia de agravios para la recurrente.
- II.- Imponer las costas de Alzada a la actora perdidosa, difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.
- III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dr. Dardo W. Troncoso

Dr. Alexis F. Muñoz Medina - Secretario Subrogante

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"P. J. C/ D. E. V. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS -MALA PRAXIS-" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 22454/2008) – Acuerdo: S/N – Fecha: 30/06/2016



DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidades especiales.

MALA PRAXIS. ABOGADO. BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS. DIVORCIO. DAÑOS Y PERJUICIOS. RECURSO DE APELACION. DESERCIÓN DEL RECURSO. RESPONSABILIDAD DEL ABOGADO. RECHAZO DE LA ACCIÓN.

1.- Los profesionales a quienes se les reprocha su actuación en el beneficio de litigar sin gastos que se le concediera a la parte contraria en el juicio de divorcio entablado por el aquí demandante, no incurrieron en mala praxis, pues, no se ha demostrado que los demandados tuvieran posibilidad de ofrecer y producir prueba con eficacia para contradecir la ofrecida por la Sra. E. y que condujera necesariamente a concluir que la misma sí tenía recursos suficientes para litigar, o, eventualmente, que hubiera correspondido se concediera parcialmente dicho beneficio, lo cual ni siquiera fue insinuado por el recurrente en su demanda.

2.- La acción de daños promovida contra los letrados en virtud de la mala praxis en la que habrían incurrido en un juicio de divorcio debe rechazarse, pues, sin perjuicio de que puedan advertirse errores por parte de los profesionales demandados, e incluso haber incurrido en negligencia probatoria, conforme lo desarrolla el a quo en su sentencia y llega firme, no se ha argumentado sobre la relación de causalidad que determinaría la obligación de responder, y por el contrario, la misma no resulta de autos.

3.- Los letrados que interpusieron el recurso de apelación contra la sentencia de divorcio que luego fue declarado desierto por falta de presentación de la respectiva expresión de agravios, no se los puede considerar incursos en mala praxis, pues, de la lectura detenida del escrito de demanda, resulta que en ningún momento se reprochó a los demandados el no haber fundado el recurso de apelación contra la sentencia de divorcio, y consecuentemente que esta deviniera firme, con la consiguiente pérdida de chance de obtener éxito en la segunda instancia.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Cutral Co, Provincia del Neuquén, a los treinta (30) días del mes de junio del año 2016, la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, Dra. Alejandra Barroso y Dr. Pablo G. Furlotti, con la intervención de la Secretaria de Cámara Dra. Victoria L. Boglio, dicta sentencia en estos autos caratulados: "P. J. C/ D. E. V. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS -MALA PRAXIS-", (Expte. Nro.: 22454, Año: 2008), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. Alejandra Barroso, dijo:

I.- Llegan los autos a esta instancia por recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 450, contra la



sentencia de fecha 7 de septiembre de 2015 (fs. 428/445 vta.) que rechaza la demanda impetrada, impone costas y regula honorarios.

El recurrente expresa agravios conforme resulta del escrito obrante a fs. 455/472, el que no merece respuesta.

II.- a) En su primer agravio, con cita de la parte pertinente de la sentencia en crisis, el apelante cuestiona que el a quo concluyera que, la circunstancia de resultar favorable al recurrente la sentencia de Cámara recaída en los autos "E., M. c/ P. J.o s/ acción de nulidad", lo eximiera de considerar la actuación de los letrados ante la inexistencia de daño resarcible por obtener el resultado esperado.

Considera que igualmente debió analizar las obligaciones de los abogados y verificar el incumplimiento denunciado, más allá del resultado final del pleito.

Puntualiza las conductas reprochadas y debidamente acreditadas cuyo tratamiento se omitió.

Discurre en torno a la obligación de resultado del abogado apoderado en orden a los actos procesales que se obliga a realizar, sosteniendo que esta obligación de resultado no está referida al resultado favorable del pleito, como lo ha interpretado el a quo, sino a que se cumplan con los actos procesales apropiados, diligentes y necesarios que asumió el profesional en la dirección del pleito, todas inconductas señaladas en la demanda y omitidas de considerar por el sentenciante.

Afirma que en autos, además de haberse acreditado la no obtención del éxito en los juicios o procesos a cargo de los accionados, ha quedado demostrado igualmente que ello sucedió por culpa de los demandados, quienes no se condujeron con la medida y diligencia que correspondía.

Continúa expresando que no puede soslayarse que la no presentación del memorial de agravios reveló, objetivamente, una falta a los deberes que la ley impone al letrado, lo que se tradujo en la frustración, en concreto, de una chance indemnizable.

La oportuna presentación de la expresión de agravios en los autos: "P. J. c/ E. M. s/ divorcio vincular", resultaba ser una gestión indispensable y necesaria en tanto habría permitido revertir con éxito las consecuencias adversas de la sentencia dictada en su contra, toda vez que el divorcio se decretó haciendo lugar a la reconvencción por fraude, ello teniendo en cuenta lo resuelto en la acción de nulidad, cuyo fallo fue revertido ante el Superior con las consecuencias dañosas del divorcio que quedó firme y que aún hoy padece el apelante, debiendo abonar una cuota alimentaria.

Sostiene que la no presentación de la expresión de agravios innegablemente tornó ilusorio el derecho de su parte y configuró una clara mala praxis.

Destaca que nada dice el a quo con respecto a las contradicciones existentes entre lo expresado por los accionados en la prueba confesional y lo que surge de las demás pruebas obrantes en autos.

Entiende que el no haberse expedido en la sentencia sobre la inconducta denunciada infringe el principio de congruencia y no decide de conformidad con el art. 163 del CPCC al no dar tratamiento a las cuestiones introducidas por esa parte.

Que omita el sentenciante ponderar que la demanda de acción de nulidad fue rechazada en primera instancia, revocada en Cámara y ratificada en Casación y se pregunta qué habría sucedido si se hubiera sostenido el recurso en el divorcio, siendo que tal vez hubiera seguido la misma suerte que la nulidad.

Solicita se revoque el considerando en tratamiento por violar el principio de congruencia y por ser arbitrario.

b) En su segundo agravio, también con cita de parte de la sentencia en crisis, cuestiona que se afirme que, en los autos "E. M. s/ beneficio de litigar sin gastos", el comportamiento de los abogados de ninguna manera podía haber cambiado el resultado del otorgamiento de este beneficio a la Sra. E., sosteniendo el quejoso que se incurre en contradicción con las propias valoraciones vertidas al resolver dicho beneficio de litigar sin gastos.

Señala que en las consideraciones de la resolución que otorgó el beneficio surge que se analizó todo aquello que los abogados no ejecutaron y que es justamente esa inactividad la que se enrostra en la demanda de mala praxis profesional, prescindiéndose en la sentencia de esta consideración e incurriendo en contradicción con sus propios actos.

Agrega como crítica que el sentenciante determina que al no haber condenación en costas no advierte daño alguno,



y que el accionar de los abogados no habría cambiado el resultado de la sentencia interlocutoria. Manifiesta que ello en nada coincide con lo expuesto en la demanda y constancias de autos, y que el agravio queda configurado de manera evidente, ya que los defectos apuntados son de gravedad y descalifican la sentencia.

c) En su tercer agravio, con transcripción de la parte pertinente de la sentencia, se queja destacando que, siendo las causales de divorcio de origen legal, frente a la situación de hecho relatada por P. y la documentación acompañada, era el letrado quien debía informar si encuadraban los hechos en la prescripción legal o no.

Destaca que el a quo sólo considera lo dicho por su parte, dejando de lado la documentación con la que avalaba su separación.

Transcribe los hechos descriptos en la demanda de divorcio, y señala que el Dr. V. debió advertir a su parte que del contenido de la exposición policial surgía un hecho interruptivo del plazo de los tres años que prescribía la ley para incoar la demanda (divorcio por causal objetiva previsto en el anterior CC).

Afirma que yerra el sentenciante al considerar que fue su parte quien indicó al Dr. V. la causal de divorcio que debía invocar, al igual que al considerar que no compromete la responsabilidad el letrado por los hechos afirmados por su patrocinado.

Entiende que le cabe responsabilidad a los accionados toda vez que el letrado antes de embarcar a esa parte en un proceso judicial debió haber examinado adecuadamente los antecedentes y las pruebas respaldatorias y, analizado todo ello, poder determinar su viabilidad con seriedad, es decir, profesionalmente.

d) En su cuarto agravio, también con transcripción textual de la parte pertinente de la sentencia en crisis, cuestiona que no se considere la conducta del profesional al desistir de la prueba confesional.

Conjetura sobre lo que se podía esperar del resultado de esa prueba que el sentenciante pondera como inconducente.

Luego se refiere al desistimiento de seis testigos, afirmando que no es esta facultad un derecho amplio de los patrocinantes/apoderados, ya que previo a ello debieron consultar con el actor a fin de determinar la importancia de mantener o no la prueba en las personas que se eligieron para atestiguar o bien en la necesidad de que la demandada absolviera posiciones.

Entiende que no se ha analizado correctamente que el mal asesoramiento profesional inicial, la falta de producción de prueba, el desistimiento de las mismas y la deserción del recurso de apelación, trajo aparejadas consecuencias dañosas a esa parte.

Similares consideraciones realiza en orden a la declaración de negligencia de la prueba documental en poder de terceros y la prueba informativa.

Concretamente puntualiza que lo que se reprocha es la falta de cumplimiento por parte de los demandados de la actividad probatoria tendiente a acreditar los hechos alegados con la diligencia y esmero inherentes a la labor encomendada; destaca que la demanda no es por el resultado del pleito, toda vez que ello no es objeto de este proceso, sino por las inconductas de los demandados a lo largo del mismo.

Manifiesta que no se puede inferir que la prueba desistida o con declaración de negligencia fuera innecesaria, relevando de responsabilidad a los letrados demandados, y arribando a la conclusión de que toda la prueba era inconducente cuando la prueba no se produjo.

Destaca que la sentencia advierte que a los demandados podría objetivamente endilgársele negligencia, pero los exime de responsabilidad basándose en la alegación de éstos en cuanto a que la prueba era innecesaria y no guarda relación de causalidad con el resultado de la sentencia de divorcio.

Agrega que no se efectúa ninguna apreciación respecto a la deserción del recurso de apelación, lo que trajo aparejado los perjuicios propios de esa decisión adversa (en el divorcio), y la imposición de costas, sino también que a causa de dicho fallo, su parte debe solventar una cuota alimentaria a favor de Eguía, siendo que, de haberse sostenido el recurso existía la chance de revertir el fallo, tal lo acontecido en el expediente referido a la nulidad, debiendo tenerse en cuenta el perjuicio en concepto de pérdida de chance.

e) En su quinto agravio se queja de lo expuesto en los considerandos 16 y 17 de la sentencia en orden a la valoración



de la prueba ofrecida, la que considera ausente.

Se explaya extensamente con respecto a la ausencia de valoración de la prueba confesional, a cuyos términos me remito en honor a la brevedad y refiere a la apreciación de la pericia médica y psicológica.

Controvierte la apreciación de las declaraciones testimoniales, conforme lo expone en su escrito, y afirma que el a quo no valoró de acuerdo a las reglas de la sana crítica ni confrontó ni corroboró los testimonios con el resto de las pruebas, negando todo valor al decir que lo relatado por los testigos era por dichos de su parte, lo cual no alcanza para restarle fuerza convictiva si sus dichos aparecen como verosímiles y ratificados por otras constancias probatorias.

Transcribe parcialmente las declaraciones testimoniales rendidas.

f) En su sexto agravio cuestiona lo decidido en el considerando 18, en cuanto el sentenciante entiende que no se ha acreditado la pérdida de chance o la posibilidad de éxito en el proceso fracasado, afirmando que existe una flagrante contradicción con la jurisprudencia y doctrina citada en el punto 15.

Crítica que no se hayan analizado los presupuestos de la responsabilidad civil, los que no fueron tratados en la sentencia en crisis.

Afirma que todas las inconductas atribuidas a la mala praxis de los abogados, hacen que lo que esté en juego es la chance que tenía su parte de tener algún éxito en los procesos si hubieran actuado con diligencia y profesionalidad.

Entiende que el sentenciante no consideró que se trata de una efectiva pérdida de oportunidad y menos aún que la frustración de la chance se debió a una conducta omisiva de los accionados. La pérdida de chance de su parte en las tres causas, se debieron a las omisiones y/o errores imputables a los letrados, configurando un daño cierto que debe ser reparado.

Con relación al daño moral, cuya pretensión también fuera rechazada, argumenta en torno a su prueba en este caso, expresando que los propios elementos incorporados en el proceso permiten presumir el agravio moral padecido por quien contrató los servicios de los abogados.

Igualmente peticiona se haga lugar al daño emergente reclamado, señalando que ninguno de los dos rubros han merecido tratamiento en la sentencia.

g) En su séptimo y último agravio cuestiona la imposición de costas atento lo considerado precedentemente.

Asimismo, expresa que nada se dijo en orden a la base tenida en cuenta para efectuar la regulación; que el total regulado asciende a la suma de \$ 192.000 que supera ampliamente el porcentaje del 25% conforme el art. 505 del CC y actual art. 730 del CCyC.

Asimismo solicita se revoque la regulación de honorarios por resultar exorbitante y contraria a derecho.

Realiza otras consideraciones a las que me remito en honor a la brevedad, cita doctrina y jurisprudencia que hace a su derecho y solicita se revoque la sentencia apelada en lo que ha sido motivo de agravios, con costas.

Mantiene reserva de caso federal.

III.- En forma preliminar destaco que considero que las quejas traídas cumplen con la exigencia legal del art. 265 del C.P.C.C.

En esta cuestión, y conforme ya lo he expresado en anteriores precedentes, la jurisprudencia sostiene que: "...Este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 265 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional. De allí entonces que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio, atendiendo a que, por lo demás, los agravios no requieren formulaciones sacramentales, alcanzando así la suficiencia requerida por la ley procesal cuando contienen en alguna medida, aunque sea precaria, una crítica concreta, objetiva y razonada a través de la cual se ponga de manifiesto el error en que se ha incurrido o que se atribuye a la sentencia y se refuten las consideraciones o fundamentos en que se sustenta para, de esta manera, descalificarla por la injusticia de lo resuelto. Ahora bien, no obstante tal amplitud en la apreciación de la técnica recursiva, existe un mínimo por debajo del cual las consideraciones o quejas traídas carecen de entidad jurídica como agravios en el sentido que exige la ley de forma, no resultando legalmente viable discutir el criterio judicial sin apoyar la oposición en basamento idóneo o sin



dar razones jurídicas a un distinto punto de vista (conf. C. N. Civ., esta Sala, Expte. N° 70.098/98 "Agrozonda S. A. c/Jara de Perazzo, Susana Ventura y otros s/escrituración" y Expte. N° 60.974/99 "Agrozonda S. A. c/Santurbide S. A. y otros s/daños y perjuicios" del 14/8/09; Idem., id., Expte. N° 43.055/99, "Vivanco, Ángela Beatriz c/Erguy, Marisa Beatriz y otros s/daños y perjuicios" del 21/12/09)...(Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J, "Scott, Sonia Lorena c/Guerra Cruz, Angelina s/daños y perjuicios", 27/10/2011, Publicado en: La Ley Online, Cita online: AR/JUR/67333/2011)".

He realizado la ponderación con un criterio favorable a la apertura del recurso, en miras de armonizar adecuadamente las prescripciones legales, la garantía de la defensa en juicio y el derecho al doble conforme (art. 8 ap. 2 inc. h) del Pacto de San José de Costa Rica).

También, puntualizo que procederé a analizar la totalidad de los agravios vertidos sin seguir al apelante en todas y cada una de las argumentaciones y razonamientos que expone sino sólo tomando en consideración aquellos que resulten dirimientes o decisivos en orden a las cuestiones que se plantean.

IV.- Brevemente expondré algunos conceptos muy generales sobre la responsabilidad civil del abogado, a los fines de su encuadre teórico.

En este sentido, se sostiene que la relación entre el abogado y su cliente es, en principio de naturaleza contractual, discutiéndose la naturaleza jurídica de ese contrato de acuerdo a las circunstancias de cada caso concreto.

Al igual que cualquier supuesto de responsabilidad civil, deben reunirse los requisitos para su procedencia, esto es: el daño; el incumplimiento o acto ilícito o antijurídico; la relación de causalidad adecuada entre el incumplimiento y el daño y el factor de atribución.

La antijuridicidad se configura ante un actuar contrario a deberes impuestos por el ordenamiento jurídico, pero no es suficiente la demostración del obrar negligente del abogado para considerarlo responsable del perjuicio sufrido, sino que debe acreditarse que, conforme un juicio de previsibilidad o probabilidad, el daño deriva lógicamente de esa conducta (conf. Wierzba, Sandra M.; Responsabilidad civil del abogado, pág. 57).

A su vez, el factor de atribución puede ser subjetivo u objetivo, existiendo diversos criterios y básicamente tres posturas (conf. op. cit. págs. 95/96).

En general se admite que el abogado responde en forma subjetiva, pero en algunos casos, con relación al cumplimiento de ciertos actos de su específica incumbencia el abogado apoderado responde de manera objetiva, en cuanto a la efectiva realización de dichos actos, sin garantizar el éxito del litigio; es decir que en algunos casos no es necesario probar la culpa del profesional o la misma se presume iuris tantum, siendo carga del letrado acreditar las eximentes que pudieren existir.

Es dable aclarar que si bien el apoderado está obligado a una prestación de resultado, en cuanto a la realización de los actos procesales específicos de su incumbencia, y que el no realizarlos, como sostiene el a quo a fs. 439, implica una presunción de culpa como factor de atribución, y se configura un acto ilícito o antijurídico, sin embargo el daño y la relación adecuada de causalidad entre el daño y la conducta antijurídica que se presume culposa, han de ser demostrados por quien afirma la procedencia de los requisitos de la responsabilidad civil.

V.- Sentado lo anterior, señalo que en estas actuaciones el actor Sr. J. P. inicia acción por daños y perjuicios contra los Dres. D. E. V. y A. C. D. P. V., en su carácter de apoderados y en forma solidaria contra los Dres. C. S. G. y N. V., en carácter de patrocinantes, todos del actor, reprochando conductas negligentes en su accionar profesional en tres diferentes causas en las que intervinieron estos profesionales afirmando que fue deficientemente representado en las mismas.

Solicita asimismo se declare en forma expresa la compensación de las sumas reguladas en todos esos juicios y adeudados por el recurrente en concepto de honorarios regulados y firmes con las sumas por las que eventualmente prospere esta demanda.

Conforme resulta de autos y no ha sido cuestionado, el 28 de febrero de 2005 el hoy apelante otorgó poder general para juicios a favor de los Dres. D. E. V. y A. C. D. P..

Tampoco ha sido controvertido, el carácter en el cual estos letrados intervinieron en las diferentes causas llevadas en nombre de su cliente, excepto por la Dra. A. C. D. P., quien opuso excepción de falta de legitimación pasiva, la que



tuvo favorable acogida y llega firme.

Seguidamente detalla en su demanda las conductas que considera negligentes por parte de los demandados en cada uno de los litigios que llevarán adelante.

VI.- Seguidamente ingresaré al estudio de todos los agravios y cuestiones introducidas por el recurrente sin seguir al mismo en el orden en que efectuó sus planteos.

a) Por una cuestión lógica, comenzaré por analizar la actuación que se reprocha a los profesionales demandados en el beneficio de litigar sin gastos ("E. M. s/ beneficio de litigar sin gastos", Exp. N° 18.279), el que fuera solicitado para hacerse extensivo a los Exp. N° 18.358/06 (nulidad) y 18.079/06 (divorcio vincular).

En esta causa no hubo condenación en costas, por lo que no existe daño a resarcir en este aspecto, conforme lo expone el sentenciante, exceptuando la actuación de la Dra. ... con posterioridad al dictado de la sentencia, honorarios que fueron regulados en 1 ius a cargo del Sr. P. y cuya actuación judicial no fuera motivo de esta litis (fs. 162, Exp. N° 18.279).

Por su parte, el actor afirmó en su escrito postulatorio que le causó perjuicio el actuar de los demandados en tanto se ofreció prueba en el beneficio en forma extemporánea y no hubo actuación de control o fiscalización de la prueba de la contraria; sin embargo, no ha expresado el recurrente de qué manera la prueba que se declarara extemporánea, o el control deficiente de la prueba rendida, hubiera cambiado el sentido de la decisión a la que se arribara en el beneficio de litigar sin gastos.

En ese sentido, en dicha causa se produjo prueba informativa y prueba testimonial que daba cuenta de la carencia de recursos de la Sra. E. para litigar, y la decisión de conceder el beneficio se fundó en esos elementos probatorios, conforme he apreciado mediante la lectura de dichas actuaciones.

La concesión de la franquicia de gratuidad no tuvo por fundamento la prueba no producida, como parece entender el recurrente, sino la prueba que efectivamente se rindió y que dieron cuenta de los extremos exigidos por la normativa específica.

Por otro lado, en estas actuaciones no se han arimado elementos que pudieran revertir esta situación; concretamente, no se ha intentado siquiera demostrar que, la prueba que se declarara extemporánea era relevante o dirimente para cambiar el sentido de lo decidido.

No se ha demostrado que los demandados tuvieran posibilidad de ofrecer y producir prueba con eficacia para contradecir la ofrecida por la Sra. E. y que condujera necesariamente a concluir que la misma sí tenía recursos suficientes para litigar, o, eventualmente, que hubiera correspondido se concediera parcialmente dicho beneficio, lo cual ni siquiera fue insinuado por el recurrente en su demanda.

Ello sin perjuicio de hacer notar que la sentencia concediendo el beneficio no causa estado y que el apelante puede, si lo estima conducente, iniciar el respectivo incidente de solvencia para acreditar los recursos económicos con los que cuenta la Sra. E., y así evitar hacer frente a las costas, las que, en su caso, serían las correspondientes a los abogados que asumieran su defensa y a los peritos que, a causa del beneficio, se vieran impedidos de reclamarle a la Sra. E., ya que ésta no debe pagar sino "hasta que mejore de fortuna".

b) En segundo lugar, y sentadas las consideraciones en orden al beneficio de litigar sin gastos, me referiré a la actuación de los profesionales demandados en autos "E., M. c/ P. J. s/ acción de nulidad", Exp. N° 18.358/06, cuyas copias tengo a la vista.

Con respecto a esta causa considero que los cuestionamientos que introduce el apelante no resultan suficientes para modificar la conclusión a la que arriba el a quo.

Ello por cuanto el Sr. P. ha resultado ganancioso en dicho trámite y las costas han sido impuestas en todas las instancias a la Sra. E. perdidosa, y en esos términos es correcta la afirmación del sentenciante en cuanto entiende que se ha logrado el resultado esperado en el litigio y no existe daño, siendo éste último uno de los requisitos de procedencia de la responsabilidad civil.

Concretamente la pretensión de la Sra. E. contra el hoy recurrente fue rechazada con costas en ambas instancias, e incluso en la instancia extraordinaria, a la actora vencida (conf. sentencia del 2 de julio de 2009 de la ex Sala Civil de la



Cámara de Apelaciones de Zapala), sentencia que devino firme por haber sido declarado inadmisibile el recurso de casación oportunamente interpuesto ante el TSJ con fecha 24 de junio de 2011, con costas también a la Sra. E. perdidosa.

Como destacó precedentemente, es cierto que el apelante puede verse en la situación de tener que abonar los honorarios a los abogados que asumieron su defensa o, en su caso, los honorarios de peritos, quienes se ven impedidos de reclamar sus emolumentos a quien goza del beneficio de litigar sin gastos, sin embargo, conforme también expresé en el punto anterior, no se ha demostrado que una distinta actuación de los profesionales pudiera haber revertido la decisión de conceder dicho beneficio, además de no estar obligada la Sra. E. sino hasta que mejore de fortuna, pudiendo acreditarse que tiene recursos para solventar las costas en el respectivo incidente (arts. 78, 82, 84 y conc. del CPCC).

Con respecto a la incidencia que puede tener lo decidido finalmente aquí con respecto a las actuaciones en las que se debatiera la causa del divorcio vincular, debo señalar que, en la sentencia dictada en la acción de nulidad por la entonces Sala Civil de la Cámara de Apelaciones de Zapala con fecha 2 de julio de 2009, se sostiene, que si bien la sentencia de divorcio ha considerado la existencia de una injuria grave emanada de los hechos que se ventilaban en esta causa (la acción de nulidad), sin embargo los magistrados votantes expresaron que ello sólo refleja la independencia de ambas causas, y no altera la consideración de injuria que se encuentra reservada al juez y que puede conformarse con o sin la nulidad de los actos jurídicos atacados (fs. 453 último párrafo del Exp. N° 18.358/06).

c) Con respecto a los cuestionamientos introducidos en relación a las actuaciones de los profesionales en el juicio de divorcio vincular, efectuaré el análisis diferenciando las cuestiones en dos planteos diversos.

En primer lugar he de referirme a todas las conductas reprochadas durante la tramitación de la causa y en segundo lugar analizaré concretamente la cuestión de la actuación de los letrados con posterioridad al dictado de la sentencia definitiva.

c. 1. En esta causa de divorcio vincular, la sentencia rechaza la causal objetiva en que fundara el Sr. P. su pretensión de divorcio y admite la causal subjetiva invocada por la Sra. E. reconviniendo, haciendo lugar al divorcio vincular de los cónyuges con fundamento en el art. 202 inc. 4 y 5 del CC de Vélez aplicable al caso, por considerar acreditadas las causales de injurias graves y abandono voluntario y malicioso, imponiendo las costas al Sr. P. perdidoso.

Esta sentencia queda firme por haberse declarado desierto el recurso de apelación oportunamente interpuesto por falta de presentación de la expresión de agravios.

En orden a la causal objetiva (art. 214 inc. 2 del CC de Vélez aplicable al presente caso) invocada por el recurrente como fundamento del divorcio vincular que peticionara, cabe destacar que, ante la reconvenición por causal subjetiva opuesta por la demandada, ésta desplaza necesariamente la causal objetiva, por lo cual la circunstancia de no estar cumplidos los tres años al momento de iniciar la acción resulta irrelevante en caso de demostrarse la causal subjetiva, como finalmente ocurrió.

Ello sin perjuicio de la particular consideración y enfoque que realiza el a quo en la sentencia de divorcio al valorar ambas causas conjuntamente, ya que, acreditada la causal subjetiva resulta innecesario ingresar a analizar la causal objetiva, conforme también lo pone de resalto el sentenciante a fs. 438 segundo párrafo, lo cual no fuera motivo de cuestionamiento por el recurrente.

A lo expuesto he de agregar que si, eventualmente, la causal objetiva no hubiera sido desplazada por la causal subjetiva, el juez al sentenciar por causal objetiva, debía tener en cuenta el plazo de separación a la fecha de la sentencia, si este se mantuvo, ya que debe considerar las circunstancias existentes al momento de dictar el fallo.

En este sentido, se ha expresado que: "El divorcio vincular de las partes debe ser decretado si el plazo de tres años continuos de separación de hecho sin voluntad de unirse (art. 214, inc. 2), Código Civil) se cumplió durante la tramitación del proceso al tiempo de dictarse la sentencia de primera instancia, de modo que el quiebre matrimonial existente a la fecha de interposición de la demanda, subsistió durante la tramitación del juicio." (Cámara de Familia de Mendoza, D.R.A. c/ Z.M. s/ divorcio vincular contencioso, 13/02/2015, LL Gran Cuyo 2015 (septiembre, 906, la ley on line, entre muchos otros).



En estos términos considero que no se ha demostrado concretamente que las deficiencias que se reprochan y que pudieren haber existido, tengan una relación adecuada de causalidad con el resultado final del litigio, al menos en la forma planteada al iniciarse esta acción.

Reitero, el juicio finalizó mediante una decisión que admitió la pretensión de la Sra. E., decretándose el divorcio con fundamento en causales subjetivas ante la reconvención opuesta por la mencionada, causal que desplaza la consideración de la causal objetiva.

Sin perjuicio de ello, señalo como bien lo hace el sentenciante, que en su demanda de divorcio, en la cual el Sr. P. comparece por derecho propio, afirma estar separado de hecho desde principios del año 2001 (febrero), situación que, a estar a la declaración de todos los testigos y restante prueba producida, no podía desconocer que no era así. A su vez, la circunstancia que surge de la exposición policial oportunamente acompañada por el actor al juicio de divorcio, en la cual afirmaba retirarse del hogar con fecha 27 de diciembre de 2004, no fue el hecho que primordialmente tuvo en cuenta el sentenciante al fallar el juicio de divorcio, sino los hechos que resultaron de las declaraciones testimoniales y de la prueba informativa que daban cuenta de la relación que mantuvieron los cónyuges hasta esa fecha, y que tampoco podía el Sr. P. desconocer.

Por otro lado, la información sobre las circunstancias fácticas es provista obviamente por el cliente al abogado, ya que éste último lo desconoce, sin perjuicio de la selección que el letrado crea conveniente efectuar entre los hechos, la prueba, la normativa y la argumentación jurídica.

Con referencia al desistimiento de la prueba confesional (fs. 828 del Exp. N° 18.079) cabe destacar que, de conformidad con lo dispuesto por el art. 232 del CC de Vélez, en los juicios de divorcio vincular por causal subjetiva no es suficiente la prueba confesional ni el reconocimiento de los hechos.

Por ello, resulta escaso su valor probatorio en casos como el presente, además de coincidir con el sentenciante en que no se ha acreditado si pudo haber existido una relación de causalidad entre este desistimiento y el resultado final del pleito, o de qué manera algún reconocimiento en particular (se desconoce cuál, porque tampoco se ha solicitado siquiera la apertura del sobre de posiciones), pudiera ser relevante para modificar lo decidido, teniendo en cuenta como dije, que no resulta suficiente confesar la culpa o la no culpa en un divorcio fundado en causales subjetivas.

Con relación al desistimiento de 6 de los 13 testigos oportunamente ofrecidos caben las mismas consideraciones que realicé al valorar la conducta profesional en el beneficio de litigar sin gastos, esto es que el recurrente no ha siquiera intentado demostrar que la declaración de estos testigos fuera lo suficientemente relevante como para modificar lo decidido por el sentenciante en el juicio de divorcio.

Conforme detenida lectura que he realizado de las actuaciones, resulta que a fs. 856 el Sr. P., mediante su apoderado desiste de los siguientes testigos: E. C., H. G. C., S. D. y H. Q.. A fs. 872 desiste de la declaración de M. J. O. d. C. y a fs. 884 desiste de G. P., J. U., A. V. y V. A. G., es decir que de los 14 testigos ofrecidos, nueve de ellos fueron desistidos.

Por su parte, de los testigos que no declararon en el juicio de divorcio por haber sido desistidos, el actor ofreció en estas actuaciones el testimonio de S. D. y M. J. O. (fs. 34/34vta.). Sin embargo, al proveerse la prueba de esa parte, por aplicación del art. 491 del CPCC, se dispuso citar a los cinco primeros entre los cuales no se encontraban los citados, decisión que no fuera motivo de cuestionamiento (fs. 115 vta.).

El codemandado S. G. ofreció los testimonios de E. C. y J. U. (fs. 79) los cuales se proveyeron favorablemente (fs. 116 vta.).

Finalmente el codemandado V. solicitó se citen a declarar a todos los testigos ofrecidos en el juicio de divorcio y que no prestaron declaración por haber sido desistidos (fs. 85). Sin embargo a fs. 117 vta. no se hace lugar por no haber sido individualizados.

Concretamente lo que surge del repaso precedente es que los únicos testigos del juicio de divorcio que fueran desistidos y cuya declaración se ofreció y se proveyó en estas actuaciones son los testimonios de E. C., luego desistido a fs. 359 y fs. 361, y J. U., luego desistido a fs. 283, es decir que los mismos no declararon en autos.

En estos términos, no se ha acreditado cuál era el contenido de la declaración testimonial que hubieran brindado los testigos desistidos, y menos aún que sus dichos hubieran podido ser relevantes y favorables a las pretensiones del Sr.



P. como para determinar la relación de causalidad entre este desistimiento y el resultado del juicio.

En orden a la prueba documental en poder de terceros e informativa ofrecida en el juicio de divorcio por los demandados y que fuera declarada negligente conforme resulta de fs. 932/932vta de dichas actuaciones, no cabe otra conclusión que la expresada en la sentencia en crisis, la cual no ha sido revertida por el recurrente.

Tengo en cuenta para ello que dicha prueba consistía en un oficio al Registro de la propiedad inmueble de la provincia de Córdoba para que informe los inmuebles que se encontraran inscriptos a nombre de los hijos de la Sra. E.; oficio a la Empresa Andina de Cambio y Turismo para que informe el valor del dólar a la fecha de cada una de las escrituraciones que se denuncian; oficio a la Municipalidad de San Martín de los Andes a fin de que se expida sobre la autenticidad de los planos que se adjuntan y, finalmente, la documentación en poder de terceros que se requería, consistente en copia del contrato de locación del local donde funcionaba la Farmacia San Jorge (fs. 158/159).

Puntualizado lo anterior, la recurrente no explica, ni tampoco surge de la totalidad de las diferentes actuaciones, cuál podía ser la relevancia de dichos medios probatorios en orden a revertir la decisión de decretar el divorcio por injurias graves y abandono voluntario y malicioso.

En cuanto a los presupuestos de la responsabilidad civil he expresado, adhiriendo al voto de la Dra. Calaccio, que: "...para establecer la causa de un daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinando que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (art. 901 Cod. Civ.). Vale decir que el vínculo de causalidad exige una relación afectiva y adecuada (normal) entre una acción u omisión y el daño: éste debe haber sido causado u ocasionado por aquella... La Suprema Corte adopta la posición según la cual el juez para determinar la relación causal adecuada contenida en los arts. 901, 906 y concs. del Código Civil debe formular ex post facto un juicio de probabilidad, o pronóstico póstumo u objetivo del resultado dañoso, según el curso ordinario de las cosas y la experiencia de vida, para verificar si ese daño era previsible que se aprecie en abstracto..." En materia de omisión debe determinarse "si el acto de abstención puede ser retenido por nuestra mente como elemento dotado de virtualidad suficiente para producir el efecto que sobrevino..." (causa n°52047 "Moroni de Collazo, Vilma y otros c/ Banco Bansud S.A y otros s/ Daños y Perjuicios" Reg 133 sent. civil- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Departamental Sala II).-..." (Cámara de Apelaciones Provincial en "CABEZA RAÚL ANIBAL Y OTRA C/ BANSUD S.A S/ ORDINARIO"; Expte. 40090, Año 2005, de la OAPyG de Cutral Co; Sala I, voto de la Dra. Calaccio).

Asimismo, la jurisprudencia ha expresado en orden a la conexión causal del obrar u omisión con el daño que: "...2 - A efectos de precisar el carácter cierto de la disminución de oportunidades padecida por el cliente como consecuencia de la negligencia de su abogado, debe existir una relación de certeza objetiva entre el incumplimiento de su obligación por parte del profesional jurídico y la desestimación de las pretensiones formuladas en defensa de su cliente. 3 - Cuando se acredita la producción de una negligencia profesional por incumplimiento de algunas de las obligaciones imputables al abogado, la apreciación del nexo de causalidad no se desenvuelve en el plano único de la causalidad física, cuya apreciación está reservada al tribunal de instancia como cuestión fáctica, sino que penetra en el ámbito de la imputación objetiva, que consiste en un proceso de valoración jurídica para determinar si, producida la negligencia, puede atribuirse a ésta el daño o perjuicio ocasionado." (Tribunal Supremo de España, sala 1, "Estela c/ Cristóbal, 30/03/2006, publicado en RCyS 2006, 1528, la ley on line).

Consecuentemente, y sin perjuicio de que puedan advertirse errores por parte de los profesionales demandados, e incluso haber incurrido en negligencia probatoria, conforme lo desarrolla el a quo en su sentencia y llega firme, no se ha argumentado sobre la relación de causalidad que determinaría la obligación de responder, y por el contrario, la misma no resulta de autos.

c.2. En orden a la cuestión de la apelación interpuesta contra la sentencia de divorcio que fuera contraria a las pretensiones del Sr. P. y a quien se le impusieran las costas, surge del respectivo expediente de divorcio vincular que contra dicha decisión los codemandados S. G. como patrocinante y V. en carácter de apoderado, interponen en legal tiempo y forma recurso de apelación en interés de su cliente.

Sin embargo, con posterioridad, ya radicado en la entonces Sala Civil de la Cámara de Apelaciones de Zapala, el



recurso fue declarado desierto por falta de presentación de la respectiva expresión de agravios.

En su escrito, la recurrente plantea expresamente que la decisión incurrió en el vicio de incongruencia por haber omitido expedirse sobre esta cuestión.

Empero, de la lectura detenida del escrito de demanda, resulta que en ningún momento se reprochó a los demandados el no haber fundado el recurso de apelación contra la sentencia de divorcio, y consecuentemente que esta deviniera firme, con la consiguiente pérdida de chance de obtener éxito en la segunda instancia.

Ninguna mención se ha efectuado ni en la demanda, ni posteriormente a lo largo de todo este proceso, el cual he analizado pormenorizadamente; ninguna petición concreta surge de las actuaciones.

Tengo en cuenta en este análisis, que el actor en su escrito de demanda detalló y precisó concretamente las conductas que consideraba negligentes y que reprochaba a los demandados, que en el caso del juicio de divorcio consistían en: a) mal asesoramiento en la causal objetiva planteada; b) desistimiento de la prueba confesional; c) desistimiento de 6 de los 13 testigos; d) declaración de negligencia de prueba informativa y documental en poder de terceros; e) hacer cargar las costas.

A todas estas cuestiones he dado respuesta precedentemente. Señalo que a fs. 374 de su alegato, el actor reitera las mismas conductas reprochadas y ninguna mención realiza de haberse declarado desierto el recurso de apelación por falta de presentación de la pertinente expresión de agravios.

Incluso al reclamar el rubro pérdida de chance, en su demanda (fs. 24/24vta.), argumenta en forma general con fundamentos teóricos, pero sin ninguna alusión a una conducta concreta.

Teniendo en cuenta estas circunstancias, la omisión que se enrostra a la sentencia no es tal, en tanto el a quo no se ha expedido sobre este punto porque no fue solicitado oportunamente, es decir no fue puesto a su consideración.

En estos términos, siendo que la sentencia se ha pronunciado sobre todo lo pedido y debatido, y exclusivamente con respecto a ello, no se configura el vicio de incongruencia por omisión que introduce el apelante en su escrito.

Por otro lado, el señalamiento no consiste en una cuestión meramente formal, sino que resguarda el adecuado ejercicio del derecho de defensa de las partes, en tanto es evidente que los demandados no han podido defenderse con respecto a esta cuestión ni ofrecer prueba al respecto ya que fue una conducta no reprochada oportunamente por el actor.

En estos términos, no habiendo sido introducido el planteo para su tratamiento por el sentenciante, su análisis en esta Alzada se encuentra vedado.

d) Atento lo considerado precedentemente, no corresponde ingresar al análisis de los agravios relacionados con la procedencia de los daños reclamados en concepto de daño emergente, daño moral y pérdida de chance.

e) En orden al séptimo y último agravio, considero que la imposición en costas ha de ser confirmada, siendo que el apelante sin perjuicio de agravarse por lo decidido, no introduce ninguna crítica o argumento que pueda ser considerado, debiendo consecuentemente estarse al principio general sentado por el art. 68 del CPCC.

Asimismo, si bien la queja se refiere a la base regulatoria tomada en cuenta por el a quo, tampoco efectúa al respecto crítica alguna, ni introduce ningún argumento que permita su revisión.

En cuanto a la crítica respecto de los honorarios regulados por resultar exorbitantes y contrarios a derecho, habiendo efectuado los cálculos matemáticos conforme las pautas dadas por el sentenciante se desprende que los mismos se encuentran ajustados a derecho, y tampoco se aprecian exorbitantes.

En estos términos, siendo que el apelante no efectuó crítica concreta en relación a la base regulatoria, ni introdujo argumentos que me permitan realizar otro tipo de revisión, los mismos han de ser confirmados.

Zanjado lo anterior, es decir que los honorarios se encuentran fijados de conformidad a derecho, corresponde seguidamente analizar el agravio referido al límite previsto en el art. 505 del CC de Vélez, actual art. 730 del CCyC.

Con respecto a esta cuestión, sin perjuicio de advertir que los guarismos del apelante no resultan correctos, destaco que al respecto ya he tenido oportunidad de expedirme reiteradamente en el sentido de la inoplicabilidad en el orden provincial conforme precedentes del TSJ local.

En este sentido lo he sostenido adhiriendo al voto de la Dra. Calaccio en autos: "COFRE VIDALINA DEL CARMEN C/



CONSOLIDAR ART S.A. S/D. Y P. INCONSTITUCIONALIDAD L. 24557", (Expte. Nro.: 17309, Año: 2012), que tramitara por ante la O de A al P y G de Zapala, entre muchos otros, en los que expresamos, con cita de precedentes de la Sala II de esta misma Cámara que "...cabe recordar que el Tribunal Superior de Justicia de esta Provincia –con una integración distinta a la actual- en los precedentes "Yerío" (Ac. 189/96 del 18/12/1996) y "Lowental" (Ac. 3/00 del 15/02/2000) señaló que la modificación introducida por la ley 24.432 al art. 505 del Código Civil era inconstitucional y declaró su inaplicabilidad en el orden provincial, circunstancia esta por la cual entiendo, debido a que comparto los argumentos esgrimidos en los precedentes citados, que la crítica de la recurrente referida a la aplicación de la modificación legal del artículo 505 del Código Civil no tendrá acogida favorable...".

"Que dicha postura era sostenida por la ex Cámara Civil en todos los Fueros de Zapala, siendo este también el criterio sustentado por el Máximo Tribunal Provincial, y que compartimos, en tanto y en cuanto dicha disposición limita la legislación provincial en materia de regulación de honorarios de los profesionales, que tienen su propia normativa en esta materia, máxime cuando el recurrente no ha introducidos fundamentos que ameriten el apartamiento de tal criterio..." "Que también el Alto Tribunal Provincial en otro fallo ha dicho en relación a la pretensión de aplicar la Ley 24432 tal como reclama el apelante "Las normas de honorarios profesionales son de procedimiento y están reservadas a las provincias, de conformidad con el artículo 121 de la Constitución Provincial. Así la norma cuestionada en cuanto establece prescripciones relativas a las regulaciones de honorarios profesionales -vía modificación de disposiciones de fondo- pretendiendo introducir imperativamente en el ámbito provincial normas de naturaleza procesal, ha invadido facultades reservadas de la provincia. De lo expuesto surge la aplicabilidad de la Ley arancelaria local, Ley n° 1594." Del voto del Dr. Armando Luis Vidal en autos "Yerío Beatriz c/Riva S.A. s/Escrituración" Acuerdo n° 189 del 18 de diciembre de 1996..." (CAZ REGISTRO N. 078, F° 060, AÑO 2004)."

"Que consideramos que el derecho de propiedad y la razonabilidad en la regulación de honorarios ha sido analizado y considerado por Nuestro Máximo Tribunal encontrándose protegidas tales garantías al haberse establecido como límite de confiscatoriedad el 33% del monto de condena."

De esta forma, habiéndose regulado los honorarios cuestionados de conformidad a las pautas establecidas en la ley arancelaria y siendo que tampoco exceden el límite de confiscatoriedad del 33% conforme criterio del TSJ local, los mismos se encuentran ajustados a derecho por lo cual se impone sin más el rechazo del presente agravio.

VII.- Atento la forma en que propicio se resuelva esta instancia recursiva, las costas de Alzada he de imponerlas al apelante en su condición de vencido (art. 68 del CPCC), procediendo a regular honorarios de conformidad con lo dispuesto por el art. 15 de la LA.

VIII.- Finalmente, he de pronunciarme sobre el recurso de apelación interpuesto por la co-demandada D. P. contra el interlocutorio de fs. 96/97, y que fuera concedido a fs. 100 –más allá de su acierto o error- con efecto diferido, y en los términos del artículo 58 de la Ley arancelaria.

En estos términos, por aplicación de lo previsto en el artículo 260, inciso 1º, del Ritual, al no haber presentado el memorial en esta instancia la apelante, corresponde se declare desierto el recurso.

IX.- Que por todo lo hasta aquí expuesto propongo al Acuerdo:

- a) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, confirmando en consecuencia la sentencia dictada con fecha 7 de septiembre de 2015 en todo lo que ha sido materia de agravios para ésta;
- b) Imponer las costas de esta Alzada a la apelante vencida conforme art. 68 del CPCC;
- c) Declarar desierta la apelación ensayada por la co-demandada Andrea D. P. a fs. 98/99, contra el interlocutorio de fs. 96/97 (concedida a fs. 100);
- d) Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia los que conforme la labor desempeñada, resultado obtenido, calidad y eficacia del mismo propongo sean regulados en el 25% de lo regulado en la anterior instancia.

Mi voto.

A su turno, el Dr. Pablo G. Furlotti, dijo:

Comparto los argumentos esgrimidos por la Sra. Vocal, Dra. Alejandra Barroso, que inaugura el presente Acuerdo en su



bien fundado voto.

A los lucidos fundamentos brindados por la Colega preopinante he de agregar algunas consideraciones en relación a la incongruencia de la pieza sentencial denunciada por el recurrente (cfr. términos del último párrafo del cuarto agravio –fs. 464-) a raíz de la falta de apreciación por parte del judicante de la conducta desplegada –falta de fundamentación del recurso de apelación oportunamente interpuesto en la causa de divorcio vincular que trabajo aparejado la deserción de dicho medio de impugnación- en el expediente individualizada bajo Nro. 18079/06.

El Código Procesal Civil y Comercial (cfr. ley 912 y sus modificatorias) recepta el principio de congruencia en los artículos 34 inciso 4 y 163 inciso 6, estableciendo la obligatoriedad del respeto ha aquél, que se correlaciona con la correspondencia entre el contenido de la decisión y el modo propuestos por las partes en la traba del litigio.

La congruencia mira a la actividad de la jurisdicción, al acto de resolver, sus prescripciones se dirigen, entonces, al órgano jurisdiccional. Alude a una relación entre dos términos, uno de los cuales es la sentencia misma y, más concretamente, su fallo o parte dispositiva y el otro al objeto procesal en sentido riguroso. Señala Aragonese que la palabra resolución, etimológicamente significa acción y efecto de resolver, término este último equivalente a decidir. Resolución judicial es, por tanto, el acto del juez que decide. Pero en cuanto decide, lógicamente, tiene que ser congruente, pues si no lo es no decide la cuestión planteada. La congruencia afecta pues, a la esencia misma de los actos resolutorios. Y la violación de tal principio es una causal de arbitrariedad de la sentencia (cfr. AA.VV., "Principio Dispositivo", Loutayf Ranea, Roberto G. (dir.), págs. 117 y ss. Ed Astrea, Bs. As. abril 2014, y su citas).

El principio (o regla, según parte de la doctrina) bajo estudio refiere a la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan este objeto (Guasp, "Derecho procesal civil", T. I, pág. 517; cfr. Palacio, "Derecho procesal civil, T. V, pág. 561), es decir que la observancia de aquella requiere una rigurosa "conformidad entre la sentencia (definitiva e interlocutoria) y los sujetos, el objeto y la causa que individualizan a la pretensión y a la oposición o, en su caso, a la demanda incidental y a su contestación" (cfr. Palacio – Alvarado Velloso, "Código Procesal, t. 2, pág 114 y sus citas).

En consecuencia si la sentencia no guarda relación o conformidad con los sujetos intervinientes, nos encontramos ante una incongruencia subjetiva; en tanto si no guarda relación con los pedimentos y/o pretensiones de las partes de carácter sustancia o esencial, estamos ante una incongruencia objetiva, la cual puede darse por exceso -el pronunciamiento jurisdiccional concede más de lo que han pedido las partes en las oportunidades que le concede el ordenamiento procesal- o por defecto –la decisión jurisdiccional omite decidir sobre algunas de las pretensiones o defensas expresamente planteadas por los litigantes-, es decir que esta última se configura cuando la sentencia, no obstante haber existido un planteo expreso de parte, omite toda consideración y decisión al respecto.

En el libelo de demanda obrante a fs. 4/28 el accionante –como se pone de resalto en el voto que antecede- detalló en forma concreta y precisa las conductas reprochadas, por considerarlas negligentes, a los accionados, las cuales, en el tramite de divorcio, endilgó: a) mal asesoramiento en la causal objetiva, b) desistimiento de la prueba confesional: c) desistimiento de 6 de los 13 testigos, d) declaración de negligencia de prueba informativa y documental en poder de tercero y e) hacer cargar las costas.

Los accionados en sus respectivos escrito de responde niegan que las conductas reprochadas antes aludidas importen un actuar negligente, dando argumentos en favor de su posición.

Bajo la óptica aludida precedentemente y conforme los términos en los que quedó trabada la litis advierto, luego de una detenida y pormenorizada lectura de la pieza sentencial, que el juzgador se expidió respecto de los puntos planteados y cuestionados por los actores del proceso —no trastocó la plataforma fáctica signada por las partes con la traba de la litis— y rechazó por los fundamentes expresado en el decisorio la pretensión del accionante, circunstancia esta que me permiten sostener la validez del pronunciamiento judicial toda vez que el pronunciamiento no ha vulnerado el principio de congruencia y a la postre, el debido proceso adjetivo con mengua del derecho de defensa de la parte demandada.

Cabe agregar que la sentencia es un todo inescindible, una unidad lógica-jurídica, cuya parte dispositiva debe ser, por derivación razonada de los hechos, la conclusión final y necesaria de la valoración de los presupuestos fácticos y



normativos formulados en su fundamentación. De allí que -conforme lo sostiene Luis Alberto Maurino en su obra "Nulidades Procesales" (Ed. Astrea, pág. 201)- en principio, no son susceptibles del recurso de nulidad las contradicciones en los fundamentos de una sentencia, toda vez que la resolución debe apreciarse en su integridad, de manera que una contradicción será nulificante cuando impida una correcta interpretación de ella y no cuando se advierta la verdadera intención y esencia del fallo, tal cual sucede en el supuesto bajo análisis.

En virtud de lo expresado y toda vez que la decisión impugnada guarda total correspondencia con el petitorio inicial, ya que satisface el requerimiento sustancial del actor, y se encuentra fundando en las pruebas producidas en autos, como así también, en la normativa -convencional y legal- alegada por la partes en sus respectivas postulaciones, considero que el pronunciamiento atacado no debe ser descalificado en los términos intentados por la quejosa.

A lo dicho he de agregar que en atención a lo previsto por el art. 277 no corresponde a esta Alzada analizar la conducta reprochada en esta instancia recursiva toda vez que la misma no fue puesta a consideración del Sr. Juez de la anterior instancia.

Atento a lo expresado y con los agregados que he propiciado al Acuerdo, concluyo en igual sentido al que siguiera la Dra. Barroso, que corresponde desestimar el recurso de apelación deducido por el accionante y, en su consecuencia, confirmar el decisorio de grado en todo aquello que ha sido materia de agravio para el recurrente.

II.- En relación a las costas de Alzada y honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia judicial adhiero a los argumentos y solución propiciada por la Sra. Vocal ponente, por lo que voto en igual sentido.

Así voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia, confirmarla en aquello que ha sido materia de agravios para el recurrente.

II.- Imponer las costas de Alzada al actor apelante perdedor, regulando los honorarios de la Dra. ... y del Dr. ..., en su carácter de letrados patrocinantes de la parte actora, en conjunto y por partes iguales, en la suma de PESOS TRECE MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y CINCO (\$13.485,00) (Cfr. arts. 6, 11 y 15 de la L.A.). A dicho importe deberá adicionarse el porcentaje correspondiente a la alícuota del I.V.A. en caso de que los beneficiarios acrediten su condición de "responsables inscriptos" frente al tributo.

III.- Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la co-demandada Andrea D. P. a fs. 98/99 contra la resolución de fs. 96/97 y que fuera concedido con efecto diferido a fs. 100.

IV.- Protocolícese digitalmente (TSJ Ac. 5416 pto. 18). Notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dr. Pablo G. Furlotti

Dra. Victoria L. Boglio - Secretaria de Cámara

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"TREVISAN MAURICIO ANIBAL C/ ROMERO LILIAN Y OTRA S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 33139/2012) – Acuerdo: S/N – Fecha: 27/07/2016

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.



ACCIDENTE DE TRANSITO. EXCESO DE VELOCIDAD. INDEMNIZACION POR DAÑO.

No hallándose acreditado en autos que el vehículo de la actora circulara a exceso de velocidad, corresponde concluir que la demandada ha sido la única causante del evento dañoso, toda vez que no ha conservado el dominio del vehículo que conducía debido a la excesiva velocidad con la que se desplazaba.

Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los veintisiete (27) días del mes de julio del año 2016, la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores Gabriela B. Calaccio y Dardo W. Troncoso, con la intervención del Secretario de Cámara Subrogante, Dr. Alexis F. Muñoz Medina, dicta sentencia en estos autos caratulados: "TREVISAN MAURICIO ANIBAL C/ ROMERO LILIAN Y OTRA S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)", (Expte. Nro.: 33139, Año: 2012), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el Dr. Dardo W. Troncoso, dijo:

I.- Contra la sentencia de fojas 179/188 interponen recursos de apelación, la demandada y citada en garantía a fojas 189 y la actora a fojas 190.

1.a. La actora lo sostiene con la expresión de agravios que se ha agregado a fojas 201 a 204 vta., en la que luego de realizar consideraciones preliminares se agravia en primer lugar por la errónea aplicación del derecho y también por la errónea apreciación de la prueba, pues el a quo ha hecho responsable en un cincuenta por ciento a su parte por la producción del evento dañoso y el único motivo que el a quo ha encontrado para eso lo finca en la presunción de culpabilidad de quien carece de prioridad de paso, transcribiendo párrafos de la sentencia.

Si bien puede parecer válida esa conclusión, el a quo ha realizado una interpretación absoluta del principio de prioridad de paso y ha omitido hacer una valoración concreta y subjetiva en la que debió considerar su comportamiento atendiendo a sus propias condiciones personales y a las demás circunstancias de tiempo y lugar en que su parte actuó.

Dice que se imputa responsabilidad al actor obviando los preceptos específicos de la responsabilidad por daños, haciendo de una presunción una norma absoluta de imputación de responsabilidad sin admitir prueba en contrario, pues para la culpa concurrente se requiere una conducta conjunta del actor y del demandado, el nexo causal se establece entre el daño y la actividad de las partes, lo cual no ha acontecido en el presente caso.

Entiende que la presunción de responsabilidad del principio de prioridad de paso, es un principio que requiere ser materializado al caso concreto, pues la simple presunción no hace nacer responsabilidad para el actor, ya que requiere de un análisis por el magistrado basado en prueba objetiva, para lo cual cita párrafos de un fallo del Tribunal Superior de Justicia que considera el comportamiento de cada una de las partes y su participación como condición indispensable para la producción del hecho y en base a ello determina culpabilidad concurrente lo que no ha hecho el a quo en este caso, en el que se limitó a fundar la culpabilidad del actor en una presunción genérica, sin analizar el comportamiento en concreto, para lo que también transcribe párrafos de la sentencia.

Agrega que también el a quo sustenta la culpabilidad del actor comparando su proceder con el de una tercera persona, en relación a las consideraciones efectuadas en la sentencia con el obrar de la Sra. D'Onofrio, transcribiendo párrafos del resolutorio, por tanto, y lejos de considerar la conducta del actor de manera concreta, se valió de la conducta de la mencionada persona para en base a ella merituar o medir la conducta de Trevisan y su hipotética responsabilidad.

Afirma que el magistrado da por sentado, sin prueba alguna que lo avale, que la señora D'Onofrio se encontraba en



idéntica situación al actor, pero en direcciones opuestas sobre la misma calle, con prioridad de paso para ésta y que Trevisan decidió seguir su marcha y ella optó por quedarse detenida, lo que es contradictorio con el propio relato de esa persona, en el sentido que cuando estaba por llegar a la esquina de calle General Roca mira a la izquierda y ve venir la Blazer, lo que decididamente lleva a la conclusión de que el actor y la señora D'Onofrio no se encontraban en idéntica situación, no llegaron de manera simultánea a la bocacalle ni tenían el mismo campo visual.

Agrega que es cierto que aquella tenía prioridad de paso en relación a la demandada, pero ello nada tiene que ver con el accionar del actor quien ya se encontraba atravesando la calle por la que circulaba cuando recién D'Onofrio llegaba a la esquina.

Por tanto no corresponde exigir al actor igual comportamiento que la Sra. D'Onofrio cuando no se encontraba en iguales condiciones, violando el principio constitucional de igualdad entre iguales en iguales circunstancias, con directa afectación del derecho de defensa, pues no era objeto del proceso probar cual era la conducta de la Sra. D'Onofrio en el momento en que Trevisan comenzó el cruce de calles.

Dice que se ha probado que el actor circulaba con la previsión y la prudencia que se requería, al llegar a la esquina detuvo su vehículo y al observar que se encontraba habilitada para emprender el paso, inició el cruce cuando de manera intempestiva e imprevista el rodado de la demandada lo impacta, siendo el exceso de velocidad el que hizo que no pueda ser visto antes de emprender el cruce, y transcribe en este sentido dichos de la única testigo presencial.

Por otra parte, la demandada no ha generado prueba alguna que desvirtúe que en razón de su calidad de embistente tenía la obligación de probar su falta de responsabilidad total o parcial en la producción del evento de marras.

Formula otras consideraciones, cita jurisprudencia y solicita se revoque el fallo en cuanto a este agravio se refiere.

1. b. En segundo lugar se agravia en tanto considera una errónea ponderación de los rubros reclamados.

Dice que el daño material ha sido otorgado por el valor histórico de los repuestos siendo que ha omitido ponderar la mano de obra necesaria a los efectos de la reparación por lo que se impone su otorgamiento conforme se solicitara en el libelo de inicio, y a esto debe sumársele lo dispuesto por el artículo 165 del rito en su último párrafo en cuanto manda al a quo a fijar el importe del crédito o de los perjuicios reclamados siempre que su existencia esté legalmente comprobada, aunque no se halle justificado su monto.

Agrega que al momento de ponderar la privación del uso el a quo entiende que los arreglos insumirán solo una semana de trabajo más eso es falso por cuanto los daños son de tal envergadura que insumirán los 30 días consignados en la demanda, debiendo asimismo tomarse en consideración que desde el momento del accidente el automóvil del actor se encuentra parado sin funcionar a causa del accidente por lo que el accionante se ha visto imposibilitado de usar el automóvil durante ese tiempo.

Asimismo el judicante ha omitido hacer procedente el rubro desvalorización del rodado cuando con solo reparar los daños que ha tenido el automóvil del actor se torna procedente su otorgamiento, habiéndose afectado la parte estructural del mismo como por ejemplo el chasis que hace que su costo disminuya considerablemente, reclamando asimismo en este caso la aplicación del artículo 165 del Código Procesal en este caso.

Formula otras apreciaciones con relación al daño moral y pide se revoque la sentencia.

II.- Con el escrito de fojas 206/208 la apoderada la de la Compañía de Seguros y de la demandada sostiene el recurso de apelación que interpusiera a fojas 189.

Dice que la sentencia resulta auto contradictoria en cuanto considera que la prioridad de paso la tenía la demandada, como que la señora D'Onofrio incluso se detiene y quien es embestido, el actor no se detiene. Ante ello y la prioridad de paso de la demandada se debe estar a las probanzas de la causa y a la inversión de la carga de la prueba en relación a la culpabilidad.

Pese a estas consideraciones, concluye el sentenciante que ante la velocidad endilgada a la demanda y a la conducta del actor, el conductor del VW Gol, entiende el Juez la falta de cuidado de ambos conductores, determinando la concurrencia de culpas en partes iguales, lo que en modo alguno puede ser considerado toda vez que teniendo la conductora de la Blazer la prioridad de paso, no se la puede condenar en igual proporción que quien



no tenía esa prioridad y se coloca en obstáculo del tránsito ocasionando el accidente motivo de este juicio, por lo que cabe exonerar a la demandada de la culpabilidad atribuida.

Se agravia también en relación al modo y cuantía, pese a la orfandad de la prueba producida por el actor, en relación al primero a los gastos de reparación así como en relación al porcentaje por el que se hace responsable a la demanda.

Dice que en relación a que no estando probada la privación del uso igualmente la sentencia la concede y ello es improcedente toda vez que los cinco días que toma como tales, no surgen acreditados de la prueba alguna, sino que han sido estimados, por lo que el rubro debe ser rechazado.

En relación al rubro desvalorización del rodado y sin perjuicio de que no lo concede, su parte destaca que este rubro no corresponde por cuanto el actor no acreditó ser titular del dominio, más allá de conductor, usufructuario y poseedor, como se consigna en la sentencia, citado además jurisprudencia en su apoyo.

En punto al daño moral, y siendo que el actor no acredita lesiones no obstante lo cual el sentenciante entiende se logra evidenciar lo sufrido como un stress postraumático, este rubro debió haber sido rechazado, más aun cuando se ha resuelto que no puede haber daños morales en materia de accidentes automovilísticos cuando lo que se produjeron solo daños materiales, y tampoco existe daño moral cuando no hay lesiones personales, citando jurisprudencia en este sentido.

Por ultimo recurre las costas en su cuantía, modo y porcentajes determinados, en atención al tenor de esa presentación, solicitando se revoque la sentencia conforme lo solicitado en la fundamentación del recurso que interpusiera.

III.- Corridos los pertinentes traslados, ambos quedaron incontestados.

IV.- a.- A todo evento advierto que no trataré todas las argumentaciones expuestas por los quejosos sino solo aquellas susceptibles de incidir en la decisión final del pleito (Cfr. C.S, 13-11-86, in re "Altamirano Ramón c/ Comisión Nacional de Energía Atómica"; idem, 12-2-87 in re "Soñes Raúl c/ Administración Nacional de Aduanas), ello así debido a que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las probanzas, ni a seguir a las partes en todos y cada uno de los argumentos que esgrimen en resguardo de sus pretensos derechos pues basta que lo haga respecto de las que estimaren conducentes o decisivas para resolver el caso, pudiendo preferir algunas de las pruebas producidas a otra, u omitir toda referencia a las que estimen inconducentes o no esenciales (cfr. CNCiv., Sala K, 2000-05-04 –Concha Pardo, Juan A c/ La Primera de Martínez SA- LL 2000-F, 49).

b.- En punto a la cuestión relativa a la presunción de responsabilidad que establecen los artículos 41 y 64 inc. 2 de la ley 24.449 viene al caso recordar lo que sostuve en autos: "Calcagno Carlos Alberto c/ Sanueha Martín Alejandro y otros/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nro.: 651, Folio: 104, Año 2.011 de la antigua Cámara Multifueros de Cutral Cód, en los que debido a la dificultad que plantea la reconstrucción de un evento dañoso en los procesos originados en un accidente de tránsito, especialmente en los que hace a su existencia y culpabilidad de los protagonistas, se ha otorgado una singular preponderancia al valor de las presunciones para la solución del litigio y a juicio de Hernán Daray ("Derecho de Daños en accidentes de Tránsito", Pág. 9 y siguientes, Ed. Astrea) se podría formular una clasificación de las presunciones aplicables a este tipo de juicio consistente en: a) la del artículo 1.113 del Cód. Civil, b) las derivadas de la reglamentación de tránsito y c) las elaboradas por la jurisprudencia, debiendo destacarse que todas ellas encuadrarían dentro de la sistemática de las presunciones "iuris tantum", dado que pueden ser desvirtuadas mediante la correspondiente prueba en contrario.

En el caso de las presunciones derivadas de la reglamentación del tránsito, ellas se basan en la existencia de una infracción a lo que esos cuerpos normativos prescriben, con lo cual merecen el calificativo de legales y es posible encontrar numerosos ejemplos en la Ley Nacional de Tránsito.

El artículo 41 de la Ley Nacional de Tránsito establece que todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta, salvo las excepciones que la misma norma consagra.

En punto a ello, Jorge Mosset Iturraspe y Miguel Piedecasas ("Accidentes de Tránsito- Doctrina y Jurisprudencia", Pág.



98, Ed. Rubinzal Culzoni) sostienen que es una cuestión que ha generado grandes discusiones, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, y ese debate lo señalan bien expuesto y sintetizado por Félix Trigo Represas y Rubén Compagnucci de Caso ("Responsabilidad Civil por accidentes de automotores", Ed. Hammurabi 1.987) quienes refiriéndose al artículo 49 inc. b de la ley 13.893 –que fija la misma regla que el artículo 41 de la ley 24449, agrego yo– sostienen que en los casos de colisión de dos vehículos en una intersección de calles, puede decirse que la ley crea una presunción de culpa en contra de quien venía por la izquierda.

Sin embargo, añaden, la jurisprudencia ha resuelto que "la prioridad del que circula por la derecha sólo juega cuando ambos vehículos se han presentado en el cruce en forma simultánea, más no si el que venía por la izquierda estaba considerablemente adelantado, pues los jueces advierten sobre la posibilidad de invertir el papel de embistente en el de embestido mediante el simple recurso de hacer un viraje por delante de quien tenía primacía de paso".

Esta interpretación amplia a la que adhiero, propicia la necesidad de analizar las circunstancias del caso concreto, ya que la prioridad de paso no implica la imposición de una regla en abstracto, sino que, al aplicarla, el juez debe examinar la totalidad de esas circunstancias, esto es, las condiciones en que se produce el arribo a la encrucijada (Beatriz Arean "Juicio por Accidentes de Tránsito" tomo 2 pag. 458 Ed. Hammurabi).

Es que, como todo conductor debe mantener en todo momento el dominio del automotor, si no ha podido detenerse cuando el otro ya ha cruzado la mitad de la arteria, ello prueba que ese dominio no ha existido (Kemmelmajer de Carlucci en "Código Civil y Leyes complementarias. Comentado, anotado y Concordado" A.C. Beluscio (dir)- E.A.Zanoni (Coord) tomo 5 página 505).

Esta última postura entiende que existen dos grandes factores a tener en cuenta para apreciar la preferencia: a) La velocidad impresa por el conductor preferente; y b) el ingreso previo a la encrucijada por parte del no preferente. "Alveal, Lucas Raúl Horacio y otros c/ Bustamante, Jorge s/ daños y perjuicios", Expediente N° 360/01 TJSJ de la Provincia de Neuquén).

En el contexto doctrinario y jurisprudencial esbozado, entiendo que corresponde analizar las circunstancias en que se produjo la colisión en este caso concreto, y respetuosamente adelanto conclusión en sentido contrario a la que arribara el a quo en el fallo que se revisa.

En primer lugar se encuentra debidamente acreditado mediante la pericia accidentalológica practicada en autos por el Ing. ..., a fojas 154/155 -cuyas conclusiones se encuentran firmes- que la observación de las posiciones finales de los vehículos intervinientes definen a la camioneta Blazer como protagonista energético del proceso de colisión y que las deformaciones plásticas sufridas por el VW Gol a la altura de la puerta delantera izquierda, indican que éste ya había traspuesto la bocacalle cuando fue colisionado, por lo que a la luz de la sana crítica (artículo 386 del Cód. Procesal) entiendo que se ha acreditado en carácter de embistente de la camioneta en el evento dañoso motivo de autos.

Pero además se ha acreditado por el mismo medio pericial otro extremo que permite adjudicar a la demandada su exclusiva responsabilidad en la producción del accidente a la luz del antecedente "Marcilla" de nuestro Superior Tribunal de Justicia que tanto el sentenciante cuanto las partes han citado y que es la velocidad a la que se desplazaban las partes, en tanto "...debe tenerse en cuenta que 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 (cfr. autor y artículo citados, pág.47)..." (Tribunal Superior de Justicia "MARCILLA MARCELO OSCAR C/ ÁVILA MANUEL GERARDO Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. Nro. 113 -año 2009).

En autos el Ing. ... ha concluido que, si bien no la pudo calcular, la camioneta de la demandada superaba con creces la velocidad permitida en la zona urbana, lo cual no es una apreciación caprichosa, pues las energías disipadas en el proceso de colisión así lo indican, no solo impacta y traslada al VW G01 para lo cual debe vencer su masa, sino que en el post impacto sufre un trompo de 360 grados (ver fojas 155).

Por tanto, y no hallándose acreditado en autos que el vehículo de la actora circulara a exceso de velocidad,



corresponde concluir que la demandada ha sido la única causante del evento dañoso, toda vez que no ha conservado el dominio del vehículo que conducía debido a la excesiva velocidad con la que se desplazaba, dando respuesta al primer agravio sostenido a fs. 206 y vta. por la accionada y la Aseguradora.

Por lo expuesto, he de proponer al Acuerdo se haga lugar al Recurso interpuesto por la actora y en consecuencia se revoque la sentencia relevándosela de la responsabilidad en la producción del accidente de autos, imputable en su totalidad a la demandada.

Ello conlleva la necesaria readecuación de la imposición de costas de primera instancia, las que corresponde imponer a la demandada y citada en garantía, en su carácter de vencidas.

c.- Gustavo Raúl Meilij ("Accidentes de Tránsito- Efectos Jurídicos" Ed. Depalma página 152) entiende que la reparación del vehículo es uno de los principales aspectos de la reclamación de daños provenientes de accidentes de tránsito, y en esta materia, con criterio general se puede expresar que no cabe acordar indemnización sobre la base de simples conjeturas, si no media la indispensable prueba del daño sufrido.

En este sentido la actora critica el monto de la indemnización que el a quo concediera por este rubro en tanto no se ha ponderado la mano de obra necesaria para su reparación y además porque se ha acogido la indemnización sólo por el valor histórico de los repuestos utilizados.

A su turno la demandada lo hace fundando su crítica en la orfandad de la prueba producida en este sentido.

Tal como lo ha resuelto el a quo, la existencia de la necesidad de los gastos materiales tendientes a la reparación del vehículo se ha acreditado con el presupuesto cuya autenticidad se probó a fojas 169, sin que la demandada haya puesto en crisis esa prueba.

Ahora bien, de su análisis, surge que el taller Javimar presupuestó por dos ítems: por un lado la mano de obra de chapa y pintura que consistió en enderezar el falso chasis del lado derecho, y el piso del torpedo interior del tablero, alinear el parante de puerta y parabrisas, enderezar el techo y planchar el mismo, alinear y enderezar lateral y guardabarros delantero derecho y pintar las partes afectadas con el choque con material de pintura únicamente, sin incluir repuestos de chapa consistentes en puerta lado derecho, ambos guardabarros delanteros y el zócalo derecho, insumiendo esa reparación la suma de \$14.600.

Asimismo, se presupuestó la parte mecánica, cuyos repuestos incluyeron, semieje, amortiguadores, parrilla, cazoleta, batería extremos, encendido y llanta con un costo de \$4.990 a lo que se adunaría la mano de obra por sacar el motor y puesta en marcha por un importe de \$7.390, con lo cual sumado a la mano de obra y pintura hacen un total de \$21.990. Como se advierte, el sentenciante únicamente acogió la indemnización por mano de obra y repuestos de parte mecánica, pero omitió hacerlo por aquellos trabajos relativos a la mano de obra de chapa pintura y provisión de esta última, por lo que corresponde acoger el reclamo por el total de los trabajos de reparación esto es por chapa y pintura y mecánica, incluyendo el costo de la pintura y de los repuestos mecánicos que totalizan la suma de \$21.990.

Por otra parte, y toda vez que la actora no ha acreditado el efectivo pago de las reparaciones de su automóvil, resulta acertada la decisión del a quo en tanto corresponde estar a la estimación de los montos contenidos a la fecha del presupuesto de fojas 168, por lo que habrá de receptarse el reclamo indemnizatorio por daño emergente ordenando se le indemnice por la suma de \$21.990.

d.- Cuando se trata de la privación del uso de un automotor particular, la jurisprudencia admite unánimemente que se ocasiona al propietario un perjuicio, porque la indisposición del rodado durante el lapso abarcado por los arreglos hace presumir, sobre bases de probabilidad objetiva, que se le priva de un medio de transportes que, utilizado individualmente o con su grupo familiar debe ser suplido mediante erogaciones inesperadas (cfr. CNCiv Sala B 4.10.04 "Lo Russo Rodolfo c/ Lombardo de Diaz Ana s/ Daños y Perjuicios").

Desde esta óptica, considero que el planteo de la demandada relativo al rechazo del rubro por falta de acreditación no tendrá por mi intermedio favorable acogida, en tanto "la indemnización por privación de uso traduce el resarcimiento de gastos que, aunque no fuesen probados, se presumen, en la medida en que el automotor constituye para el damnificado un bien de capital del que se ve privado por causas que no le son imputables: es del caso señalar que es al demandado como responsable del ilícito a quien corresponde destruir aquella presunción mediante las



pruebas necesarias" (CNCiv. Sala G 22.2.205 "Quatrocchi Ruben c/ Gauto de Cantero Gabriela s/ Daños y Perjuicios"). Ahora bien, la actora se agravia por cuanto el sentenciante ha establecido el periodo de indisponibilidad del vehículo en una semana de trabajo, lo que a su criterio, se extiende por el plazo de treinta días -sin que obren en autos constancias de acreditación de tal extremo- por lo que entiendo prudente la fijación del monto indemnizatorio que por este rubro estableció el Dr. Luchino en uso de las facultades contenidas por el artículo 165 del Código Procesal. Desde esta perspectiva, el agravio contenido escuetamente en el último párrafo de fojas 204 no contiene una crítica razonada y concreta del fallo en los términos del artículo 265 del Código Procesal, por lo que corresponde se declare desierto su recurso en lo que al punto se refiere, solución que propicio además como respuesta al agravio relacionado con la desvalorización del valor del rodado por falta de su acreditación, tal como lo estableciera el magistrado de grado.

e.- De igual modo, también habrá de declararse desierto el recurso de la demandada en punto al cuestionamiento de la procedencia de indemnización por daño moral, pues lacónicamente se limita a plantear su improcedencia basado en su inexistencia cuando no hay lesiones personales, sin hacerse cargo del fundamento dado por el sentenciante para acoger el mismo, en tanto se ha acreditado con la pericia psicológica de fojas 124/127 (cuyas conclusiones por lo demás se encuentran firmes y consentidas por la recurrente), tanto la existencia como su relación de causalidad con el accidente motivo de autos, por lo que propondré al acuerdo se declare desierto el recurso impetrado en punto al agravio invocado por la demandada (artículo 266 del Código Procesal Civil).

V.- Concluyendo entonces he de proponer al Acuerdo: a) se haga lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora y en consecuencia se revoque la sentencia dictada en autos condenándose a la demandada Lilian Romero y a la citada en garantía Federación Patronal Seguros S.A al pago de la suma de pesos veintisiete mil novecientos noventa (\$27.990) en concepto de indemnización por los rubros daño emergente (\$21.990), privación del uso de automotor (\$1.000) y daño moral (\$5.000) con más sus intereses conforme lo determinado en la sentencia recurrido, imponiéndose a las demandadas las costas de ambas instancias (arts. 7, 9, 11, 13 y concordantes de la ley de Aranceles y 68 del Código Procesal civil), a cuyo fin se regularan honorarios en la forma de estilo a los profesionales intervinientes; b) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y la citada en garantía. Así voto.

A su turno, la Dra. Gabriela B. Calaccio, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por el vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala 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 parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, condenando a la demandada Lilian Romero y a la citada en garantía, Federación Patronal Seguros S.A., a abonar al actor la suma de pesos veintisiete mil novecientos noventa (\$27.990), en concepto de indemnización por los rubros detallados en los considerandos IV) y V) de la presente, con más sus intereses, que se calcularán de acuerdo a la forma dispuesta en el fallo recurrido.

II.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y la citada en garantía, Federación Patronal Seguros S.A., contra la sentencia definitiva de primera instancia.

III.- Readecuar la imposición de costas de primera instancia, las que se imponen en su totalidad a la demandada y a la citada en garantía, Federación Patronal Seguros S.A. (Cfr. arts. 68 y 279 del C.P.C. y C.).

IV.- Imponer las costas de Alzada a la parte demandada y a la citada en garantía, Federación Patronal Seguros S.A. (Cfr. art. 68 del C.P.C. y C.).

V.- Valorando la extensión, calidad y eficacia del trabajo realizado por los letrados intervinientes en esta instancia recursiva, regular los honorarios del Dr. ... en el veintiocho por ciento (28%) de lo que, oportunamente, le corresponda



percibir por su intervención como apoderado de la parte actora en la instancia de grado; y los de la Dra. ..., en su carácter de letrada apoderada de la demandada Lilian ROMERO y de la citada en garantía, FEDERACIÓN PATRONAL SEGUROS S.A., en el setenta por ciento (70%) de la suma regulada al Dr. ... (Cfr. arts. 6, 7, 10, y 15 de la L.A.). A las sumas reguladas deberá adicionarse el porcentaje correspondiente a la alícuota del I.V.A. en caso de que los beneficiarios acrediten su condición de "responsables inscriptos" frente al tributo.

VI.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Gabriela B. Calaccio - Dr. Dardo W. Troncoso

Dr. Alexis F. Muñoz Medina - Secretario Subrogante

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"FUERTES FABIAN HUGO C/ BERRA CLAUDIA S/ RESCISION DE CONTRATO" - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 24871/2009) – Interlocutoria: S/N – Fecha: 03/08/2016

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

MEDIDA CAUTELAR. EMBARGO PREVENTIVO. CAUCION JURATORIA.

La caución juratoria del actor resulta suficiente como contracautela para mantener el embargo preventivo trabado sobre el inmueble -el que es objeto de la demanda de resolución contractual del boleto de compraventa- en virtud de que la embargada tiene suficiente garantía por los probables daños y perjuicios que pudiera ocasionar la medida en el monto dinerario que percibiera del demandante, admitiendo que pone a su disposición el 50% de los mismos, por cierto, muy superior a la caución real estipulada por el magistrado - dls. 40.000,00-. La propia perseguida ha reconocido que adeuda fondos al actor, no ha reconvenido, y la sentencia que determinará la cuantía de la obligación está próxima a dictarse según el estado avanzado de la CAUSA.

Texto completo:

San Martín de los Andes, 3 de Agosto del año 2016.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "FUERTES FABIAN HUGO C/ BERRA CLAUDIA S/ RESCISION DE CONTRATO" (Expte. Nro. 24871, Año 2009), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la ciudad de Junín de los Andes; venidos a conocimiento de la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, a efectos de resolver, y;

CONSIDERANDO:

I.- Que la parte actora interpone recurso de apelación subsidiario contra la providencia simple del 5 de abril del 2016



(fs. 693 vta.), presentando memorial a fs. 695/696.

En primer lugar sostiene que la providencia se dictó omitiendo correr traslado a su parte del escrito presentado por la contraria en contradicción con lo dispuesto por el art. 203 del CPCC resolviendo el a quo inaudita parte.

Señala que en dicho escrito la contraria solicita se fije contracautela real de dls. 40.000,00 bajo apercibimiento de disponerse el levantamiento del embargo preventivo trabado en autos con fundamento en haberse rechazado el beneficio de litigar sin gastos y estar firme lo decidido.

Argumenta que el juez de grado incurre en arbitrariedad al imponer una caución real para sostener la medida cautelar dispuesta cuando la accionada posee fondos de la demandante por suma superior a la exigida, no habiéndose sustanciado la petición y siendo fuerte la verosimilitud del derecho de la pretensión.

Asevera que el levantamiento peticionado torna ilusorio el cobro de las sumas reclamadas, máxime ante los reiterados certificados de dominio para venta requeridos por la contraria.

Advierte que en el propio responde la perseguida admite haber recibido 379.000 dólares a cuenta del precio del inmueble y propone la devolución del 50%.

Ofrece caución juratoria y solicita se revoque el fallo recurrido, dejando sin efecto la contracautela ordenada.

II.- Corrido el pertinente traslado la parte demandada contesta a fs. 698/699.

Manifiesta que el apelante ha litigado con el beneficio provisional de litigar sin gastos, ocasionando grave perjuicio a esa parte, impidiendo la venta de un bien de su propiedad a pesar de poner a disposición los fondos de su pertenencia.

Denuncia que la demora de las presentes actuaciones es responsabilidad del accionante y que no es suficiente en el caso la fianza personal del propio profesional.

Solicita se rechace la apelación con costas.

III.- a) Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis intima a la parte actora para que en el plazo de diez días acredite el depósito en una cuenta judicial a nombre de autos de la suma de 40.000 dólares como garantía por el embargo preventivo trabado sobre el inmueble identificado bajo la matrícula 9446-Lacar, o bien ofrezca bienes por igual valor, bajo apercibimiento de disponer el levantamiento de la medida precautoria.

Al desestimar la reposición, el magistrado explica que el art. 203 del CPCC no es de aplicación al caso dado que no se ha pedido la modificación de la medida cautelar, por el contrario se ha requerido que se cumpla con la exigencia legal de la contracautela frente al embargo preventivo ordenado atento que se ha rechazado el beneficio de litigar sin gastos, desapareciendo la exención prevista en el art. 200 inc. 2 del código ritual. Asimismo, afirma que no se está en presencia de ninguno de los supuestos de máxima verosimilitud del derecho según art. 212 del mismo cuerpo legal para eximir la caución.

b) De las constancias de autos surge que el actor demanda por resolución contractual del boleto de compraventa de inmueble que se detalla, reclamando la devolución de la suma de dólares 379.000, con más la multa del 50% por incumplimiento, lo que totaliza un monto de 568.500 de igual moneda (fs. 73/78 vta.).

En el mismo escrito de demanda denuncia que ha iniciado beneficio de litigar sin gastos por separado (fs. 76) y solicita se trabe medida cautelar de embargo preventivo sobre el bien que menciona.

Al solicitar el actor la medida cautelar y referirse a la contracautela que correspondería, sostiene que la misma está dada por las sumas que la demandada tiene en su poder y que le han sido entregadas, aludiendo igualmente a que, aún en la hipótesis de resultar el actor culpable de la resolución del contrato, de todas maneras debería serle devuelta la suma de dólares 189.500, los que a su vez habían sido puestos a su disposición mediante carta documento (fs. 78).

A fs. 79, previa certificación del actuario de encontrarse iniciado el beneficio de litigar sin gastos y sin perjuicio de lo manifestado por el actor a fs. 78 que señalamos precedentemente, el a quo considera tácitamente prestada la caución juratoria con la solicitud de la medida cautelar, con cita de jurisprudencia de la Cámara de Apelaciones de Neuquén.

La demandada reconoce, al contestar demanda, haber percibido a cuenta del contrato suscripto la suma de 379.000 dólares, quedando un saldo de 421.000 en la misma moneda para completar el precio total pactado (fs. 166), también



se aviene a la devolución del 50% de lo recibido ante la rescisión del negocio (esto es la suma de 189.500 dólares), pidiendo se le exima de pagar intereses (fs. 175, último párrafo).

Finalmente, en orden a esta cuestión, se presenta la parte demandada a fs. 689/690vta. peticionando se imponga caución o en su defecto se levante el embargo trabado atento el rechazo del beneficio de litigar sin gastos. Se certifica que ha quedado firme la resolución denegatoria del beneficio de litigar sin gastos solicitado por el actor (fs. 693).

IV.- El artículo 199 del Código Procesal dispone expresamente: "Contracautela.

La medida precautoria sólo podrá decretarse bajo la responsabilidad de la parte que la solicitare, quien deberá dar caución por todas las costas y daños y perjuicios que pudiera ocasionar en caso de haberla pedido sin derecho. El juez graduará la calidad y monto de la caución de acuerdo con la mayor o menor verosimilitud del derecho y las circunstancias del caso. Podrá ofrecerse la garantía de instituciones bancarias o de personas de acreditada responsabilidad económica." (cfme. Arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; y 195 y ss. del Cód. Civ.).

Cabe tener presente que las medidas cautelares tienen la finalidad de asegurar la ejecución o los efectos de una decisión definitiva durante el tiempo que conlleva el trámite procesal hasta su dictado, merecen regulación específica las nominadas a partir del art. 209 y ss. del Código Procesal y, a su turno, las innominadas tienen previsión legal en el art. 232 del mismo cuerpo normativo. Son requisitos de fundabilidad la prueba de la verosimilitud del derecho y del peligro en la demora, y es requisito extrínseco de admisibilidad el otorgamiento de contracautela (cfme. p. 13 y ss., t. VIII, Derecho Procesal Civil, Procesos cautelares y voluntarios, Palacio).

La contracautela consiste en la garantía que deben suministrar quienes solicitan una medida cautelar a fin de asegurar la reparación de los daños que pueden ocasionarse al afectado cuando hubiese sido decretada indebidamente. Su calidad y monto debe graduarse en función de las pautas mencionadas en el articulado transcripto, la mayor o menor verosimilitud del derecho y las circunstancias del caso.

Este elemento no es considerado por la mayoría de la doctrina un presupuesto de la medida cautelar, sino una condición de ejecutoriedad, ya que existen casos en los que no hay contracautela. En consecuencia, la misma es una garantía de solvencia por responsabilidad, una caución o garantía, tendiente a igualar la situación procesal de las partes.

Es menester graduar la calidad y monto de la contracautela en función de la mayor o menor verosimilitud del derecho, teniendo en cuenta además la naturaleza de la pretensión cuyo resultado se pretende asegurar, los bienes involucrados, así como la gravedad de la medida, en función de lo cual puede estimarse aproximadamente la entidad de los daños que eventualmente podría ocasionar su traba injustificada.

La garantía puede ofrecer tres variantes: una caución real, personal, y finalmente, juratoria. Es principio general que la contracautela debe ser real, salvo casos excepcionales, pudiente como hecho notorio o el caso de verosimilitud manifiesta.

La jurisprudencia ha dicho: "La simple caución juratoria sólo debe limitarse a supuestos de máxima verosimilitud del derecho, como los contemplados en los artículos 210 incisos 2 y 3 y 212 incisos 2 y 3 del CPCCN", pero también se ha sostenido que: "Tal vez la regla pueda ser más general si entendemos que el monto y graduación de la contracautela debe encontrarse en correspondencia con la eventual responsabilidad del solicitante, la mayor o menor verosimilitud del derecho y las circunstancias del caso, por las costas y daños y perjuicios que pudiere ocasionar en caso de haberla pedido sin derecho". (p. 126 y ss., t. IV, Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, Falcón).

V.- Atento los elementos fácticos y jurídicos relevados, corresponde en este caso hacer lugar al recurso interpuesto, manteniendo el embargo preventivo bajo caución juratoria conforme se dispusiera a fs. 79, en virtud de que la embargada tiene suficiente garantía por los probables daños y perjuicios que pudiera ocasionar la medida en el monto dinerario que percibiera del demandante, admitiendo que pone a su disposición el 50% de los mismos, por cierto, muy superior a la caución real estipulada por el magistrado en la decisión en crisis.

La propia perseguida ha reconocido que adeuda fondos al actor, no ha reconvenido, y la sentencia que determinará la cuantía de la obligación está próxima a dictarse según el estado avanzado de la causa.



La jurisprudencia ha dicho en casos similares que: "El pedido de contracautela consiste en la garantía que debe suministrar quien solicita una medida cautelar, a fin de asegurar la reparación de los daños que pueden ocasionarse al afectado cuando hubiere sido trabada indebidamente, debiendo quedar afectada al pago de esa indemnización. Sin embargo, a través de la praxis judicial, se ha decidido que es razonable la dispensa de contracautela cuando la demandada posee fondos propiedad de la actora (Sala D, 6/2/81, E.D. 92-794), siendo asimilable al caso en el que la actora manifiesta haber entregado una suma al suscribir el boleto de compraventa, circunstancia que no ha sido desconocida por los demandados" (Auto: PALACIOS, Pedro Angel c/CIOFFI, Antonio y Otros s/MEDIDAS PRECAUTORIAS - Sala: Civil - Sala L - Tipo de Sentencia: Sentencia Interlocutoria - N° Sent.: C. 045426 - Fecha: 07/10/1992 – LDT).

De igual manera, la Cámara de Apelaciones Neuquén ha sostenido: "...en el caso de autos compartimos el criterio del juez de grado, quien tuvo en cuenta para decretar la medida la caución personal del letrado que asiste al peticionante, la existencia del gravamen hipotecario sobre el inmueble del actor y la seguridad que ello significa para la demandada, pues constituye garantía suficiente de su eventual derecho al reclamo de daños y perjuicios derivados de la cautelar ordenada en autos." (v. entre otros PI- 2000-III-452/455 y 508/512; PI-2001-III-617/620; PI-2001-IV-675/678, todos de Sala II).

Señalamos que, ciertamente, no es de aplicación el art. 203 del CPCC, modificación de la medida cautelar, pero sí resulta aplicable el art. 201, esto es la mejora de la contracautela, que prevé el traslado previo a la resolución.

Recordemos que en el presente caso no se eximió de caución a la actora, como parecen entender las partes y el sentenciante, sino que se otorgó el embargo preventivo bajo caución juratoria y luego, ante el rechazo del beneficio de litigar sin gastos iniciado, la parte demandada solicitó que esa cautela fuera real.

Sin perjuicio de ello, entendemos que no resulta necesario abordar el planteo efectuado por el recurrente en orden a la falta de sustanciación del pedido de fijación de la contracautela, lo cual implicaría la nulidad de la decisión cuestionada, considerando que no le causa perjuicio atento la forma en que se resuelve el recurso interpuesto.

Por las razones expuestas, y atento los términos de los agravios vertidos, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, revocando el fallo recurrido en lo que ha sido motivo de agravios para la apelante, manteniendo el embargo preventivo ordenado bajo caución juratoria conforme se dispusiera al concederse la medida.

Las costas de ambas instancias han de imponerse en el orden causado atento la naturaleza de la cuestión debatida (art. 68 segundo párrafo).

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto –en subsidio- por la parte actora contra la providencia simple de fecha 05/04/16 y, en consecuencia, revocarla en lo que ha sido motivo de recurso y agravios para el recurrente, manteniendo el embargo preventivo trabado bajo caución juratoria, conforme lo considerado.

II.- Imponer las costas de ambas instancias el orden causado, conforme lo considerado (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial).

III.- Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

IV.- Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dr. Pablo G. Furlotti

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"ROSALES SILVIA NORA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL



ADMINISTRATIVA – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 4107/2013)
– Acuerdo: 65/16 – Fecha: 12/08/2016

DERECHO ADMINISTRATIVO: Jubilaciones y pensiones.

JUBILACION POR INVALIDEZ.

Corresponde hacer lugar a la demanda y, en consecuencia, conceder tal beneficio con los alcances previstos en la Ley 611, toda vez que en autos la actora ha acreditado que su incapacidad supera el porcentaje que exige la normativa aplicable.

Texto completo:

ACUERDO N° 65. En la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los doce días del mes de agosto de dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia integrada por los Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la Secretaría titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "ROSALES SILVIA NORA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. n° 4107/13, en trámite ante la mencionada Sala y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor RICARDO TOMÁS KOHON dijo: I.- A fs. 33/40 vta. se presenta la Sra. Silvia Nora Rosales, mediante apoderado, con patrocinio letrado, e inicia acción procesal administrativa contra el Instituto de Seguridad Social del Neuquén. Solicita que se revoquen las Disposiciones N° 1952/10 y su ratificatoria N° 704/11 dictadas por el Instituto de Seguridad Social del Neuquén y el Decreto del Poder Ejecutivo Provincial 090/13 que convalida el actuar del órgano previsional. Sostiene que los actos lesionan gravemente los derechos subjetivos públicos, adolecen de vicios graves y muy graves y son de notoria irrazonabilidad, al no ajustarse a los hechos materialmente verdaderos, en violación al principio de legalidad objetiva.

En definitiva, pretende que se condene a la accionada a otorgarle el beneficio de jubilación por invalidez, conforme a los artículos 39, 40 y cc.de la Ley Provincial 611.

Relata que, trabaja desde junio de 2004 en el ámbito del Consejo Provincial de Educación, como "Auxiliar de Servicios" cumpliendo tareas inherentes a su actividad laboral específica (maestranza, mantenimiento, higiene y funcionalidad del establecimiento escolar).

Manifiesta que, desde su ingreso (Apto "A") a la actualidad se ha instalado un paulatino pero progresivo desmejoramiento de su estado de salud (disminución de la agudeza visual de ambos ojos, asma bronquial crónica, flebopatía periférica ambos miembros inferiores, HTA, diabetes y severo trauma con limitación funcional de hombro (lesión del manguito rotador) y marcado deterioro de su columna vertebral (artrosis con relación a escoliosis lumbar izquierda Nivel L4-L5: hernia discal, L5-S1 protrusión discal global posterior, que reduce ambos recesos, L3-L4 abombamiento discal posterior, nódulo de Schmorl en plataforma superior de L3 e inferior de L2), que en los dos últimos años le ha impedido trabajar en condiciones de eficiencia, continuidad y salubridad.

Detalla que ha cumplido el proceso de largo tratamiento médico y las diversas juntas médicas llevadas a cabo en el ámbito de salud ocupacional convalidaron la licencia médica, hasta el 16 de marzo de 2012, fecha en que debió retomar el empleo al sólo efecto de preservar los ingresos, encontrándose con cambio de funciones en el sector de Biblioteca.

Dice que su incapacidad psicofísica se produjo durante la relación laboral y es de carácter absoluta, permanente e irreversible, afectándose la posibilidad de "Competencia igualitaria", tornándose inexistente el concepto de "plasticidad profesional" empleado como uno de los parámetros destinados a ponderar la capacidad de reinserción



en el mercado laboral.

Alude que el Instituto demandado sustentó el rechazo de la solicitud de jubilación, en los dictámenes de la Junta Médica que fijaron un grado de incapacidad del 35,20% y posteriormente del 40,88%, porcentajes que, entiende, no se condicen con las afecciones invalidantes que sufre.

Sostiene que su incapacidad fue incorrectamente valorada en sede administrativa. Cita doctrina y jurisprudencia que avala su postura. Brinda fundamentos de su pretensión. Ofrece prueba.

II.- A fs. 24 se declara la admisión de la acción mediante la R.I. 344/13.

La actora ejerció la opción por el proceso ordinario (fs. 25) y se confirió traslado de la demanda.

III.- A fs. 28 toma intervención el Sr. Fiscal de Estado en los términos de la Ley 1575.

IV.- A fs. 33/40 vta. obra la contestación de la demandada quien, luego de efectuar las negativas de rigor, expresa que no corresponde que se le otorgue a la actora el beneficio peticionado.

Dice que el Instituto de Seguridad Social del Neuquén, debe cumplir con la Ley 611 y por ello no puede otorgar un beneficio a quien se encuentra fuera de los presupuestos fácticos previstos. En el caso, la actora no padece la incapacidad que la norma exige (superior al 66%) conforme el baremo previsional de la Ley 24.241 y su decreto reglamentario.

Alude al concepto de invalidez como contingencia de la seguridad social.

Refiere que la accionante presenta documentación que ya fue desconocida por su parte y valora sus incapacidades con metodologías y baremos improcedentes desde el punto de vista previsional.

Explica que, cuando se realizan las juntas médicas, se utiliza un baremo obligatorio para la legislación argentina y específico para este tipo de situaciones.

Describe el método para asignar incapacidad, donde a cada afección se le fija el porcentual correspondiente, conforme la capacidad residual restante, en función de la valoración del deterioro de cada patología.

Plantea que, por aplicación del criterio expuesto, la Junta médica determinó que la invalidez de la actora era de naturaleza psicofísica, de carácter parcial y permanente, ascendía a un 35,20%.

Manifiesta que, ante la apelación deducida, la Comisión Médica Central de la Provincia determinó que la incapacidad era de un 44,88%, por lo cual no alcanza al 66% requerido por la Ley 611 para acceder al beneficio previsional.

Resalta que las juntas médicas han valorado la capacidad residual de la accionante, según la documentación, estudios médicos y complementarios aportados hasta el momento de su realización. Asimismo, indica que aún al aplicar los factores compensadores previsionales previstos en el baremo previsional nacional, no alcanza el 66% que requiere la legislación para acceder al beneficio previsional.

Manifiesta que la Sra. Rosales no acredita los dos presupuestos fácticos que impone el art. 39º de la Ley 611 para acceder al beneficio (porcentaje de incapacidad e imposibilidad de sustituir las tareas) y sostiene que es la empleadora –Consejo Provincial de Educación– a quien le corresponde sustituir las actividades por otras acordes con su aptitud física.

Afirma que, nunca un trabajador podría sustituir tareas y considera que la actora podría ser útil en muchos ámbitos relacionados con el organismo educacional, sin necesidad de desempeñarse en las tareas que originalmente efectuaba.

Brinda los fundamentos que avalan los actos administrativos que rechazan la pretensión de la accionante, siendo legítimos y válidos.

Cita jurisprudencia. Ofrece prueba. Efectúa reserva del caso federal.

V.- A fs. 42/42 vta. la parte actora responde el traslado conferido y solicita se abra la causa a prueba.

A fs. 43 se abre la causa a prueba. A fs. 350 se clausura el período probatorio y se ponen los autos para alegar.

A fs. 361/362 se agrega el alegato de la parte actora y a fs. 364/365 vta. el correspondiente al organismo demandado.

VI.- A fs. 367/369 se expidió el Sr. Fiscal, quien propicia se haga lugar a la demanda impetrada.

VII.- A fs. 370, se dicta la providencia de autos para sentencia la que, firme y consentida, coloca a estas actuaciones



en estado para el dictado del fallo definitivo.

VIII.- La cuestión debatida en autos nos sitúa en el ámbito de la seguridad social (cfr. Ac. 27/12 "Aedo", 39/13 "Ortiz", 31/14 "Ramello", 49/14 "Bastias", 18/16 "Moscoso", entre muchos otros).

Esta rama supone un conjunto de normas que determinan los derechos de aquellas personas que sufren "contingencias sociales", entre las que se encuentra prevista, la invalidez.

Puntualmente el retiro por invalidez es la prestación anticipada que se otorga al afiliado que no puede trabajar en razón de encontrarse incapacitado para el ejercicio de sus tareas, encontrándose en juego no sólo el derecho alimentario sino también el derecho a la vida e integridad física.

Todos los sistemas de protección social, incluyen el retiro por invalidez o bien un equivalente en su denominación.

Y, como correlato de ello, siguiendo esta línea en el ámbito provincial, la Ley 611 prevé la jubilación por invalidez en los artículos 39, 40 y ccdtes.

Así, el artículo 39° dispone que:

"Tendrán derecho a la jubilación por invalidez, cualesquiera fueren su edad y antigüedad en el servicio, los afiliados que se incapaciten física o intelectualmente en forma total para el desempeño de cualquier actividad compatible con sus aptitudes profesionales, siempre que la incapacidad se hubiera producido durante la relación de trabajo, salvo los supuestos previstos en el párrafo segundo y tercero del artículo 50. La invalidez que produzca en la capacidad laborativa una disminución del sesenta y seis por ciento (66%) o más, se considera total.

La posibilidad de sustituir la actividad habitual del afiliado por otra compatible con sus aptitudes profesionales será razonablemente apreciada por el Instituto teniendo en cuenta su edad, su especialización en la actividad ejercitada, la jerarquía administrativa que hubiere alcanzado y las conclusiones del dictamen médico respecto del grado y naturaleza de la invalidez...

Incumbe a los interesados aportar los elementos de juicio tendientes a acreditar la incapacidad invocada y la fecha en que la misma se produjo. Los dictámenes que emitan las Juntas Médicas y las autoridades sanitarias nacionales, provinciales y municipales, deberán ser fundados e indicar, en su caso, el porcentaje de incapacidad del afiliado, el carácter transitorio o permanente de la misma y la fecha en que dicha incapacidad se produjo.

Cuando estuviere acreditada la incapacidad a la fecha de la cesación en la actividad y el afiliado hubiera prestado servicios ininterrumpidamente durante los diez (10) años inmediatamente anteriores, se presume que aquélla se produjo durante la relación laboral...".

En autos, las partes discrepan sobre el grado de incapacidad atribuible a la actora frente a la denegación del beneficio de jubilación efectuado por la demandada.

En consecuencia, la cuestión a resolver se circunscribe a determinar si la accionante se encuentra comprendida en la situación de hecho reglada por el artículo transcrito, es decir, si posee una disminución de su capacidad laborativa del 66% o más.

IX.- Por ello, en atención a las particularidades de estas actuaciones, el análisis de la cuestión debe partir de dos pautas interpretativas aplicables en la materia.

En primer lugar, la sentada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación –postura compartida por este Tribunal en numerosos antecedentes similares entre ellos Ac. 31/14, 49/14 y recientemente Ac. 18/16-, en cuanto a que: "las leyes de seguridad social deben ser interpretadas en forma amplia y que, la exigencia del 66%, configura una pauta de referencia para evaluar la aptitud laboral y la posibilidad de continuar en la actividad rentada, en la misma tarea o, en otras compatibles con sus actitudes personales (Fallos: 317:70 y 323:2235) (CSJN, 26/02/2008, "P., J.C. c/ORÍGENES A.F.J.P – Publicado en LL 14/04/2008, 11 – LL 06/05/2008,7)".

En segundo lugar, debe enfatizarse en la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en cuanto a que "...para decidir el grado de incapacidad a los efectos del otorgamiento de la jubilación por invalidez, la prueba pericial médica posee una eficacia decisiva para resolver el caso, no sólo por la naturaleza de la cuestión debatida (doc. art. 457 CPCC y art. 25 CCA) sino en la medida que también puede proporcionar una valoración concreta de la incapacidad con relación a la tarea específica, acorde con las normas aplicables, frente a la insuficiencia de



fundamentación que exhiben los informes médicos en que se sustenta la denegación del beneficio" (SCBA, B 49038 S 18-8-1987, Juez VIVANCO (SD) Carátula: "Maziotti, Juan Antonio c/ Pcia. de Bs. As s/ Demanda Contencioso Administrativa", Publicaciones: AyS 1987-III, 352).

Sobre estas líneas de interpretación del derecho previsional, entonces, se resolverá el caso.

X.- Para comenzar, corresponde considerar la pericia médica realizada.

A fs. 264/266 el perito designado en autos, luego de identificar a la actora y realizar un interrogatorio clínico (anamnesis) realiza un examen físico, describe los exámenes complementarios agregados (dictámenes de las juntas médicas del ISSN, de salud ocupacional, análisis, radiografías y adjunta fotos).

Luego, manifiesta en el punto: "Consideraciones médico-legales" que "La actora presenta múltiples patologías invalidantes que le impiden realizar sus tareas habituales e incluso algunas actividades propias de la vida cotidiana".

El perito calcula la incapacidad con las pautas del Decreto N° 478/98 y concluye que la incapacidad total es del 68,81%.

Detalla los porcentajes de cada patología: "Flebopatía periférica estadio II-III: 25%; Hipertensión arterial estadio II (20% de 75%): 15%; Limitación funcional hombro der (17% de 60%): 10,20%; Asma bronquial estadio II (15% de 49,8%): 7,47%; Limitación funcional columna lumbar (11% de 42,33%): 4,66%; Diabetes tipo II (10% de 37,67%): 3,77% y Limitación funcional rodilla der. (8% de 33,9%): 2,71%".

Finalmente, contesta los puntos de pericia indicados por las partes.

Allí indicó que: "La actora presenta todas las afecciones denunciadas y en forma agravada por el paso del tiempo. Considera que la actora no puede realizar ninguna tarea y reitera que la incapacidad se calculó en 68,81% siendo permanente y definitiva".

Por otro lado, en cuanto a los puntos propuestos por la parte demandada aclaró que: "En la oportunidad de la junta médica previsional no llegaba al porcentaje necesario para jubilarse. En el momento de las juntas mencionadas la incapacidad era del 40,88%. Afirma que la incapacidad por las características de la patología es progresiva, la evolución fue absolutamente desfavorable y el estado actual (incapacidad de 68,81%) no es reversible".

La pericia fue impugnada por la demandada fuera de término, por lo que se ordenó la devolución del escrito. No obstante, en los alegatos consideró llamativo que la perito otorgue un 7,47% de los 68,81% en el ítem "Asma bronquial estadio II" atento "que científicamente se encuentra comprobado que el estado de "asma bronquial", es un aspecto simplemente psicológico". Asimismo señala que la perito "omitió describir o mencionar específicamente cuales son las tareas que la actora no puede realizar y si era posible que cumpliera tareas remuneradas acordes a su condición psicofísica y nivel educacional. Es decir que la actora puede sustituir sus tareas habituales por otra/s compatibles con las aptitudes de la misma".

Destaca lo dispuesto por Disposición del Director de Recursos Humanos del Consejo Provincial de Educación N° 524/13, que ordena la adecuación de tareas en forma definitiva.

XI.- Ahora bien, el pronunciamiento judicial debe ser el resultado de la confrontación del informe pericial con los antecedentes de hecho suministrados por las partes y con el resto de las pruebas producidas.

Por su parte, la valoración del dictamen pericial depende del razonable equilibrio entre dos principios: el desconocimiento técnico del juzgador y la sana crítica judicial. Pero así como el juez debe ser auxiliado por peritos sobre cuestiones técnicas no jurídicas, por otro lado no puede llegarse a convertir al magistrado en rehén de cualquier dictamen pericial que se le presente.

En atención a ello se afirma que, las respuestas brindadas por el experto y las conclusiones a las que arriba –en la pericia- no se alejan del análisis de la situación psicofísica realizado en sede administrativa mediante las llamadas "Juntas Médicas", sumado a los estudios médicos, certificaciones, análisis de laboratorio y licencias obrantes en autos (véase fs. 70/157, 201/251, 285/315) patologías que coinciden con las analizadas en las juntas médicas realizadas por el organismo demandado las que, por otro lado, el perito asegura que son de tipo progresivo, con estado de evolución desfavorable y que producen una incapacidad permanente y definitiva.

Así, el dictamen médico de fs. 264/266 reúne los requisitos de pericia fundada, en cuanto enuncia los hechos del caso,



determina el estado de salud de la accionante y expresa el razonamiento que fundamenta la opinión técnica a que llega (art. 475 y concordantes del CPC y C aplicable por remisión Ley 1305).

Y, en este sentido, las observaciones realizadas por la actora en el alegato no logran conmovir sus conclusiones.

Por lo demás, corresponde considerar que la prueba rendida en autos no se contrapone con el dictamen pericial siendo, tanto la documental adjunta como la instrumental producida que se refuerza con las declaraciones testimoniales (de fs. 63/64), suficiente para demostrar la incapacidad invocada.

En síntesis: la prueba rendida en autos acredita la incapacidad de la actora en el marco del artículo 39° de la Ley 611, por lo que propicio hacer lugar a la demanda.

En cuanto a las costas, en orden al principio objetivo de la derrota, serán soportadas por la parte demandada perdidosa (cfr. art. 68 del C.P.C.C., de aplicación supletoria en la materia). MI VOTO.

El señor Vocal Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: Adhiero a la postura sustentada por el Señor Vocal que votara en primer término, por lo que voto en igual sentido.

MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal General, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) Hacer lugar a la demanda incoada por la Señora Silvia Nora Rosales contra el Instituto de Seguridad Social del Neuquén; 2°) Imponer las costas a la demandada perdidosa (art. 68 del C.P.C.y C. y 78 de la Ley 1.305); 3°) Regular los honorarios profesionales al Dr. ..., apoderado de la actora, en la suma de pesos \$3.150,00 y al Dr., patrocinante de la actora, en la suma de pesos \$7.900,00; al Perito Médico Dr. ..., en la suma de pesos \$4.500,00 (arts. 6, 9, 10 y ccdtes. de la Ley 1594); 4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

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

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

Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"YAÑEZ JOSÉ DAVID C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN DECLARATIVA" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesa Administrativa – (Expte.: 4363/2013) – Acuerdo: 67/16 – Fecha: 17/08/2016

DERECHO ADMINISTRATIVO: Dominio del Estado.

TIERRAS FISCALES. INMUEBLE RURAL. ADJUDICACION EN VENTA DE TIERRAS. RESTRICCIÓN DOMINIAL. ACTIVIDAD HIDROCARBURÍFERA. COBRO DE SERVIDUMBRE. PLAZO. COMPUTO. OTORGAMIENTO DE TÍTULO.

El actor plantea acción declarativa de certeza para determinar desde cuándo debe empezar a computarse el plazo de diez (10) años durante el cual rige la prohibición de percibir cánones o indemnizaciones derivados de la actividad hidrocarburífera sobre las tierras fiscales que le fueran enajenadas en el marco de la Ley 263 y su reglamentación (art. 2 del Dto. 289/1). Del análisis normativo, surge claramente que las restricciones al dominio, se imponen a partir de la titularización de las tierras. Tal



condición fue inserta en la escritura traslativa. De manera que el cómputo de diez años, debe hacerse desde el otorgamiento del título, de manera coincidente con cualquier otra restricción dominial.

Texto completo:

ACUERDO N° 67. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los diecisiete días del mes de agosto del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa Analía Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "YAÑEZ JOSÉ DAVID C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN DECLARATIVA", Expte. N° 4363/2013, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y conforme al orden de votación oportunamente fijado el Doctor RICARDO TOMÁS KOHON dijo: I.- A fs. 25/28 vta. se presenta el Sr. José David YAÑEZ mediante apoderado e inicia acción declarativa de certeza en los términos del Artículo 322 del CPCyC contra la Provincia de Neuquén. Ello, a fin de hacer cesar el estado de incertidumbre respecto del inicio del cómputo del plazo de diez (10) años de vigencia de la restricción del Decreto N° 289/01, en relación a cinco fracciones de campo, individualizadas catastralmente como 09-RR-016-5150; 09-RR-016-5352; 09-RR-016-6442; 09-RR-016-5745; 09-RR-016-5345.

Solicita que el inicio del plazo se fije desde la fecha de adjudicación en venta del inmueble, manteniendo el criterio aplicado por el Poder Ejecutivo en otros casos idénticos.

Relata que mediante Expediente Administrativo 2503-5023/73, en el marco de la Ley 263 tramitó el procedimiento administrativo que finalizó con el otorgamiento del Título de Propiedad N° 042/2007 de fecha 30/7/2007 a su favor; que, en fecha 15 de Agosto de 2001 se le adjudicó en venta el inmueble rural bajo el régimen del Decreto 289/01, reglamentario de la Ley 2563, sancionado en fecha 15 de febrero de 2001, el que estableció la reserva del cobro de servidumbres a favor del Estado Provincial por el plazo de diez años.

Sostiene que la Resolución N° 421/01 de "Adjudicación en Venta" no estableció el momento a partir del cual debía computarse el mentado plazo y que la falta de determinación expresa le genera una situación de incertidumbre para conocer la fecha de finalización de la restricción, habiendo transcurrido doce años al momento de la interposición de la acción.

Refiere que con fecha 03 de mayo de 2013 reclamó ante el Poder Ejecutivo Provincial que se expida sobre el plazo, sin obtener respuesta en término.

Señala que en su caso se omitió consignar la fecha, mientras que en otros se lo ha hecho en forma expresa fijando el inicio del cómputo a partir del acto administrativo de adjudicación en venta. Cita casos de años posteriores hasta la derogación del Decreto 289/01 en el año 2008.

Considera que el cómputo desde la adjudicación en venta es la correcta aplicación de la norma y fundamenta en este sentido.

Entiende que la omisión genera incertidumbre pues si bien puede inferirse que el cómputo se inicia cuando el Estado enajena el inmueble, no ha quedado ello expresamente establecido; atribuye esta omisión como consecuencia del período de implementación de la norma en el año 2001, teniendo en cuenta que el Decreto 289/01 es del mes de febrero de ese mismo año y que la adjudicación en venta a su favor es del mes de Octubre -siendo además una de las primeras adjudicaciones en venta otorgadas bajo el nuevo régimen reglamentario-.

Describe los recaudos de procedencia de la acción, argumentando que el estado de incertidumbre está dado por el momento a partir del cual se inició el cómputo del plazo reglamentario de diez (10) años con el consiguiente perjuicio ocasionado por la imposibilidad de ejercer el derecho al cobro de servidumbre (al no poder acreditar el vencimiento del período restrictivo a través del título).

Arguye la ausencia de otra vía legal idónea para hacer cesar la incertidumbre, advirtiendo que no se discute la validez de la restricción sino su alcance temporario.

II.- A fs. 34/37 se dicta la RI N° 682 del 11/12/13 que declara la admisión formal de la acción promovida.



III.- A fs 56/60 contesta la demanda la Provincia.

Sostiene que la fecha de "adjudicación en venta" no debe ser tomada como inicio del plazo de diez años establecido en el Decreto 289/01 por cuanto luego de ese acto el Estado sigue siendo propietario de la tierra; considera que la fecha correcta a tal efecto es de inscripción del título a nombre del particular en el Registro de la Propiedad Inmueble o, en última instancia, la de notificación que declara cumplidas las obligaciones resultantes de la adjudicación en venta, por ser este último el momento a partir del cual nace el derecho al otorgamiento del título mencionado, no resultando revocable la venta.

Cita la Nota s/n –fs. 51/52- con dictamen legal del Director General de Asesoría Legal del Ministerio de Desarrollo Social, remitida con fecha 27/02/2014 a la Fiscalía de Estado, la cual transcribe en su parte pertinente.

IV.- A fs. 65 el actor contesta traslado de la documental; reconoce el dictamen legal invocado por la contraparte y solicita la apertura a prueba de la causa, lo que fue proveído a fs. 66.

Clausurado dicho período (fs. 92) y puestos los autos a disposición de las partes para alegar, hace uso el actor a fs. 96/98.

V.- A fs. 100/106 obra el dictamen del Sr. Fiscal General quien propicia que, en el caso del accionante, el plazo de diez (10) años impuesto en el Art. 2º del Decreto Nº 289/01 se compute desde el Decreto Nº 780/02 del 10/05/2002 que declaró cumplidas sus obligaciones y ordenó el otorgamiento del título de propiedad a su favor.

VI.- A fs. 110 se dicta la providencia de autos para sentencia, por lo que cabe dictar el fallo definitivo.

VII.- De acuerdo a la forma en que ha sido propuesta la cuestión y la respuesta obtenida, puede advertirse que, en este caso, se presenta una cuestión susceptible de ser atendida bajo la vía de la acción declarativa de certeza intentada.

En efecto, el actor pretende –pues no lo expresa el Decreto 289/01, ni surge de los actos administrativos dictados- que se determine desde cuándo debe empezar a computarse el plazo de diez (10) años durante el cual rige la prohibición de percibir cánones o indemnizaciones derivados de la actividad hidrocarburífera sobre las tierras fiscales que le fueran enajenadas en el marco de la Ley 263 y su reglamentación (art. 2 del Dto. 289/1).

En su posición, sostiene que debería aplicarse el criterio adoptado por la Administración en supuestos análogos al presente, en que dicho plazo ha comenzado a computarse desde el acto de "Adjudicación en Venta" bajo el régimen legal citado.

Por su parte, la Provincia del Neuquén interpreta que el mismo debe comenzar a computarse desde la inscripción del título a nombre del beneficiario en el Registro de la propiedad Inmueble o, en última instancia, en el de la de notificación del acto que declara cumplidas las obligaciones resultantes de la adjudicación en venta, por ser dicho momento cuando nace el derecho al otorgamiento del título referido, sin poderse revocar la venta.

De tal modo puede advertirse que existe una incerteza sobre la situación expuesta, tan así que, incluso la Administración postula dos momentos distintos a partir del cual debería comenzar a computarse dicho plazo.

Y, en este contexto, es que el actor invoca el perjuicio que le acarrea la indefinición del tópico, toda vez que de asistirle razón en su posición, dicho plazo ya se encontraría cumplido.

Es decir, considerando que la acción no persigue obtener una prestación de condena ni la modificación de un estado jurídico, sino que quiere solamente saber cuándo corresponde iniciar el cómputo del plazo de la restricción a la que se sujetó la adjudicación –situación que le dará la certeza en punto a la existencia o no de su derecho-, cabe colegir que la vía intentada es procedente, correspondiendo resolver en definitiva el tópico propuesto.

VIII.- Ahora bien, repasando las actuaciones administrativas acompañadas a autos, surge del Expediente Nº 2503-5023/73 que mediante Resolución Nº 421/01 de Jefatura de Gabinete de fecha 15/08/2001 se le adjudicó en venta al actor "en las condiciones establecidas por la Ley 263 y su Decreto Reglamentario Nº 0826/64, la tierra fiscal identificada como" (fs. 183 Expte. administrativo).

Luego, a través del Decreto Nº 780/02 del 10/05/2002 se declaran cumplidas las obligaciones de compra impuestas por la Ley 263 y su Decreto Reglamentario Nº 0826/64 y se ordena otorgarle el título de propiedad respectivo (fs. 199).

A tal fin, se consideró que el Departamento de Inspección informó que las mejoras incorporadas a la tierra satisfacen la



concesión de la venta a favor del nombrado; que el Departamento Contaduría informó que la cuenta fue cancelada por el adjudicatario y que, por ello, se estaba en condiciones de otorgarle el título de propiedad.

No obstante, llegados al año 2004, aún no se había procedido a otorgar el título dado que el accionante se habría negado a suscribir "la declaración de voluntad que exige el Decreto 289/01".

Tanto así que se emitió la Disposición 183/4 por parte del Director de Tierras en la que se consideró que "siendo aplicable el mencionado Decreto 289/1, a la adjudicación en venta efectuada al Señor Yáñez, se debe intimar fehacientemente al administrado a fin de que firme el acta acuerdo –que debe ser transcripto en su totalidad en el título de propiedad que se otorgará con posterioridad a la firma de la misma-, bajo apercibimiento de considerar su omisión a la intimación cursada, como un incumplimiento en los términos del art. 86 de la Ley 1284 y proceder en consecuencia a la caducidad de los derechos que detenta"

Finalmente, luego de otras contingencias, el accionante firma el Acta Decreto 289/01 en el año 2006.

De esta forma se habilitó la continuidad del trámite tendiente al otorgamiento del título de propiedad.

El 30/07/2007 la Provincia del Neuquén otorga al accionante el título de propiedad de los lotes previamente adjudicados en venta.

En el título se ha dejado expresamente constancia que "De acuerdo a lo establecido en los arts. 15, 16 y 19 de la Ley 263 (T.O) y sus modificaciones; y 142 del Decreto 826/64 reglamentario de la Ley 263; y en virtud del Decreto 289/01 y su Anexo I, la presente transmisión queda sujeta a las siguientes restricciones: "ARTICULO 15...ARTICULO 16...ARTICULO 19... ARTICULO 142 "Se dejará constancia en los mismos que se extienden conforme a la Ley 263, reformada por la Ley 331 y su reglamentación y en los correspondientes a tierras rurales, se transcribirán textualmente los artículos 15, 16 y 19 de la Ley, y que las restricciones al dominio rigen por el término de diez años contados desde la fecha de la escrituración del predio por el Poder Ejecutivo". Las presentes restricciones al dominio se anotarán en el Registro de la Propiedad Inmueble. DECRETO 0289/01. A fojas 252 del Expediente Administrativo corre agregado convenio que transcripto dice: En...a los treinta días del mes de agosto de Dos mil seis COMPARECE ante el Sr Luis Alberto Martínez, ...en su carácter de Director Provincial de la Dirección Provincial de Tierras...y el Señor José David Yáñez...en su carácter de adjudicatario en venta, con obligaciones cumplidas, según Resolución 780/2....que en cumplimiento de lo establecido en el Decreto 289/01, Anexo I, dice a) El adquirente manifiesta que tiene conocimiento de la existencia de las limitaciones al dominio que se le cede, que surgen de la Ley 263 y su Decreto 0289/01, las que consisten principalmente en que durante el plazo de diez años no podrá vender el inmueble adquirido, ni ejercer sobre el mismo los derechos al cobro de los cánones ni indemnizaciones en concepto de servidumbre, cuyo origen o causa sea la actividad hidrocarburífera, sometiéndose el adquirente voluntariamente en este acto al régimen de la Ley 263 y del Decreto 0289/01, cuya regularidad jurídica y vigencia conoce y acepta. B) El adquirente asimismo acepta que las indemnizaciones y cánones antes mencionados serán percibidos durante el plazo de diez años por el Estado Provincial en mérito a lo dispuesto por la Ley 2183, prestando por este acto su expresa conformidad a la constitución de tal servidumbre a favor del Estado, sobre el inmueble que se le cede, durante el plazo de diez años. En prueba de conformidad se firma este ejemplar en el lugar y fecha citados al comienzo".

VIII.1.- Ahora bien, es claro que la adjudicación en venta de las tierras, en el contexto de la Ley 263, está condicionada al cumplimiento de varios recaudos.

Recién una vez que la Administración ha considerado que se encuentran reunidos (mejoras, pago del precio, etc.), se ha emitido el acto administrativo por medio del cual "se declaran cumplidas las obligaciones de compra" de la tierra fiscal y ha ordenado que se le otorgue el respectivo título de propiedad.

De allí puede seguirse que, hasta dicho momento, no existe un derecho consolidado en cabeza del adquirente. Y tanto es así que, de no reunirse esos recaudos, no podría obligarse a la Administración a que efectivamente otorgue el título de propiedad (es decir, contando sólo con el acto de "adjudicación en venta").

VIII.2.- En el caso de autos, según surge de las actuaciones administrativas, ya el día 4/12/01 (la adjudicación en venta data del mes de agosto de 2001 –Res. 421/01-) el accionante intentó reclamar por el cobro de servidumbre (fs. 209) y, en ese escenario, se le hizo saber que su adjudicación estaba sometida al Decreto 289/01.



Expresamente la Asesoría Jurídica de la Dirección de Tierras (fs. 229), con fecha 29/12/03, indicaba que la normativa era clara en establecer que: "la enajenación de las tierras fiscales a sus actuales ocupantes, en todos los casos, no implicará la transmisión de los derechos de cobro de canon por servidumbre correspondiente... que el estado provincial se reserva por el plazo de diez años el ejercicio de los derechos de cobro... respecto de las tierras fiscales enajenadas a sus ocupantes, quedando estos autorizados de pleno derecho a ejercer tales derechos luego de vencido el plazo previsto en este decreto, sin necesidad de otros trámites o autorizaciones. En consecuencia, y concordando esta asesoría con lo ya manifestado por el Departamento notarial, se estima que la adjudicación en venta del Sr. Yáñez se encuentra comprendida en las restricciones impuestas por el mencionado Decreto 289/1, impidiéndole al mismo acceder al convenio con la firma TGS".

Luego, si a esa fecha se le hacía saber que la adjudicación en venta (o la enajenación, en términos de la Administración) no implicaba la transmisión de los derechos de cobro de canon por servidumbre y que éstas están reservadas al Estado Provincial, es posible colegir, entonces, que ya se estaba sujetando el acto a esa restricción.

Dicho de otro modo, la "adjudicación en venta" aparejó asimismo el comienzo del plazo por el que regía la prohibición de reclamar el cobro, en virtud de haberse sometido dicho acto a las previsiones del Decreto 289/1.

Por lo demás, como se dijo antes, una cosa es el derecho a obtener el título –el que nace de considerar que se encuentran cumplidas las obligaciones de compra- y otra, el plazo de diez años por el que rige la restricción a la que se sujetó la adjudicación en venta.

En este orden de ideas, es posible reconocer que efectuada la adjudicación en venta comenzó a regir la restricción bajo examen; más allá, todas las contingencias que puedan suceder hasta el otorgamiento del título, quedarían cubiertas por dicho plazo.

Nótese que incluso de haber considerado que no han sido cumplidas las obligaciones de compra o un supuesto que justifique la caducidad de la adjudicación (en cuyo caso no correspondería avanzar con el trámite hacia el otorgamiento del título de propiedad) nada se modificaría pues el Estado mantiene reservado a su favor el cobro de las servidumbres aludidas.

En definitiva, todo lleva a colegir que corresponde comenzar a computar el inicio del plazo señalado a partir de la notificación al adquirente del acto de adjudicación en venta (Res. 421/01).

Ello, en función de que, en nuestro ordenamiento procedimental administrativo la notificación integra el elemento "forma" del acto administrativo (art. 53 de la Ley 1284) con lo cual es a partir de su notificación al interesado que adquiere los caracteres jurídicos esenciales establecidos en el art. 55 del mismo cuerpo legal.

IX.- En virtud de lo expuesto, corresponde hacer lugar a la acción promovida por el Sr. Yáñez y declarar que el plazo de diez años contemplado por el Decreto 289/01 debe computarse a partir de la notificación del acto administrativo mediante el cual se le adjudicó en venta los lotes referenciados en dicho acto (Resolución 421/01).

En cuanto a las costas, por aplicación del art. 68 del CPC y C, corresponde sean soportadas por la demandada. TAL MI VOTO.

El señor Vocal Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: Por compartir el análisis y la solución propuesta por mi Colega de Sala, adhiero en un todo al voto que antecede. ASI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiendo dado intervención al Sr. Fiscal General, SE RESUELVE: 1º) Hacer lugar a la acción declarativa de certeza intentada por el Sr. JOSE DAVID YAÑEZ y declarar que el inicio del plazo de 10 años de vigencia de la restricción impuesta por Decreto 289/01, con relación a la adjudicación en venta dispuesta a su favor por medio de la Resolución 421/01, comenzó a computarse desde la fecha en que le fue notificado dicho acto administrativo. 2º) Costas a la demandada (art. 68 del CPC y C). Regular los honorarios profesionales al Dr. ..., en su carácter de apoderado de la actora, en la suma de \$3.200; y a la Dra. ..., patrocinante de la misma parte, en la suma de \$8.000. (arts. 6, 9, 10, 48 y cctes. de la Ley 1594). 3º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

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

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



Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"EL CÓNDOR AUTOMOTORES S.A. C/ JAUREGUI JORGE OSVALDO S/ EJECUTIVO" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 56/2008) – Acuerdo: 08/16 – Fecha: 17/05/2016

CONCURSOS Y QUIEBRAS: Concursos y Quiebras.

QUIEBRA. FUERO DE ATRACCIÓN. JUICIO EJECUTIVO.

La sentencia que decreta la quiebra de la aquí demandada dictada por el Juzgado Civil, Comercial y de Minería N°1 de la ciudad de Cipolletti (Provincia de Río Negro), y que acompañara la parte actora en esta instancia casatoria, torna operativo el fuero de atracción conforme los términos del Art. 132 de la Ley de Concursos y Quiebras N° 24.522, pues la declaración de quiebra atrae al juzgado en el que ella tramita, todas las acciones judiciales iniciadas contra el fallido por las que se reclamen derechos patrimoniales (excepto las ejecuciones de créditos con garantías reales, y los casos previstos en el Art. 21 inciso 1) a 3). Consiguientemente, deben remitirse los presentes actuados al juez del proceso universal.

Texto completo:

ACUERDO N° 8: En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los 17 días de mayo de dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada con los señores vocales doctor OSCAR E. MASSEI y RICARDO T. KOHON, con la intervención de la subsecretaria Civil de Recursos Extraordinarios doctora MARÍA ALEJANDRA JORDÁN, para dictar sentencia en los autos caratulados: "EL CÓNDOR AUTOMOTORES S.A. C/ JAUREGUI JORGE OSVALDO S/ EJECUTIVO" (Expte. N° 56 - año 2008), del Registro de la mencionada Secretaría de dicho Tribunal.

ANTECEDENTES:

A fs. 259/275 vta. la parte demandada –JORGE OSVALDO JAÚREGUI- deduce recurso de Inaplicabilidad de Ley y Nulidad Extraordinario contra la resolución dictada a fs. 253/255 por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Zapala, que revoca el auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia a fs. 216/219 vta. y su aclaratoria obrante a fs. 221 y vta.

A fs. 279/286, contesta la actora el traslado de ley; y a fs. 310/312, a través de la Resolución Interlocutoria N° 16/11, se declara admisible el recurso de Inaplicabilidad de Ley e inadmisibles el de Nulidad Extraordinario.

Dictada la providencia de AUTOS; efectuado el sorteo pertinente, este Cuerpo resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES: a) ¿Resulta procedente el recurso de Inaplicabilidad de ley? b) En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? c) Costas.

VOTACIÓN: Conforme el orden de sorteo realizado, a las cuestiones planteadas el Dr. OSCAR E. MASSEI, dijo:

I. Ingresando al análisis de las actuaciones se advierte que a fs. 527 la actora refiere que se está tramitando la quiebra del aquí demandado por ante un juzgado del fuero Civil, Comercial y de Minería de la ciudad de Cipolletti (Provincia



de Río Negro).

Luego, a fs. 560/563 acompaña copia de sentencia dictada el 24 de febrero de 2014, por el Juez Alejandro Cabral y Vedia, que resuelve decretar la quiebra de JORGE OSVALDO JAUREGUI en los autos "JAUREGUI JORGE O. S/ QUIEBRA" (Expte. N° G-4CI-14-C2015).

II. Conforme lo dispuesto por el Art. 132 de la Ley de Concursos y Quiebras N° 24.522, la declaración de quiebra atrae al juzgado en el que ella tramita, todas las acciones judiciales iniciadas contra el fallido por las que se reclamen derechos patrimoniales (excepto las ejecuciones de créditos con garantías reales, y los casos previstos en el Art. 21 inciso 1) a 3)).

En atención a ello, se deben remitir las presentes actuaciones al Juzgado Civil, Comercial y de Minería N°1 de la ciudad de Cipolletti (Provincia de Río Negro), ante el cual tramita el proceso falencial del demandado.

Como consecuencia de lo anterior, no corresponde el tratamiento y consideración del recurso casatorio deducido por el accionado.

III. En cuanto a las costas, atento las particularidades del trámite se imponen en el orden causado (Arts 12° Ley 1.406).

Asimismo, habrá de disponerse la devolución del depósito efectuado cuyas constancias obran a Fs. 258 y 297, la que deberá efectivizarse oportunamente mediante la petición de la Sindicatura actuante (Art. 110 L.C.Q).

IV. En virtud de todo lo expuesto concluyo en que corresponde: 1) Remitir los presentes actuados al Juzgado Civil, Comercial y de Minería N°1 de la ciudad de Cipolletti (Provincia de Río Negro), ante el cual tramita la causa: "JAUREGUI, JORGE OSVALDO S/ QUIEBRA" Expte. G-4CI-14-C2015, en razón del fuero de atracción (Art. 132 LCQ). 2) Comunicar lo dispuesto precedentemente a las instancias inferiores mediante oficio. 3) Declarar que no corresponde el tratamiento y consideración del Recurso de Inaplicabilidad de Ley deducido por la demandada. 4) Imponer las costas por su orden (Art. 12° Ley 1.406), en función de las particularidades del presente trámite, difiriendo para su oportunidad la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes en la etapa casatoria. 5) Disponer la devolución del depósito efectuado cuyas constancias obran a Fs. 258 y 297, la que deberá efectivizarse oportunamente mediante la petición de la Sindicatura actuante (Art. 110 L.C.Q). MI VOTO

El Señor Juez Doctor RICARDO T.KOHON dijo: Comparto las consideraciones formuladas por el doctor Oscar E. MASSEI y la conclusión a la que arriba en su voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. ASI VOTO.

Sobre la base de lo expuesto, por unanimidad,

SE RESUELVE:

I. Remitir los presentes actuados al Juzgado Civil, Comercial y de Minería N°1 de la ciudad de Cipolletti (Provincia de Río Negro), ante el cual tramita la causa: "JAUREGUI, JORGE OSVALDO S/ QUIEBRA" Expte. G-4CI-14-C2015 en virtud del fuero de atracción (Art. 132 LCQ).

II. Comunicar lo dispuesto precedentemente a las instancias inferiores mediante oficio.

III. Declarar que no corresponde el tratamiento y consideración del Recurso de Inaplicabilidad de Ley deducido por la demandada.

IV. Imponer las costas por su orden, en función de las particularidades del presente trámite. (Art. 12° Ley 1.406), difiriendo para su oportunidad la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes por la etapa casatoria.

V. Disponer la devolución del depósito efectuado cuyas constancias obran a Fs. 258 y 297, la que deberá efectivizarse oportunamente mediante la petición de la Sindicatura actuante (Art. 110 L.C.Q).

VI. Regístrese, notifíquese.

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. MARÍA. ALEJANDRA JORDAN - Subsecretaría

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



"PORTA VÍCTOR E. C/ PREVENCIÓN A.R.T. S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON A.R.T" – Tribunal Superior de Justicia - Sala Civil – (Expte.: 79/2011) – Acuerdo: 09/16 – Fecha: 07/06/2016

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY. ACCIDENTE DE TRABAJO. INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL. INDEMNIZACION. COMPENSACION DINERARIA ADICIONAL DE PAGO UNICO. REFORMATIO IN PEJUS. PRINCIPIO DE LA NORMA MAS FAVORABLE AL TRABAJADOR. CRITERIOS DE COMPARACION.

1.- El actor demanda a la A.R.T. a efectos de que se determine el grado de incapacidad permanente y definitiva derivada de un accidente de trabajo, y el pago de las prestaciones dinerarias. Además reclama que se le brinde asistencia psicológica –como prestación en especie-. Comparece la demandada. Luego de controvertir los pedidos de invalidez constitucional, sostiene que cumplió con todas las obligaciones legalmente impuestas a su cargo. Niega que el actor padezca una incapacidad mayor a la establecida en la Junta Médica. Afirma que la secuela psicológica excede el marco de la L.R.T. La sentencia de Primera Instancia declara la inconstitucionalidad del pago en forma de renta periódica (Art.15, inc.2º, Ley 24.557) y acoge la demanda. La Cámara de Apelaciones confirma lo decidido pero reduce el monto de la condena. La parte demandada viene en casación por R.I.L. y R.N.E. Solo se admite el primero. Se propone declarar procedente por infracción al Art. 9 de la Ley de Contrato de Trabajo. Al recomponer, readecua el monto de condena dado que conforme el porcentaje de incapacidad no corresponde el pago de la compensación dineraria establecida en el Art. 11 apartado 4 de la Ley 24.557.

2.- Sobre el criterio que debe emplearse para resolver estos casos en que concurren más de una solución posible se pronunció la Corte Suprema de la Nación al aseverar que el principio de interpretación sentado en el Art. 9º de la Ley de Contrato de Trabajo está reservado exclusivamente para los casos de duda y su aplicación exige una previa hermenéutica de la norma examinada (Fallos 319:1241). Conviene dar cuenta que el precedente fue dictado en fecha anterior al texto agregado al precepto por Ley 26.421. Esta razón explica que no refiera a la apreciación de las pruebas. En el mismo sentido también se expidió este Tribunal Superior al sostener que el estado de situación dudosa constituye un presupuesto de la norma (Acuerdos Nros. 4/12 y 37/12).

3.- Es procedente el recurso de Inaplicabilidad de Ley deducido por la aseguradora demandada contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones local –Sala I- la cual en primer término, luego de establecer la incapacidad laboral del actor en el 46,20%



de la T.O., practica la liquidación de la prestación dineraria (Art. 14, apart. 2.a, L.R.T.) y arriba al importe definitivo por tal concepto. De seguido, afirma que debe adicionarse el importe de \$ 40.000 -ya fijado en la instancia anterior aunque para una minusvalía mayor (77,60% de la T.O.)-, con fundamento en que si bien la prohibición de reformatio in pejus impide aplicar de oficio las mejoras cuantitativas dispuestas por el Decreto N° 1.694/09, no obstante, el criterio dispuesto por el Art. 9 de la Ley 20.744 resulta persuasivo. Ello así, se advierte con claridad que el Ad quem ha aplicado la norma en juego –art 9 L.C.T- sin explicitar, como era debido, que se encontraban satisfechos los presupuestos o condiciones para su correcta aplicación. En efecto, no expresa que se encuentra interpretando una norma o apreciando pruebas, que de ello surjan varias opciones posibles, ni que se genere una duda para adoptar una de ellas, y, por tanto, que deba resolver por el criterio de favor al trabajador. Tampoco todo esto puede inferirse. Hay que tener presente que la incapacidad determinada en la Segunda Instancia alcanza el 46,20% del V.T.O. (35% + factores de ponderación), y que la compensación dineraria adicional en juego (Art. 11, apart. 4.b de la Ley 24.557) se adeuda en las hipótesis de incapacidades permanentes totales, es decir iguales o superiores a 66% del V.T.O. Con esto se quiere significar que el caso no se subsume en la norma aludida (resultando indiferente que su texto sea el correspondiente al Decreto N° 1278/00 o al Decreto N° 1694/09), por lo que no se avizora ninguna situación dudosa que debiera zanjarse mediante el criterio de favor prescripto en el Art. 9 L.C.T.

Texto completo:

ACUERDO N°9.: En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los siete (7) días de junio de dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada con los señores vocales doctores EVALDO D. MOYA y RICARDO T. KOHON, con la intervención de la subsecretaría de Recursos Extraordinarios doctora MARÍA ALEJANDRA JORDÁN, para dictar sentencia en los autos caratulados: "PORTA VÍCTOR E. C/ PREVENCIÓN A.R.T. S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON A.R.T." (Expte. N° 79 - año 2011) del Registro de la mencionada Secretaría de la Actuaría.

ANTECEDENTES: A fs. 286/294 vta. la demandada PREVENCIÓN A.R.T. S.A. deduce recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley contra la sentencia dictada a fs. 274/278 y su aclaratoria de fs. 284 y vta. por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería –Sala I- de la ciudad de Neuquén, que confirma la condena impuesta en la instancia anterior, aunque reduce su monto.

A fs. 297/307 los responde la parte actora. Peticiona que se desestimen con costas.

A fs. 319/321, por Resolución Interlocutoria N° 32/14, esta Sala declara admisible el recurso de Inaplicabilidad.

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

CUESTIONES: a) ¿Resulta procedente el recurso de Inaplicabilidad de Ley impetrado? b) En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? c) Costas.

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

I. Para dar comienzo a este análisis, es pertinente hacer una síntesis de los extremos relevantes de la causa, de cara a



los concretos motivos que sustentan las impugnaciones extraordinarias.

II. 1. Así, estas actuaciones fueron iniciadas por Víctor Eduardo PORTA para que se determine el grado de incapacidad permanente y definitiva derivada de un accidente de trabajo, y el pago de las prestaciones dinerarias. Además, reclama que se le brinde asistencia psicológica –como prestación en especie–.

Dijo que en 2006, mientras descargaba unos rollizos pesados que le exigían un intenso esfuerzo físico, sintió un fuerte dolor de cintura con irradiación al miembro inferior derecho.

Aseveró que tomó intervención la Aseguradora y recibió las prestaciones médicas. Destacó que luego de transcurrido un año del siniestro, como producto de la consolidación del daño, la Comisión Médica Central determinó un 20% de incapacidad, atendiéndose solo las secuelas físicas, dejándose de lado las derivadas del diagnóstico de estrés agudo establecido por un informe de experta psicóloga. Agregó que a la fecha de la demanda, la A.R.T. continúa con el tratamiento psicológico.

Denunció una minusvalía absoluta y total del 70% y que percibió –a cuenta– \$30.161,33.

Planteó la inconstitucionalidad de los Arts. 6, Inc. 2.b); 7, Inc.2, 2do. párrafo; 14, Inc. 2.b); 15, Inc.2, 2do. párrafo; y 46.1 de la Ley 24.557; y el Anexo I, del Decreto N°656/96.

2. La Aseguradora demandada compareció, y, luego de controvertir los pedidos de invalidez constitucional, negó que el actor padezca un daño psicológico y tenga vínculo causal con el infortunio. Asimismo, que sufra una incapacidad mayor a la establecida en la Junta Médica.

Sostuvo que cumplió con todas las obligaciones legalmente impuestas a su cargo. Afirmó que la secuela psicológica denunciada excede el marco de la Ley de Riesgos del Trabajo.

Impugnó la planilla de liquidación practicada por la contraria por no ajustarse a las pautas de la Ley 24.557. En especial, que corresponda el pago de la prestación única adicional.

3. La sentencia de Primera Instancia declaró la inconstitucionalidad del pago en forma de renta periódica (Art. 15, Inc. 2º, Ley 24.557) y acogió la demanda.

Planteó que la controversia giraba en torno del porcentual incapacitante del actor, dada su disconformidad con el fijado por la Comisión Médica Central.

A partir de ello analizó las pruebas periciales médica y psicológica. Aseveró que por la primera se estableció la minusvalía en el 28%, y por la segunda en el 54%, ajustándose ambas al baremo del Decreto N°659/96.

Sin embargo, el magistrado hizo una corrección del último porcentual, pues se calcularon erróneamente los factores de ponderación, determinándola en el 49,60%. En su consecuencia, estableció la incapacidad definitiva en un 77,60% del V.T.O.

Luego calculó la prestación dineraria, tuvo en cuenta que no superara el tope, y le restó la suma de \$30.161,33 percibida -a cuenta- por el reclamante.

Finalmente le adicionó la suma única de \$40.000 prescripta por el Art. 11, Inc. b) de la L.R.T.

De seguido, declaró la invalidez constitucional del pago en renta, según fuera peticionada en la demanda. Para ello, siguió el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “MILONE”.

4. A fs. 254/255 vta. la parte demandada apeló el resolutorio.

En lo que aquí concierne, se agravó porque: A) el experto psicólogo adicionó de modo directo todos los factores de ponderación y no tuvo en cuenta la capacidad restante; B) el A-quo sumó de forma directa los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos médico y psicólogo, ignorando la capacidad residual. Señaló que este método de cálculo haría superar el 100% de incapacidad, constituyendo una incorrecta aplicación del baremo dispuesto por el Decreto N° 659/96.

Al propio tiempo, se disconformó con que se apliquen los intereses desde el evento dañoso.

A fs. 257/261 la contraparte replicó el recurso.

Expresó que la Aseguradora no impugnó los informes periciales y los consintió. Destacó que ellos se realizaron conforme el baremo vigente y que corresponde la sumatoria directa de la minusvalía determinada en cada uno, por tratarse de incapacidades conjuntas.



5. A fs. 274/278 la Cámara de Apelaciones dictó sentencia que confirmó la anterior aunque modificó el monto de la condena.

A tal efecto, readecuó la incapacidad toda vez que la fijada por el médico comprendía secuelas psíquicas que también fueron puntualizadas por el psicólogo, lo cual provoca que se duplique indebidamente su incidencia cuando se suman los porcentuales de ambas pericias.

Expresó que tratándose de consecuencias de un único accidente laboral y no de siniestros sucesivos, no corresponde aplicar el método de la capacidad residual.

Después, y sobre estas premisas, ponderó las periciales en orden a las consecuencias psíquicas, las subsumió en el baremo y estableció que ellas repercuten en un 20% del V.T.O. A este valor le sumó el 15% correspondiente a las afecciones físicas. Luego lo multiplicó por 53 veces el ingreso base mensual y el coeficiente de edad. Y a su resultante, le agregó los factores de ponderación -32%- , y arribó a la suma de \$65.153,61 como prestación por incapacidad laboral permanente.

De seguido, le añadió la suma fija de \$40.000 dispuesta por el Art. 11 apart. 4.b). Ello así, según adujo, pues si bien la prohibición de reformar en perjuicio del apelante es un impedimento para aplicar de oficio el Decreto N° 1694/09 –que incrementa sustancialmente los montos fijos y que la Sala considera aplicable a las consecuencias de hechos anteriores a su vigencia-, no obstante, el criterio del Art. 9 de la Ley de Contrato de Trabajo la persuade a mantener el monto fijo ya establecido en Primera Instancia, aun cuando ello se debió a que el A quo fijó un porcentaje de minusvalía mayor.

Tras esto, adicionó el importe de las dos prestaciones y, a su resultante le dedujo el importe percibido por el actor en la instancia administrativa. Así, fijó el monto definitivo de la condena en \$74.992,28.

Por último, decidió que el inicio del cómputo de los intereses sea desde la fecha de alta médica.

6. A fs. fs.282 bis y vuelta, la Aseguradora interpone recurso de aclaratoria, que fue desestimada conforme sentencia obrante a fs.284 y su vta.

7. A fs. 286/294 vta. la parte demandada –PREVENCIÓN A.R.T. S.A.- interpuso recursos de Nulidad Extraordinario y de Inaplicabilidad de Ley.

En lo atinente a las causales por las cuales se declaró admisible la impugnación, por el carril de Inaplicabilidad de Ley la quejosa manifestó que la solución de la Alzada es errónea y contraria a derecho porque el principio de favor es para los casos de duda sobre la aplicación de normas legales, circunstancia que no se presenta en autos, dado que el actor no sobrepasó el porcentual de minusvalía del 50% o el 66%; y, por tanto, no se suscitó ninguna duda acerca de la normativa aplicable.

Acotó que el otorgamiento de la compensación adicional no tiene sustento legal porque no hay norma que lo autorice, desde que solo cabe su otorgamiento en los supuestos en que se supera el 50% de incapacidad.

Manifestó que la cobertura a la cual se obligó surge del contrato de afiliación y de la ley, entonces de modo arbitrario no puede condenársela al pago de una contingencia ajena a la cobertura contratada o por un monto distinto al prescripto legalmente.

III. 1. Hecho este recuento de las circunstancias relevantes del caso y conforme el orden de las cuestiones planteadas al iniciar este Acuerdo, queda en evidencia que el principal motivo de agravio conduce al análisis del Art. 9 de la Ley de Contrato de Trabajo.

A través de este dispositivo legal se proyecta el mandato constitucional de protección del trabajo consagrado en el Art. 14bis Const. Nac.

En aquél se plasman dos de los mecanismos en los que se despliega el principio protectorio. El primero de sus párrafos refiere a la norma más favorable para el trabajador, en la hipótesis de concurrencia de normas –legales o convencionales-. El otro párrafo alude al in dubio pro operario, en el supuesto que se le otorgue varios sentidos a la interpretación de una norma legal o en la apreciación de la prueba. Éste último es el involucrado en la especie.

2. La causal casatoria por la cual se declara admisible esta instancia extraordinaria lleva inexorablemente al estudio de los presupuestos o las condiciones constitutivas para su aplicación.

El primero de estos y punto de partida inexorable es que el juzgador interprete el sentido de una norma legal o valore el



material probatorio.

La siguiente condición es que el producto de dicha tarea traiga aparejada la convergencia de: a) más de un significado posible del texto legal examinado; o bien b) más de una hipótesis fáctica que cuenta con apoyo en las pruebas producidas.

Al propio tiempo, también es condición que se suscite un estado de duda entre los posibles sentidos otorgados a la norma o del suficiente respaldo probatorio que tienen las hipótesis fácticas en pugna.

Ahora bien, reunidos todos estos presupuestos, entra en escena el principio de favor, cuya función es, precisamente, reglar el criterio que debe emplearse para resolver estos casos en que concurren más de una solución posible. Según éste, el desenlace debe inclinarse en favor del trabajador, sujeto de preferente tutela constitucional.

3. Sobre estos aspectos se pronunció la Corte Suprema de la Nación al aseverar que el principio de interpretación sentado en el Art. 9º de la Ley de Contrato de Trabajo está reservado exclusivamente para los casos de duda y su aplicación exige una previa hermenéutica de la norma examinada (Fallos 319:1241). Conviene dar cuenta que el precedente fue dictado en fecha anterior al texto agregado al precepto por Ley 26.421. Esta razón explica que no refiera a la apreciación de las pruebas.

En el mismo sentido también se expidió este Tribunal Superior al sostener que el estado de situación dudosa constituye un presupuesto de la norma (Acuerdos Nros. 4/12 y 37/12).

Por su parte, la doctrina autoral se manifestó acerca de estos aspectos. En lo que hace a la duda, ha puesto de resalto que debe ser auténtica (Plá Rodríguez), insalvable (Devedli) o insuperable (Justo López). A través de tal calificativo se ha pretendido introducir la idea de que la duda debe subsistir luego de haberse agotado los métodos interpretativos de las normas o valorativos de las pruebas.

IV. 1. Concluido el marco conceptual, corresponde examinar si la sentencia impugnada incurre en el error que se denuncia.

En tal sentido, la recurrente sostiene que en el caso no se presenta la situación dudosa que daría pie para aplicar el beneficio prescripto por el Art. 9 de la L.C.T. Y con ello, que carece de sustento normativo la decisión de la Alzada de confirmar el pago de la compensación adicional (Art. 11, apart. 4.b de la Ley 24.557) dispuesta en la Primera Instancia.

El resolutorio, luego de establecer la incapacidad laboral del actor en el 35% del V.T.O., practicar la liquidación de la prestación dineraria (Art. 14, apart. 2.a, L.R.T.) y aplicar los factores de ponderación, arriba al importe definitivo por tal concepto. De seguido, afirma que debe adicionarse el importe de \$40.000 -ya fijado en la instancia anterior aunque para una minusvalía mayor-, con fundamento en que si bien la prohibición de reformatio in pejus impide aplicar de oficio las mejoras cuantitativas dispuestas por el Decreto N° 1.694/09, no obstante, el criterio dispuesto por el Art. 9 de la Ley 20.744 resulta persuasivo.

2. Expuesto de este modo, se advierte con claridad que el Ad quem ha aplicado la norma en juego sin explicitar, como era debido, que se encontraban satisfechos los presupuestos o condiciones para su correcta aplicación.

En efecto. No expresa que se encuentra interpretando una norma o apreciando pruebas, que de ello surjan varias opciones posibles, ni que se genere una duda para adoptar una de ellas, y, por tanto, que deba resolver por el criterio de favor al trabajador.

Tampoco todo esto puede inferirse. Hay que tener presente que la incapacidad determinada en la Segunda Instancia alcanza el 46,20% del V.T.O. (35% + factores de ponderación), y que la compensación dineraria adicional en juego (Art. 11, apart. 4.b de la Ley 24.557) se adeuda en las hipótesis de incapacidades permanentes totales, es decir iguales o superiores a 66% del V.T.O. Con esto se quiere significar que el caso no se subsume en la norma aludida (resultando indiferente que su texto sea el correspondiente al Decreto N° 1278/00 o al Decreto N° 1694/09), por lo que no se avizora ninguna situación dudosa que debiera zanjarse mediante el criterio de favor prescripto en el Art. 9 L.C.T.

3. Sentado lo expuesto, queda demostrada la configuración de la infracción legal que la parte demandada le atribuye al pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones, y, por consiguiente, que corresponda declarar procedente el remedio articulado, debiéndose casar la sentencia en el tópico.

V. 1. A tenor de lo prescripto por el Art. 17º Inc. c), de la Ley 1.406, corresponde recomponer el litigio, en el extremo



casado. Y ello exige analizar los agravios vertidos ante la Alzada sobre la cuestión comprometida.

2. Conforme ya se describió más arriba, la Aseguradora apeló la sentencia de Primera Instancia porque consideró elevado el porcentaje de incapacidad fijado, en virtud de diversas razones. Nada expresó acerca de la compensación dineraria adicional del Art. 11 L.R.T. otorgada por el A-quo.

No obstante esta falta de cuestionamiento explícito, resulta de pura lógica que la pretensión de que se disminuya la minusvalía conlleva –inexorablemente– otra petición implícita vinculada a que se revea la procedencia de la aludida prestación dineraria. Sucede que esta última constituye ni más ni menos que la consecuencia jurídica de aquella. Ello así, porque la compensación económica se adeuda si se alcanza un determinado porcentual invalidante.

Pensarlo de otro modo importa restarle sentido a la conducta asumida por la parte demandada ya que el simple reclamo para que se reduzca la incapacidad no le causaría ningún efecto beneficioso a sus intereses. Esto solo se alcanza si al mismo tiempo se revisa la procedencia de la prestación dineraria. Cabe tener presente que solo constituyen motivos del recurso de apelación aquellas cuestiones que causen un perjuicio a la parte.

Al propio tiempo, este entendimiento se reafirma por el solo hecho de pensar que una nueva plataforma jurídica – producida por la rebaja de la minusvalía–, obliga a la Cámara a la correcta aplicación del derecho en la que se subsume.

3. Pues bien, habiendo oportunamente encontrado favorable acogida la pretendida reducción del porcentaje de incapacidad –situación que llega firme y consentida a esta etapa extraordinaria–, y fijárselo en un 46,20% del V.T.O. – esto es, valga reiterar, el 35% + los factores de ponderación–, corresponde revisar si resulta procedente o no la prestación dineraria adicional dispuesta en el Art. 11, apartado 4, de la Ley 24.557.

Al respecto, resulta clara la norma en cuanto dispone que su pago se adeudará en los supuestos consagrados en los Arts. 14, apartado 2, Inc. b); 15, apartado 2; y 17 y 18, apartado 1.

Todos ellos regulan casos en que la incapacidad es superior al 50%. Y en la especie no se alcanza. Por tanto, al no cumplirse con el presupuesto fáctico emergente del dispositivo legal, no corresponde que la Aseguradora asuma su pago.

De esta forma, se impone hacer lugar al motivo de gravamen articulado por la demandada apelante.

4. En atención a esto, y atendiendo las demás cuestiones que se encuentran firmes y consentidas, al monto de la condena fijado por la Cámara de Apelaciones en \$74.992,28, debe reducirse en \$40.000, por lo cual queda determinado, en definitiva, en la suma de \$34.992,28.

VI. En cuanto a la tercera de las cuestiones planteadas y sometidas a escrutinio en este Acuerdo, esto es las costas, corresponde distinguir según las distintas instancias.

En cuanto a las originadas en esta etapa extraordinaria, el resultado favorable que se propicia muestra la calidad de vencida de la parte actora, en orden a su oposición (fs. 297/307). Por consiguiente, corresponde que las costas las soporte la parte actora (Arts. 12, Ley 1.406 y 68 del C.P.C. y C.).

En relación con las originadas ante la Alzada, se advierte que el resultado definitivo en tal instancia –a la luz de la etapa extraordinaria local–, importa el acogimiento parcial del recurso de apelación deducido por la parte demandada (fs. 254/255 vta.), pese a la oposición presentada por la parte actora (fs. 257/261). Ello así, pues solo prospera uno de los dos agravios propuestos a la Alzada. Estos pormenores constituyen un vencimiento parcial y mutuo, en los términos del Art. 71 del C.P.C. y C., por lo cual las costas se distribuyen en un 50% a cargo de cada una de las partes, autorizándolas a compensarlas (Art. 279 del C.P.C. y C.).

Luego, respecto de las ocasionadas en la Primera Instancia, deben mantenerse las allí decididas en virtud de persistir la calidad de vencida de la parte demandada (Art. 17 de la Ley 921).

VII. Por todo lo aquí desarrollado, se propone al Acuerdo: a.- Declarar procedente el recurso de Inaplicabilidad de Ley deducido por la parte demandada PREVENCIÓN A.R.T. S.A., a fs. 286/294 vta., en virtud de la causal que motivara la apertura de la instancia extraordinaria; y en consecuencia, casar parcialmente el decisorio de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción –Sala I– obrante a fs. 274/278 respecto de la aplicación del Art. 9 de la Ley de Contrato de Trabajo, por lo expuesto en los considerandos respectivos.



b.- Recomponer el litigio a la luz del Art. 17° del rito, mediante el acogimiento parcial del recurso de apelación impetrado por la parte demandada, a fs. 254/255 vta., reduciéndose el monto de la condena por capital, establecida en los decisorios de Primera y Segunda Instancias, a la suma de PESOS TREINTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS con 28/100 (\$34.992,28.-). c.- Confirmar la imposición de las costas ante la Primera Instancia (Arts. 17 de la Ley 921) y readecuar las de Segunda Instancia, distribuyéndolas un 50% a cargo de cada una de las partes (Art. 279 C.P.C. y C.). Las correspondientes a esta instancia, se impondrán a la parte actora perdidosa (Arts. 12, Ley 1.406 y 68 del C.P.C. y C.). Todo, según lo expresado en los considerandos. d.- Regular los honorarios conforme las pautas arancelarias (Ley 1.594). e.- Disponer la devolución del depósito efectuado por el recurrente, cuyas constancias lucen a fs. 285 y 312 (Art. 11° de la Ley 1.406). MI VOTO.

El señor Vocal doctor RICARDO T. KOHON, dijo: Comparto los fundamentos y la solución propuesta en el voto del doctor Evaldo D. MOYA, por lo que emito el mío en igual sentido. MI VOTO

De lo que surge del presente Acuerdo, notificado el Sr. Fiscal General, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) DECLARAR PROCEDENTE el recurso de Inaplicabilidad de Ley deducido por la parte demandada PREVENCIÓN A.R.T. S.A., a fs. 286/294 vta., por haber mediado la causal del Art. 15°, Incisos a) y b) de la Ley 1.406, de acuerdo a lo desarrollado en los considerandos de la presente; y en consecuencia, casar parcialmente el decisorio de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción –Sala I- obrante a fs. 274/278 respecto de la aplicación del Art. 9 de la Ley de Contrato de Trabajo. 2°) De conformidad con lo dispuesto por el Art. 17°, inciso c), del Rito, recomponer el litigio, correspondiendo acoger parcialmente el recurso de apelación impetrado por la parte demandada, a fs. 254/255 vta., y modificar parcialmente el Punto II) de la sentencia dictada en Primera Instancia, obrante a fs. 250/253 vta., y, en su consecuencia, reducir el monto de la condena -por capital- fijándolo en la suma de PESOS TREINTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS con 28/100 (\$34.992,28.-). Todo, por los fundamentos aquí vertidos. 3°) Confirmar la imposición de las costas ante la Primera Instancia (Arts. 17 de la Ley 921 y 68 del C.P.C. y C.); readecuar las de Segunda Instancia, distribuyéndolas un 50% a cargo de cada una de las partes -que podrán compensar-, atento el vencimiento parcial y mutuo (Arts. 71 y 279 C.P.C. y C.); e imponer las de esta instancia extraordinaria local a la parte actora, en su calidad de vencida (Arts. 12, Ley 1.406 y 68 del C.P.C. y C.). Todo, según lo expresado en los considerandos pertinentes. 4°) Mantener la regulación de honorarios ante la Alzada, dispuesta en el punto 4° de la sentencia de fs. 274/278, y regular los correspondientes a los letrados intervinientes en esta Instancia, doctores: ... -letrada apoderada de la parte demandada-, ... -letrado patrocinante de la misma parte- y ... -letrado apoderado y patrocinante de la parte actora- en un 25% de la cantidad que debe fijarse para los honorarios de Primera Instancia, teniendo en cuenta el carácter asumido por cada profesional en la etapa extraordinaria local. 5°) Disponer la devolución del depósito efectuado según constancias obrantes a fs. 285 y 312, conforme a lo establecido por el Art. 11 de la Ley N° 1.406. 6°) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse los autos.

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

Dr. RICARDO T. KOHON - Dr. EVALDO D. MOYA

Dra. MARÍA ALEJANDRA JORDÁN - Subsecretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"REYES BARRIENTOS SEGUNDO B. C/ B.J. SERVICES S.R.L. S/ COBRO DE HABERES" – Tribunal Superior de Justicia- Sala Civil – (Expte.: 70/2013) – Acuerdo: 10/16 – Fecha: 16/06/2016



DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

INAPLICABILIDAD DE LEY. PROCEDENCIA DEL RECURSO. TAREAS DE MANTENIMIENTO EDILICIO Y ALBAÑILERIA. PRESUNCION DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO. ALCANCE DE LA PRESUNCION. PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD. PRINCIPIO DE LA NORMA MAS FAVORABLE AL TRABAJADOR. RECOMPOSICION DEL LITIGIO. DESPIDO INDIRECTO. INDEMNIZACION POR DESPIDO. TOPE INDEMNIZATORIO. CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO. LEY DE EMPLEO. PAGO EN JUICIO.

1.- Es procedente el recurso de Inaplicabilidad de Ley impetrado por la actora contra la sentencia dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la ciudad de Neuquén -Sala II- que revoca la sentencia de primera instancia y rechaza tanto la demanda como la reconvenición, al considera fundamental para tener por no configurada la relación de trabajo dependiente la modalidad de pago de los servicios. En concreto, que existan facturas que, no obstante ser correlativas numéricamente, se encuentran ausentes durante largos períodos y son abonadas con una demora de varios días, incluso un mes –dice- desde la fecha de presentación. Ello así, el principio de la primacía de la realidad permite establecer que la prestación de servicios aquí debatida era laboral -el actor realizaba para la demandada tareas de mantenimiento edilicio, y trabajos de albañilería menores-, por más que se haya instrumentado -en determinado período- a través de la facturación. Tales hechos no restan relevancia a las características de un trabajo dependiente que ostenta la relación examinada. Pues no obsta a la aplicación de la presunción legal el hecho de que el dependiente haya emitido facturas y hubiese estado inscripto como monotributista.

2.- Cabe recordar, que el Art. 9 de la L.C.T. dispone que si la duda recayese en la apreciación de la prueba, los jueces decidirán en el sentido más favorable al trabajador -principio protectorio, Art. 14bis de la Constitución Nacional-. [...] Sentado lo expuesto, se advierte que la Alzada valoró parcialmente una serie de circunstancias que, apreciadas en conjunto y en el contexto de la relación existente entre las partes, adquirirían especial relevancia para la correcta definición del vínculo laboral, todo lo cual derivó en la infracción normativa denunciada por el actor. En consecuencia, habrá de casarse el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones local, [...] y de consiguiente, establecer que el vínculo existente entre las partes debe caracterizarse como contrato de trabajo (Arts. 21 y 22 L.C.T).

3.- [...] acreditado que entre las partes medió un vínculo de trabajo, su negación por la accionada justifica la situación de despido indirecto en que se colocó el actor, y torna procedentes los distintos rubros salariales e indemnizatorios reclamados por aquél con



fundamento en los Arts. 242 y 245 de la L.C.T.

4.- Debe incluirse el Sueldo Anual Complementario en la base de cálculo de la indemnización prevista en el Art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo.

5.- Este Tribunal Superior ha juzgado que, de acuerdo con la doctrina emanada de la Corte Suprema de la Nación a partir del caso "VIZZOTI, CARLOS ALBERTO C/ AMSA S.A. S/ DESPIDO" (14-09-2004), dicha norma resulta inconstitucional cuando la base salarial a tomar en cuenta se ha visto reducida en más de un 33%, por imperio del segundo y tercer párrafo del mismo artículo (cfr. Acuerdo Nro. 12/12 -"ÁLVAREZ CLARAMUNT"- del Registro de la Actuaría). Traslados tales conceptos a los presentes, si se compara el tope salarial del Convenio Colectivo de Trabajo fijado a la fecha del despido, para el establecimiento donde prestó servicios el actor (cfr. Convenio 536/2008 y Resolución Nro. 691/08) y la mejor, remuneración mensual, normal y habitual del actor, determinada en origen, la norma bajo -Art. 245 L.C.T- examen resulta ajustada a derecho. Se advierte, entonces, una razonable proporcionalidad entre el salario devengado por el trabajador, y el módulo utilizado como tope, que no excede el 33% autorizado en el precedente.

6.- [...] corresponde reducir la indemnización prevista en el Art. 8 de la Ley Nacional de Empleo. Ello en uso de las facultades otorgadas por el Art. 16 de la Ley 24.013 y dado que las particularidades que rodearon al vínculo entre estas partes pudieron generar dudas acerca de que estuviera alcanzado por el régimen laboral -prueba de ello, también, son las diversas decisiones judiciales dictadas en esta causa- y que, recién luego del análisis de los elementos de juicio pudo arribarse a tal conclusión por aplicación de los dispositivos emergentes de los Arts. 9º y 23 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Texto completo:

ACUERDO NRO. 10. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los dieciséis (16) días de junio de dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Sres. vocales doctores RICARDO T. KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la Subsecretaría Civil de Recursos Extraordinarios doctora MARÍA ALEJANDRA JORDÁN, para dictar sentencia en los autos caratulados: "REYES BARRIENTOS SEGUNDO B. C/ B.J. SERVICES S.R.L. S/ COBRO DE HABERES" (Expte. Nro. 70 - Año 2013) del Registro de la Secretaría interviniente.

ANTECEDENTES: A fs. 541/567 el actor -SEGUNDO B. REYES BARRIENTOS- interpone recurso por Inaplicabilidad de Ley, contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial -Sala II-, obrante a fs. 530/539, que revoca la dictada en la instancia anterior a fs. 463/471 vta., rechaza la demanda y la reconvención propuestas, con costas, en cada caso, a cargo de los vencidos.

Corrido traslado, la demandada lo contesta a fs. 570/579 vta. Peticiona se rechace el recurso intentado.

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 resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES: 1) ¿Resulta procedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley 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. OSCAR E. MASSEI, dice:

I. Ante todo, considero necesario resumir los antecedentes relevantes de la causa, de cara a la impugnación extraordinaria bajo examen.

1. Estas actuaciones fueron iniciadas en procura del cobro de salarios adeudados e indemnizaciones derivadas del despido indirecto y de la falta de registración laboral.

El actor arguye que fue contratado por la empresa B.J. Services S.A. el 10 de septiembre de 2003 -de lo dicho con posterioridad y lo actuado aclaró que quiso decir 10 septiembre de 1993, obedeciendo el yerro a un error de tipeo- para realizar tareas de mantenimiento.

Informa que, desde que comenzó a trabajar hasta el año 2000, estuvo sin registración, ni entrega de facturas, ni firma de recibos y cobrando un sueldo mensual. Que, posteriormente, la demandada le exigió facturar, según dice, de forma irregular a partir del año 2000. Detalla que ni siquiera fue blanqueado en 2004, cuando se operó el cambio de razón social de la empresa B.J. SERVICES S.A. a B.J. SERVICE S.R.L., para lo que aplica la figura de la transferencia de establecimiento y lo dispuesto en los Arts. 225 y 228 de la L.C.T. En suma, que siempre trabajó en forma no registrada para la accionada.

Expone que su tarea consistía en llevar a cabo el mantenimiento en la base de operaciones de la accionada; que realizaba todas las ampliaciones de las instalaciones, actividades que abarcaban construcción y destrucción de obras, subdivisión de obras ya construidas, pintar, realizar colocación de pisos, reparaciones de cloaca y su limpieza, reparación y mantenimiento de la playa del lavadero, ejecución y mantenimiento de pozos del lavadero y de residuos de gel, tareas, sin las cuales -según entiende-, la empresa no hubiera podido llevar a cabo sus fines específicos o tareas propias.

Agrega que durante toda la vigencia de la relación, y en base a la modalidad stand by, laboró con exclusividad para la demandada. Que sus tareas se desarrollaban mayormente en la base de operaciones que la empresa tiene en la ciudad de Neuquén y, eventualmente, en la base que la accionada posee en Rincón de los Sauces. Menciona que la jornada diaria era de más de 11 horas, de lunes a sábados y, en ocasiones, los domingos y feriados. Agrega que la demandada nunca le pagó horas extras.

Continúa exponiendo que la remuneración fue fija y regular, hasta que los problemas desencadenaron en el despido indirecto. Estima tal monto en \$8000 mensuales -dice que toma lo percibido en febrero de 2008-.

Aduce que a partir del 2000 la demandada intentó encubrir la relación mediante una locación de servicios y que previo a ello no facturaba ni le pagaban con recibos de sueldo.

Denuncia que la empresa intentó violar el orden público laboral exigiéndole la presentación de presupuestos y facturas, para no perder el empleo; que le hacían facturar montos distintos por conceptos que incluían aún la compra de materiales, por unidad de obra y no mensuales. Por ello, explica, un mes factura \$16.000 y al siguiente nada. Tal proceder -adiciona- demuestra que cobraba un sueldo mensual de \$8.000.-

Expone que las facturas se pagaban en efectivo o con cheques hasta que en los últimos meses de la relación laboral, cuando se agudiza el problema con motivo de la exigencia del sindicato de Petroleros Privados para blanquear a los trabajadores, los pagos fueron sólo en efectivo y se dejó de proveerle tareas en forma habitual, ante las continuas visitas del gremio. Afirma que esto ocurrió en mayo de 2008, persistió en junio de dicho año, y hasta el envío del primer TCL en julio de 2008 cuando cursa intimación para que la empresa regularice su situación laboral y le pague los haberse adeudados.

Finalmente, que ante el silencio de la demandada, se consideró despedido en los términos del Art. 246 L.C.T., el 21 de julio de 2008.

2. A fs. 42/53 vta. contesta demandada B.J. SERVICES S.R.L., opone excepción de prescripción (Art. 256 L.C.T.), niega todos y cada uno de los hechos invocados por el actor. Expone que es una empresa dedicada a la prestación de servicios petroleros especiales, quehacer que cumple respecto de empresas dedicadas a la exploración y producción de petróleo y que consiste en la cementación y estimulación de pozos de petróleo y gas.



Apunta que el actor se dedica en forma independiente a la actividad de construcción en general, carpintería, albañilería y refacciones; que se encuentra inscripto en A.F.I.P. en calidad de responsable monotributo con fecha de inicio de actividades el 7/3/2003 y en Ingresos Brutos.

Explica que el requerimiento de realización de obras era efectuado ante cada necesidad puntual de cubrir mantenimiento, ampliación y mejoras de obras existentes, tareas de pintura, colocación de pisos, reformas de oficina, desmontado de paneles y/o anulación de puertas. Aclara que fuera de tales emprendimientos, ninguna otra actividad le fue requerida al demandante.

Refiere que ante cada necesidad de tal tipo, se contactaba al actor y a otros posibles proveedores a efectos de obtener un presupuesto por la realización de la obra proyectada; y que, en caso de aprobarse el presupuesto elevado por el actor se le asignaba la obra en cuestión.

Finalmente, que concluida la obra contratada y, previa certificación, el demandante presentaba al cobro la factura por lo realizado la que, de ser aprobada era abonada.

Agrega que el accionante nunca tuvo que cumplir el quehacer contratado en forma personal e insustituible; que asumió por completo el riesgo de gestión; que nunca estuvo sometido a poder de dirección ni disciplinario de la demandada.

Y si bien reconoce la prestación de servicios, aduce que siempre se trató de una locación. Por lo que, ofrece prueba, impugna la liquidación practicada por el actor y solicita el rechazo de la demanda, con costas.

Por último, reconviene por cobro de pesos dado que manifiesta que tiene un crédito contra el actor por un anticipo dado para la construcción de una planta de tratamiento de agua, por \$11.415, equivalente al 50% de la orden de compra que data del 5/9/2007. Relata que dicha obra ha sido indebida e injustificadamente paralizada por Reyes Barrientos, sin que haya surtido efecto la intimación de inmediata reanudación y conclusión de la obra, que le cursara al momento de contestar los TCL que le fueron remitidos por el actor. Peticiona que se condene al accionante a la devolución del importe antes indicado con más sus intereses a partir del 5/9/2007 o, a todo evento, se deduzca dicho importe de cualquier suma de condena.

3. En la sentencia de Primera Instancia, obrante a fs. 463/471 vta. se hace lugar a la demanda y se condena a B.J. SERVICE S.R.L. a abonar al actor la suma de \$705.640,25.- en concepto de indemnización por despido, haberes adeudados y multas, con más sus intereses.

La Jueza fundamenta que acreditada la prestación de servicios opera la presunción legal de la existencia de contrato de trabajo, contenida en el Art. 23 L.C.T. Adiciona a ello, la confesión ficta de la accionada, que no se presentó a absolver posiciones.

Examina la prueba producida y concluye que los dichos del accionante en torno al inicio de la vinculación y la forma en que se instrumentó son veraces. A su vez, que los testimonios recibidos y la prueba documental que analiza, no logran desvirtuar la presunción acerca de la naturaleza laboral del vínculo que existió entre las partes. Juzga que no se encuentra acreditado que el actor ejerciera una actividad empresarial. De allí, encuentra acreditada la relación laboral en los términos pretendidos.

Pondera que la relación laboral sin registrar y la conducta al margen de las disposiciones legales por parte de la demandada, es suficiente y configura injuria en los términos del Art. 242 de la L.C.T., lo que justifica la decisión extintiva tomada por el trabajador.

Acoge los rubros indemnizatorios: antigüedad, preaviso, S.A.C. sobre preaviso, integración de mes de despido, vacaciones proporcionales y S.A.C. proporcional.

Rechaza el pago de las horas extras con fundamento en que no existe sustento suficiente en el reclamo ni se encuentra probado el trabajo en tiempo suplementario por parte del accionante.

Considera abstracta la excepción de prescripción deducida por la demandada porque los rubros reclamados son a partir de 2006 y, teniendo en cuenta las intimaciones del trabajador –julio 2008- y fecha de interposición de la demanda –mayo de 2009- el plazo prescriptivo del Art. 256 de la L.C.T. no se encuentra cumplido.

Examina la prueba pericial y concluye que no encuentra prueba alguna de la demandada que desvanezca la



presunción contenida en el Art. 38 de la Ley 921, admite el reclamo por haberes del mes de junio 2008, vacaciones 2006 y 2007.

Sin embargo rechaza la incidencia del S.A.C. sobre vacaciones porque considera que se trata de un rubro no remunerativo. También acoge, con fundamento en el Art. 38 de la Ley 921 los ítems S.A.C. 2006, 2007 y 1º semestre 2008. Hace lugar a las multas de los Arts. 8 y 15 de la Ley 24.013, al cumplirse los presupuestos exigidos por la norma a tal fin. Rechaza la indemnización del Art. 2 de la Ley 25.323 porque de acuerdo a los telegramas acompañados, no surge que el actor haya efectuado fehacientemente la intimación al empleador. Luego, admite la multa reclamada en función del Art. 80 de la L.C.T. debido a que el actor cumplió con la intimación y observó los plazos exigidos por el Decreto 146/01.

Por último, rechaza el pedido de declaración de temeridad y malicia que introduce el actor en los alegatos con apoyo en las disposiciones del Art. 275 de la L.C.T.; fija los intereses a la tasa activa e impone las costas a la demandada.

4. Ambas partes apelan. A fs. 475/480 obra expresión de agravios del actor, mientras que a fs. 483/499 hace lo propio la demandada.

5. A fs. 530/539, la Cámara de Apelaciones local –Sala II- revoca el decisorio del A-quo y rechaza tanto la demanda como la reconvencción.

Reconoce que no es fácil conocer cuál es la verdadera relación que unió a las partes. Juzga que se está ante un supuesto complejo. Comienza el análisis de la prueba por los testimonios rendidos. Expone que conforme tales declaraciones el actor realizaba para la demandada tareas de mantenimiento edilicio y trabajos de albañilería menores. Considera que las órdenes que recibía el actor se referían a trabajos que debía hacer pero no a cómo desarrollarlos, dice que con ello “podemos hablar de inexistencia de subordinación técnica” (fs. 535).

Asegura que con los dichos aportados por los testigos puede darse la razón a una u otra de las partes.

Sin embargo, considera fundamental para tener por no configurada la relación de trabajo dependiente la modalidad de pago de los servicios. En concreto, que existan facturas que, no obstante ser correlativas numéricamente, se encuentran ausentes durante largos períodos y son abonadas con una demora de varios días, incluso un mes –dice- desde la fecha de presentación. Además –agrega- que existen distintas facturas presentadas en el mismo mes en tanto que en otros se presenta una sola factura. Finaliza, que ese conjunto de factores muestra la existencia de una locación de servicios o de obra y no un contrato de trabajo.

Concluye que no puede hablarse de pagos normales, regulares y habituales.

Califica al actor de pequeño empresario (fs. 535/536).

Entiende que la demandada desarticuló la presunción legal del Art. 23 L.C.T., al acreditar que los servicios prestados por el actor no obedecían a una relación de trabajo dependiente. Agrega que, ante las constancias probatorias, la confesión ficta no tiene gravitación alguna, al existir pruebas que la invalidan. Rechaza la demanda y la reconvencción, ésta última, por falta de prueba, e impone las costas, en cada caso, al vencido.

6. En su impugnación extraordinaria el recurrente invoca las causales contempladas en el Art. 15º, incisos a), b) y c), de la Ley 1.406.

Sostiene que el decisorio de Alzada viola la doctrina de los fallos: “VIZOTTI”, “VELAZCO” y “AQUINO”, dictados por la C.S.J.N. y de este Tribunal Superior de Justicia, in re “MONSALVE” y “VERA”.

Aduce, también, que violenta los Arts. 9, 12, 14, 23, 245 y 275 de la Ley de Contrato de Trabajo, Ley 11.544 y Decreto 16115 (Art. 8 del Convenio Nº 1 OIT y Art. 11, punto 2, del Convenio Nº 30 O.I.T.), los principios del Derecho Laboral, a saber: protectorio, de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, de continuidad de la relación laboral, de la primacía de la realidad, de la razonabilidad, de la buena fe, de la ajenidad de los riesgos, de igualdad, de no discriminación, Art. 14 bis de la Constitución Nacional, el principio de progresividad e irreversibilidad de derechos instaurados a través del P.I.D.E.S.C. en sus Arts. 2.1 y 11.1, de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en el Art. 26 y el principio de indemnidad instaurado en el Art. 19 de la Constitución Nacional.

Denuncia los tratados incorporados a la Constitución Nacional que reputa vulnerados por la decisión que cuestiona.

Finalmente, considera infringida la norma contenida en el Art. 7º de la Ley 1.594.



Además, tilda de arbitraria la sentencia, por no reunir las condiciones mínimas para satisfacer adecuadamente el derecho a la jurisdicción y por valorar erróneamente la prueba.

7. Mediante Resolución Interlocutoria N° 24/2015 esta Sala Civil declara admisible el recurso deducido por el actor, en virtud de las causales previstas en los Incs. a), b) y c) del Art. 15°, de la Ley 1.406.

II. En razón de los motivos expuestos por el actor en su impugnación extraordinaria corresponde, establecer un orden metodológico.

1. Así, se debe comenzar por el análisis de la queja basada en el absurdo probatorio –Art. 15°, inc. c), de la Ley 1.406-, por cuanto a través de ella se controvierte la base fáctica de la causa, sin cuya adecuada fijación se hará imposible la correcta respuesta jurídica ligada al caso.

Como es sabido, este Tribunal posee jurisprudencia pacífica relativa a qué debe entenderse por absurdo en la valoración de hechos y pruebas.

Sobre el particular, se ha precisado que esta causal se configura en la especial hipótesis en que la judicatura de grado, al sentenciar, incurre en una operación intelectual que la lleva a premisas o conclusiones que transgreden las leyes de la lógica o del raciocinio (cfr. Acuerdo Nros. 15/2012 "Arce Esteban c/ Loma Negra s/ Laboral". También Acuerdos Nros.50/92, 80/93, 115/95, 15/12, 7/13 y R.I. Nros. 1391/96, 94/01, entre muchos otros).

Y se lo ha caracterizado como:

[...] el error grave y ostensible que se comete en la conceptualización, juicio o raciocinio, al analizar, interpretar o valorar pruebas o hechos susceptibles de llegar a serlo con tergiversación de las reglas de la sana crítica en violación de las normas jurídicas procesales aplicables, de todo lo cual resulta una conclusión contradictoria o incoherente en el orden lógico formal o insostenible en la discriminación axiológica" (Cfr. T.S.J.N., Ac. N°19/98, "CEA").

En los presentes, el actor tilda de arbitraria la sentencia, por no reunir las condiciones mínimas para satisfacer adecuadamente el derecho a la jurisdicción y por valorar erróneamente la prueba.

Como se señaló anteriormente, el vicio invocado a través de esta causal se presenta como un defecto en el razonamiento del juzgador –o juzgadora- para determinar los hechos sobre los que se aplica el derecho. Por ende, para demostrar el error resulta necesario explorar el iter intelectual volcado en la sentencia (sus premisas y conclusiones), y no exponer un criterio distinto.

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

Cabe señalar, que los fundamentos dados traslucen la disconformidad del recurrente acerca de la interpretación de la norma aplicada a los hechos y no sobre el modo en que estos fueron establecidos en el fallo. Siendo así, cabe concluir en que el planteo debe ser meritado por el carril del Art. 15°, incisos a) y b), de la Ley 1.406, y no por esta vía.

Dicho de otro modo: los argumentos expuestos en la pieza recursiva no se hacen cargo de la correcta o ilógica valoración de las pruebas escogidas. Al contrario, el recurrente califica los medios probatorios a partir de los cuales llega a un desenlace distinto. Pero ello –se reitera-, no explica que el resultado al que arriba la magistratura resulte absurdo.

Desde esta perspectiva, respecto de la cual más abajo se enjuiciará su corrección por estar involucrada en otra causal declarada admisible, no se advierte que la tarea ponderativa y las subsiguientes conclusiones volcadas en la sentencia en crisis, incurran en absurdidad. No se configura, por tanto, el vicio previsto en el inciso c), del Art. 15° de la Ley 1.406 conforme fue denunciado por el recurrente; motivo que me lleva a proponer al Acuerdo su rechazo.

2. Ahora bien, el orden metodológico propuesto al iniciar el presente, exige abordar el otro motivo casacional, esto es, la violación de la ley y de la doctrina legal emanada del Art. 23 de la L.C.T. y de los principios del derecho laboral.

Podemos resumir la plataforma fáctica de los presentes, de acuerdo a los propios términos de la decisión de Alzada:

- Conforme las declaraciones testimoniales, el actor realizaba para la demandada tareas de mantenimiento edilicio, y trabajos de albañilería menores.



- Si bien esta actividad no es la específica de la empresa ello no quita que sea un trabajo necesario para el desenvolvimiento de las tareas habituales de la demandada.
- Las órdenes que recibía el actor se referían a qué trabajos debía hacer, pero no a cómo desarrollar esos trabajos [...].
- [...] los testimonios coinciden en que la forma en que el actor percibía la retribución de sus servicios: presentando facturas.

Entonces, la siguiente cuestión a decidir se centra en determinar si en la calificación de la prestación de servicios, la Alzada ha incurrido en la infracción legal denunciada por el accionante.

Veamos. El Art. 23 de la L.C.T. dispone:

"El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario.

Esa presunción operará igualmente aún cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar al contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio."

En punto a la interpretación y alcance que debe darse al citado artículo, me he expedido en la causa "GUERRA, RAFAEL CÉSAR C/ CONSOLI, NORA Y OTRO S/ DESPIDO" (Expte. N° 162 - año 2001), donde señalé cómo funciona la presunción iuris tantum contenida en la norma.

Expresé en tal oportunidad que dos corrientes doctrinarias y jurisprudenciales se han venido desarrollando a través del tiempo en que la norma en cuestión tiene vigencia. Una, que sostiene e interpreta que el contrato de trabajo, de acuerdo a los términos del Art. 23 de la L.C.T. se presume por el hecho de la prestación de servicios dependientes; y la otra, que entiende que la sola demostración por parte del trabajador de la prestación de servicios para el empleador es suficiente para que opere la presunción. Adherí y ratifico mi postura, con esta última interpretación, y así que corresponde al empleador destruir esta presunción, que admite prueba en contrario, demostrando que esa prestación de servicios obedece a otras circunstancias que no tienen vinculación de un contrato de trabajo" (cfr. Acuerdo N° 15/2002 de Registro de la Secretaría Civil).

En idéntico sentido, pueden verse los precedentes de este T.S.J., "RODRÍGUEZ JUAN C/ MONTOYA JOSÉ S/ ACCIDENTE LEY" (Acuerdo N° 129/95); "PRESTI JORGE JOSÉ C/ AGROS S.A. Y OTRO S/ DESPIDO" (Acuerdo N° 34/97); "CABEZAS, MIGUEL ANDRÉS C/ CRISORIO, MANFREDO JOSÉ Y OTRO -TITULARES DE SERVICENTRO ESSO- S/ LABORAL POR COBRO DE HABERES" (Acuerdo N° 7/99); "LÓPEZ, ENRIQUE C/ ESCO S.A. DE CAPITALIZACIÓN Y AHORRO S/ COBRO DE HABERES E INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO" (Acuerdo N° 46/01); "CAMPOS, LUIS SILVERIO C/ ESCO S.A. DE CAPITALIZACIÓN Y AHORRO S/ COBRO DE HABERES E INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO" (Acuerdo N° 25/03); "AEBERT ELSA MARGARITA Y OTROS C/ CLÍNICA PASTEUR S.A. S/ DESPIDO" (Acuerdo N° 1/10, todos ellos de idéntico Registro).

Bien se ha dicho que el trabajo estable –obviamente en el sentido impropio porque el empleador puede rescindirlo- se encuentra debidamente garantizado por el Art. 14 bis de la Constitución Nacional e implica seguridad para el trabajador -o trabajadora- vinculada con el carácter asistencial del salario (medio de vida), seguridad para la empresa que incorpora personal que se califica en un sistema productivo y se compenetra del quehacer empresario y seguridad para el sindicato que tiene facilitada la actuación gremial, y mayor poder de convocatoria (cfr. FERNANDEZ MADRID, Juan Carlos, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, 3ra. Edición Act., Tomo I, Edit. La Ley, Bs. As. 2007, pág. 863 citado en Acuerdo Nro. 36/15 –"ARRIAGADA"-).

De ahí, que el tema en debate involucra uno de los institutos en los que con mayor énfasis se aprecia la actuación del orden público laboral, en tanto la ley acota o restringe la intención de las partes.

En ese contexto, debe destacarse que el contrato de trabajo supone prestaciones sucesivas condicionadas a la naturaleza de la actividad de que se trata y a la organización de la empresa para la cual se trabaja. Pero, también habrá que diferenciar la permanencia en la empresa con la continuidad en la ejecución de las prestaciones. Pues, a veces se opina que es condición constitutiva de la modalidad de plazo indeterminado que los servicios sean requeridos todos los días de la semana, todas las semanas del mes, todos los meses del año, etc. En realidad, ello solo define a un subtipo de contratos por tiempo indeterminado que la doctrina ha denominado "con prestaciones continuas", pero en muchas actividades, sin dejar de referir a necesidades permanentes de la empresa, el servicio puede ser requerido con



intermitencias.

Entonces, el "quid" de la permanencia no refiere a la intensidad o frecuencia de los servicios, sino al hecho de que ellos vienen a satisfacer una necesidad empresaria que tiene y que transmite o comunica al vínculo mediante el que se la atiende, una inherente vocación de continuar en el tiempo (cfr. Ac. N° 36/15 –"ARRIAGADA"- del Registro de la Secretaría Civil). En casos como el presente resulta necesario recurrir a un haz de indicios, esto es, la consideración de un cúmulo de elementos objetivos que permitan deducir que, más allá de la calificación que le hayan dado las partes, la relación que las liga supone un vínculo laboral (cfr. ACKERMAN, Mario E., Contrato de servicios y contrato de trabajo. La protección de la persona en las fronteras del derecho del trabajo, Revista Latinoamericana de Derecho, Año IV, núm. 7-8, enero-diciembre 2007, pág. 13).

Así, conforme señala el citado autor (ob. cit. pág. 17), frente a supuestos que generan incertidumbre en el ámbito personal de la legislación, como el encubrimiento de la relación de trabajo y situaciones objetivamente ambiguas acerca de la condición de los trabajadores, se tiende a promover una jerarquización de las notas de dependencia económica con desplazamiento de los requisitos de la dependencia jurídica y técnica.

Bajo estos lineamientos jurídicos se debe analizar el presente caso.

Al abordar tal cometido, pongo de resalto que llega firme a esta instancia extraordinaria el reconocimiento por parte de la accionada de la prestación de servicios de Reyes Barrientos a su favor, aunque discrepa con el encuadre laboral que se efectúa, pues asegura que se trata de una locación de servicios y califica al actor de proveedor.

En punto a la modalidad de pago de la retribución, tenemos que de los cinco talonarios aportados por el propio actor -período 2000-2008-, en más de 140 facturas se consignan servicios prestados a la demandada mientras que 3 de ellas figuran a nombre de terceros.

El informe de la A.F.I.P., da cuenta de la inscripción del accionante el 8/7/1992 dándose de baja en el mismo año y, luego una nueva inscripción como monotributista el 1/4/2003. Y que declaró como actividad económica "construcción, reforma, y reparación de edificios residenciales" y "prestación de servicios o locación" desde 12/2009 bajo el régimen simplificado para pequeños contribuyentes (fs. 123, 254 y 370/375). Mientras que el actor alega que trabajó para la demandada desde septiembre de 1993 hasta julio de 2008.

Por su parte, la Dirección Provincial de Rentas de la Provincia del Neuquén informa que Segundo Benjamín Reyes Barrientos ha tributado como contribuyente del impuesto sobre los ingresos brutos en los períodos fiscales 30/7/1992 a 30/8/1992, 7/3/2003 a 30/1/2008 y 1/12/2009 en adelante -18/3/2010 fue fechado el referido informe- (fs. 124/126)

En tanto que, de las pericias contables sólo podemos colegir que de la documentación exhibida no surgen registros laborales del actor como empleado de la accionada y que del libro de entradas y salidas del 19/1/07 al 8/1/08 en ocasiones se registró el ingreso del actor pero no su egreso sin que figure consignado un ingreso. Por último, las facturas presentadas por el accionante y sus pagos, circunscripto a un determinado período (298/304 y 411/419).

Finalmente, los testigos informan que "fueron compañeros de trabajo en la empresa demandada", que Reyes cumplía un horario de trabajo como los demás empleados y que realizaba tareas de mantenimiento "en la parte de construcción" en formal personal (fs. 162/163 Espinoza; 165 y vta. Hernández; 167 y vta. Colin; 364/365 Hermsilla Arévalo). En cambio, el testigo Lozano -trabaja para la empresa demandada en la parte de administración- lo califica de proveedor de servicios generales, albañilería, carpintería, etc., que convocaban para tareas específicas (fs. 164 y vta.); González -Jefe de Base en la compañía- declara que el actor hacía trabajos de albañilería y construcción en la base de B.J. Servicios, que el actor no cumplía horarios, presentaba facturas para el pago, y que para trabajos pequeños "siempre se lo llamaba a Reyes" (fs. 166 y vta.), y Leali -Jefe Administrativo de la demandada- también lo califica de proveedor y explica que cada vez que surgía la necesidad de cambiar un piso, construir una oficina hacer una ventana, llamaban al actor y definían el trabajo a realizar (fs. 351/352 vta.) -lo subrayado es propio-

La realidad debe imponerse por sobre las formas. De allí que, en este marco contractual donde se acordó la prestación de servicios bien pudo establecerse que se desarrollen determinados días, pero con indiscutida vocación de permanencia. Entonces, la circunstancia de que los servicios puedan haber tenido carácter discontinuo no significaría que esté en pugna con el carácter permanente del vínculo como tampoco que pueda ser interpretado per se como



demonstrativo de la ausencia de relación de dependencia.

En el caso, los servicios cumplidos por el actor -a mi entender- son permanentes, porque no solo tienden a satisfacer necesidades normales de la empresa -tal como también se reconoce en la decisión de Alzada-, sino que -como dato relevante- se han prolongado en el tiempo.

Debe acotarse que no reviste la relevancia dada en el fallo anterior, a fin de determinar la relación de dependencia, que los pagos efectuados no fueran de una suma fija, toda vez que la modalidad retributiva por los servicios prestados sería compatible con las pautas del Art. 104 de la L.C.T. en cuanto protege que el salario se pacte por rendimiento de trabajo o unidad de obra.

Es evidente que el fin querido por la ley al establecer la presunción contenida en el Art. 23 de la L.C.T. es la tutela del trabajador, facilitando de este modo la prueba de la relación laboral.

Entonces, confirmada la prestación de servicios opera la presunción legal establecida en dicha norma, que pone en cabeza del demandado la carga de demostrar que tal prestación de servicios no corresponde a una relación de tal tipo.

Por otro lado, tampoco es posible sostener, a partir de las pruebas producidas, que la actividad del actor implicó un emprendimiento empresarial para con ello tener por desvirtuada la presunción del Art. 23 de la L.C.T., lo cual sería incompatible con el rol del trabajador a la luz del art. 25 L.C.T., amén de no encontrarse elementos que permitan reconocer asunción del riesgo comercial de la actividad en cabeza de aquél.

Ello, sumado al prolongado tiempo en que se extendió la unión entre los litigantes, el carácter de las tareas realizadas, su prestación en forma personal -la mayoría de los testigos dicen que siempre vieron solo al actor realizando trabajos de mantenimiento en la base- la correlatividad de la numeración de las facturas, el cumplimiento de una jornada (conforme surge de las pruebas testimoniales analizadas en su totalidad), no hacen más que corroborar, en mi opinión, la presunción contenida en la norma laboral ya citada.

En efecto, la flexibilidad horaria y la carencia de instrucciones precisas deben ser interpretadas, a mi criterio, en relación con el tipo de labores que cumplía el actor, distintas a las específicas que realizan los restantes empleados, pero normales en una empresa como la accionada.

En otras palabras, el actor realizó tareas en favor de una organización de trabajo que le era ajena, y cumplió servicios personales sin que haya podido acreditarse su condición de empresario o que la relación que los unía fuese de naturaleza comercial (Arts. 5, 21 y 25 L.C.T.).

El principio de la primacía de la realidad permite establecer que la prestación de servicios aquí debatida era laboral, por más que se haya instrumentado -en determinado período- a través de la facturación. Tales hechos no restan relevancia a las características de un trabajo dependiente que ostenta la relación examinada. Pues no obsta a la aplicación de la presunción legal el hecho de que el dependiente haya emitido facturas y hubiese estado inscripto como monotributista.

La apreciación de la plataforma fáctica determina el contexto de la relación existente entre las partes y adquiere especial importancia para la correcta solución del caso, pues los elementos examinados resultan insuficientes para desvirtuar la mentada presunción legal. Menos aún, para demostrar la operatoria comercial que la demandada refiere en su relato de los hechos.

De allí que discrepo con la interpretación realizada por el Ad-Quem.

Cabe recordar, que el Art. 9 de la L.C.T. dispone que si la duda recayese en la apreciación de la prueba, los jueces decidirán en el sentido más favorable al trabajador -principio protectorio, Art. 14bis de la Constitución Nacional-.

La regla de la facilitación de la prueba en el proceso, expresada a través de distintas presunciones contenidas en la Ley de fondo y en las leyes procesales tiene el firme propósito de excluir las hipótesis de fraude y de constituir garantías que refuercen los derechos sustanciales del trabajador.

Sentado lo expuesto, se advierte que la Alzada valoró parcialmente, a mi criterio, una serie de circunstancias que, apreciadas en conjunto y en el contexto de la relación existente entre las partes, adquirirían especial relevancia para la correcta definición del vínculo laboral, todo lo cual derivó en la infracción normativa denunciada por el actor.



En consecuencia, habrá de casarse el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones local, obrante a fs. 530/539 y de consiguiente, establecer que el vínculo existente entre las partes debe caracterizarse como contrato de trabajo (Arts. 21 y 22 Ley citada).

3. Que en función de lo expuesto y siendo los elementos sopesados precedentemente, suficientes para fundar el dictado de un nuevo pronunciamiento en los términos del Art. 17º, inc. c), de la Ley Casatoria, corresponde recomponer el litigio.

A tal fin deberán examinarse los agravios expuestos tanto a fs. 475/480 por el actor como a fs. 483/499 por la parte demandada. Ambos, contra la decisión de Primera Instancia, obrante a fs. 463/471 vta.

3.1. En primer lugar corresponde referir que los agravios de la accionada relativos a la existencia de relación laboral entre las partes obtienen respuesta a través del examen del remedio extraordinario deducido por el actor, mediante el cual se concluyó que dicha parte no logró desvirtuar la presunción legal contenida en el Art. 23 de la L.C.T. por lo que cabe remitir a los desarrollos allí formulados y confirmar la decisión de origen en dicho aspecto.

3.2. Seguidamente corresponde referir que acreditado que entre las partes medió un vínculo de trabajo, su negación por la accionada justifica la situación de despido indirecto en que se colocó el actor, y torna procedentes los distintos rubros salariales e indemnizatorios reclamados por aquél con fundamento en los Arts. 242 y 245 de la L.C.T.

Respecto del monto de la mejor remuneración mensual, normal y habitual a los fines indemnizatorios, el monto reclamado por el accionante (\$8.000) no ha sido contradicho por la demandada mediante prueba concluyente, la que –por lo demás– se encontraba a su cargo, pues contrariamente a lo aseverado por dicha parte, de las pericias contables producidas sólo surge que el actor no se encontraba registrado y un muestreo de facturaciones de determinado período, datos insuficientes per se para ser considerado prueba contraria (Art. 38, Ley 921).

Por otro lado, no se acreditó que la referida facturación reflejara la contratación real entre estas partes.

Igual fundamento determina el rechazo del agravio relativo al criterio de normalidad próxima para el cómputo del preaviso, pues ninguna prueba aportó la accionada al efecto.

En el mismo tópico el actor cuestiona que no se haya considerado el SAC en la base salarial de la indemnización por antigüedad.

Al respecto, la jurisprudencia no es uniforme. Comparto la postura que entiende que debe incluirse el Sueldo Anual Complementario en la base de cálculo de la indemnización prevista en el Art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Dado su carácter de remuneración de pago diferido que se gana con el salario devengado (día a día, mes a mes) debe ser incorporado en la parte proporcional a la "mejor remuneración mensual, normal y habitual", pues dicha retribución consiste en lo que se ganó ese mes más la incidencia del SAC. Este criterio es también aceptado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (cfr. FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, Tratado Práctico de Derecho Laboral, 3º edición actualizada y ampliada, Tomo II, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2007, pág. 1468).

En consecuencia, a los fines de establecer la base de cálculo de la indemnización por antigüedad, debe incorporarse la parte proporcional del SAC.

Por ello, corresponde acoger dicho agravio del actor.

A su vez, la demandada también cuestiona que no se haya considerado el tope del convenio de la actividad conforme establece el Art. 245 de la L.C.T.

Este Tribunal Superior ha juzgado que, de acuerdo con la doctrina emanada de la Corte Suprema de la Nación a partir del caso "VIZZOTI, CARLOS ALBERTO C/ AMSA S.A. S/ DESPIDO" (14-09-2004), dicha norma resulta inconstitucional cuando la base salarial a tomar en cuenta se ha visto reducida en más de un 33%, por imperio del segundo y tercer párrafo del mismo artículo (cfr. Acuerdo Nro. 12/12 -"ÁLVAREZ CLARAMUNT"- del Registro de la Actuaría).

Trasladados tales conceptos a los presentes, si se compara el tope salarial del Convenio Colectivo de Trabajo fijado a la fecha del despido, para el establecimiento donde prestó servicios el actor (cfr. Convenio 536/2008 y Resolución Nro. 691/08) y la mejor, remuneración mensual, normal y habitual del actor, determinada en origen, la norma bajo examen resulta ajustada a derecho.

Se advierte, entonces, una razonable proporcionalidad entre el salario devengado por el trabajador, y el módulo



utilizado como tope, que no excede el 33% autorizado en el precedente.

De ahí, que en este caso en particular, la norma en análisis resulta plenamente aplicable en el aspecto impugnado, por lo que corresponde acoger el agravio de la demandada a efectos que se considere el tope indemnizatorio establecido en el Art. 245, a fin de calcular el rubro indemnizatorio bajo examen.

En virtud de lo expuesto, proceden los rubros indemnizatorios determinados en origen aunque deberán recalcularse conforme el citado tope legal.

Ahora bien, en punto al agravio del actor, relativo al ítem integración mes de despido cabe apuntar que no asiste razón a su reclamo. Pues este rubro se integra con el monto debido por los días que restan para completar el mes en que se produce el distracto.

En el caso, hasta el 21 de julio de 2008 al actor le corresponden sus haberes, tal como reclamó los debidos por junio de 2008. En consecuencia, corresponden al actor los haberes por los 21 días de julio 2008, momento en que se produjo el distracto (Art. 40, Ley 921), los que deberán ser computados al momento de la liquidación.

3.3. En otro punto, la accionada cuestiona la aplicación de la multa prevista en el Art. 8 de la Ley 24.013 y solicita que se aplique el Art. 16 de idéntico cuerpo normativo.

Al respecto, debemos considerar que del propio texto legal surge que en caso de que no se registrare una relación laboral la indemnización será equivalente a una cuarta parte de las remuneraciones devengadas desde el comienzo de la vinculación, computadas a valores reajustados de acuerdo a la normativa vigente -el subrayado es propio-.

Por ello, realizados los cálculos respectivos se advierte que el monto seguido por la Judicante de grado fue el de \$8.000 y la falta de correspondencia con el monto reclamado encuentra justificación en el Art. 40 del ritual laboral. Por tanto, al haberse comprobado la irregularidad registral, que el actor ha dado cumplimiento con los requisitos exigidos por el Art. 11 para la procedencia de las indemnizaciones aludidas, se fijaron las indemnizaciones previstas en los Arts. 8 y 15 de la Ley 24.013.

Ahora bien, la disminución peticionada requiere que sea utilizada prudencial y excepcionalmente por los magistrados, por constituir una excepción al principio de que el incumplimiento debe ser sancionado.

Desde tal premisa, examinadas las constancias de autos considero que asiste razón a la apelante y corresponde reducir la indemnización prevista en el Art. 8 de la Ley Nacional de Empleo. Ello en uso de las facultades otorgadas por el Art. 16 de la Ley 24.013 y dado que las particularidades que rodearon al vínculo entre estas partes pudieron generar dudas acerca de que estuviera alcanzado por el régimen laboral -prueba de ello, también, son las diversas decisiones judiciales dictadas en esta causa- y que, recién luego del análisis de los elementos de juicio pudo arribarse a tal conclusión por aplicación de los dispositivos emergentes de los Arts. 9º y 23 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Sentado lo expuesto, entiendo que corresponde fijar la multa prevista en el Art. 8 en 3 (tres) veces el importe mensual del salario que resulte de la aplicación del Art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo. Tal disminución no alcanza a la multa del Art. 15 ante la falta de agravio adecuado y suficientemente fundado de la accionada, sobre el punto.

3.4. Respecto de la excepción de prescripción opuesta por la demandada se comparte lo sentenciado en origen en punto a que el plazo prescriptivo no se encuentra cumplido dado que los rubros reclamados comprenden períodos a partir de 2006, las intimaciones del trabajador fueron en julio de 2008 y la demanda es de mayo de 2009.

En efecto, el término de prescripción de las obligaciones derivadas de las indemnizaciones previstas en los Arts. 8º, 9 y 10 de la ley 24.013 comienza a correr al vencimiento del plazo establecido en el Art. 11 de la normativa mencionada, y no desde la exigibilidad de cada una de las remuneraciones que sirven de base para su cálculo.

En lo demás, la pretendida interpretación formulada por la accionada -cercenamiento de las remuneraciones devengadas por aplicación del plazo de prescripción- no encuentra sustento normativo.

3.5. Incumbe, ahora, recomponer el litigio en lo atinente a los intereses fijados sobre las multas.

Los accesorios dispuestos en la condena, en el caso específico de los Arts. 8 y 15 de la Ley 24.013 deben correr a partir del vencimiento del plazo fijado en el Art. 11 de idéntica norma. Pues la condena a pagar tales rubros posee carácter declarativo, dado que se limita a reconocer al demandante el derecho a obtener una compensación pecuniaria establecida por el ordenamiento laboral a raíz del incumplimiento del empleador de la obligación de registración.



En consecuencia tales multas devengarán intereses desde el vencimiento del plazo establecido por el Art. 11 de la Ley 24.013.

3.6. En su recurso de apelación el actor se agravia por el rechazo del pago de las horas extras.

Sobre este reclamo, el decisorio de Primera Instancia destaca y reitera que no existe prueba suficiente sobre el trabajo en tiempo suplementario invocado por el accionante.

Con respecto a la prueba de las horas extras se debaten –en estos tiempos- varias cuestiones. En primer término, si alcanzan las simples presunciones para tener por demostrada su realización y cantidad; o, en cambio, si es necesario que el trabajador pruebe de manera contundente, precisa y directa esos hechos.

Por otro lado, acerca de las cargas que pesan sobre el empleador respecto al trabajo complementario, aspecto relacionado directamente con el anterior. (DE MANUELE, Abel Nicolás-FREM, Gabriel, Jornada de Trabajo y descansos, análisis doctrinario y jurisprudencial, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fé, 2013, pag. 354-55)

Los diferentes pronunciamientos judiciales marcan una evolución sobre el tema a partir de exigírsele en otros tiempos que la persona trabajadora demuestre en forma precisa y estricta las horas extras. En cambio, actualmente basta con probar -por cualquier medio- que se prestó tareas por encima del horario legal, para que se desplace el onus probandi -carga de la prueba- y sea el empleador el que deba exhibir el registro ordenado por el Art. 6º de la Ley 11.544. (aut. y ob. Cit.)

Incluso la Suprema Corte de la Buenos Aires ha variado la doctrina anterior:

“Acreditado que el actor prestó servicios en exceso de la jornada legal y en atención al contenido de las normas que imponen al empleador la obligación de llevar registro de esa prolongación (arts. 6º, ley 11.544; 21, dec. 16.115/33); más allá de que tales asientos no se realicen en el libro especial del artículo 52 de la LCT toda vez que no hay previsión legal expresa en ese sentido, no hay obstáculo para aplicar los preceptos de los artículos 55 de la L.C.T. y 39 de la ley 11.653, en cuando disponen una presunción relativa de veracidad de la afirmación del trabajador –en este caso referida a su tiempo de trabajo cuando el empleador no cumple su carga de registración” (SCJBA, 22-2-2012, L 99.688 S, “López, Juan Ismael Osvaldo c/ Ardapez S.A. s/ despido”).

En el presente caso, el actor reclama el pago de las horas extras, ofrece como prueba el libro de entradas y salidas a la empresa (fs. 23). Sin embargo, de examen integral de la prueba producida, no cabe más que compartir la conclusión a la que arriba la Jueza de grado en cuanto a que no se han acreditados los invocados trabajos extraordinarios con habitualidad por parte del actor.

Entonces, corresponde confirmar su rechazo.

3.7. Corresponde analizar, ahora, otro de los agravios contenidos en el memorial del actor cual es si la sanción por temeridad y malicia resulta aplicable al caso que nos ocupa.

Desde ya se adelanta que dicho planteo no ha de prosperar, por cuanto la pretendida sanción por temeridad y malicia sólo deviene procedente cuando existe un “[...] inadecuado ejercicio objetivo de poderes, deberes funcionales, atribuciones y facultades en que puede incurrir cualquiera de los sujetos –principales o eventuales- intervinientes en un proceso civil dado, y que genera consecuencias desfavorables para el autor del abuso” (cfr. PEYRANO, Jorge W., “Abuso de los derechos procesales”, en Abuso de los derechos procesales obra colectiva del Instituto de Derecho Procesal coordinada por José Barbosa Moreira, Editorial Forense, Río de Janeiro, 2000,p.71, citado por el autor en El abuso procesal, La Ley 08/03/2007).

También se ha dicho:

“[...] por temeridad debe entenderse aquella conducta que asume la parte que deduce acciones o defensas cuya injusticia o falta de sustento no puede ignorar de acuerdo con una mínima pauta de razonabilidad; como decía el maestro Lino E. Palacio, se configura frente a la conciencia de la propia sinrazón; mientras que por malicia debe entenderse aquella conducta procesal que se manifiesta mediante la formulación de peticiones exclusivamente destinadas a obstruir el normal funcionamiento del proceso o a retardar su decisión” (cfr. ANTONIO VÁZQUEZ VIALARD, Ley de Contrato de Trabajo Comentada y Concordada, Editorial Rubinzal-Culzoni, TºIII, págs. 635 y 636, Santa Fe, 2005.)

En este marco conceptual, cabe indicar que la calificación de la conducta procesal como temeraria y su consiguiente



sanción, requieren que ésta sea juzgada con estricto criterio y suma prudencia, en salvaguarda de la garantía constitucional de la defensa en juicio.

Por todo lo cual, también se confirma la decisión de origen sobre este aspecto.

3.8. Mención especial merece la queja de la accionada respecto de la ausencia de pronunciamiento en la decisión de grado sobre la reconvencción planteada por dicha parte. Pues tal extremo, resuelto en la decisión de Alzada en forma adversa al interés de dicha parte, no motivó que ella dedujera recurso extraordinario local.

Entonces, por aplicación del principio de la no reformatio in pejus, que juega a favor de todo recurrente –en casación sólo acudió el actor- llega firme a esta etapa el rechazo de la reconvencción dispuesto en la sentencia de Cámara, lo cual impide la modificación de dicho punto.

3.9. También denuncia la demandada violación a la Ley 24.432 según doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Al respecto, es menester señalar que durante el trámite recursivo se ha producido un hecho relevante, cual es la sanción por parte de la Honorable Legislatura de nuestra provincia de la Ley 2.933 en fecha 20/11/14 (promulgada el 10/12/14 y publicada en el Boletín Oficial el 12/12/14), que introduce modificaciones sustanciales a la Ley Arancelaria N°1.594.

Sabido es, que las sentencias de este Tribunal deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento de ser dictadas, aunque sean sobrevivientes al recurso, conforme criterio sostenido reiteradamente por la Corte Nacional (FALLOS: 316:479 –Bahamondez-). Ello, sumado a la regla del iura novit curia –de amplia vigencia en esta etapa-, me lleva a considerar que corresponde el análisis del presente caso a la luz de la normativa específica, de reciente sanción y vigente al tiempo de resolver el recurso.

En lo que aquí interesa, el nuevo dispositivo legal dispone:

“Artículo 4° Los profesionales pueden pactar con sus clientes una participación en concepto de honorarios en el resultado económico del proceso, los que no pueden exceder el treinta por ciento (30%) del resultado económico obtenido, a excepción de los asuntos o procesos laborales. En estos casos, rigen los límites y formalidades establecidos en el artículo 277 de la Ley nacional 20.744, de Contrato de Trabajo, sin perjuicio del cobro que corresponda a la parte contraria, según sentencia o transacción [...]”.

Además, la nueva norma establece en su artículo 2° que sus disposiciones tendrán efecto y se aplicarán de inmediato a toda situación jurídica que no se encuentre firme y consentida.

En suma, con la sanción de Ley 2.933 queda saldada la discusión que motivó el agravio planteado en autos, al consignar el legislador local en forma explícita que rigen los límites y formalidades establecidos en el Art. 277 de la Ley 20.744, el que fuera reformado en el tópico por la Ley 24.432, cuya aplicación peticiona la quejosa. También, al establecer que el dispositivo es aplicable a situaciones jurídicas que no se encuentren firmes –tal, el caso presente–.3.10.

Las indemnizaciones dispuestas serán liquidadas en origen sobre la base de las pautas que surgen de los considerandos que anteceden y las que han quedado firmes de las instancias anteriores, con más los intereses desde la mora –que en el caso es la fecha de la extinción- hasta el efectivo pago, a la tasa activa mensual del mismo Banco de la Provincia del Neuquén (cfr. Acuerdos Nros. 12/11, 22/11, 7/12, 14/15, de la Secretaría Civil).

III. A la tercera cuestión, atento a la forma en que se resuelve, y la naturaleza de lo decidido, estimo justo y razonable imponer las costas de todas las instancias a la demandada vencida (Arts. 17, Ley 921, 68, in fine, del C.P.C. y C. y 12°, Ley 1.406). MI VOTO.

El señor Vocal doctor RICARDO T. KOHON dice: Comparto los fundamentos y la solución propuesta por el doctor OSCAR E. MASSEI en su voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, por unanimidad, SE RESUELVE: 1) Declarar PROCEDENTE el recurso por Inaplicabilidad de Ley interpuesto por SEGUNDO B. REYES BARRIENTOS -a fs. 541/567- por haber mediado la infracción legal de los Arts. 9 y 23 de la L.C.T., de acuerdo a lo desarrollado en los considerandos de la presente y CASAR el pronunciamiento dictado a fs. 530/539 por la Cámara de Apelaciones local –Sala II- sobre las base de las causales contenidas en el Art. 15, incisos a) y b), de la L.C. 2) A la luz de lo dispuesto por el Art. 17°, inc. c), de la Ley 1.406,



recomponer el litigio mediante la confirmación, en lo principal, del decisorio dictado en Primera Instancia. Modificarlo en lo que respecta a aplicación del tope indemnizatorio dispuesto en el Art. 245 de la L.C.T.; comienzo del cómputo de los intereses sobre las multas de los Arts. 8 y 15 de la Ley 24.013; morigeración de la multa del Art. 8 de la citada ley, por aplicación del Art. 16 de idéntico cuerpo normativo. Las indemnizaciones dispuestas serán liquidadas en origen sobre la base de las pautas que surgen de los considerandos de la presente y las que han quedado firmes en las instancias anteriores, con más los intereses desde la mora -que en el caso es la fecha de la extinción- hasta el efectivo pago, a la tasa activa mensual del Banco de la Provincia del Neuquén y conforme se dispuso en los considerandos respectivos. 3) A tal fin, imponer las costas de todas las Instancias a la parte demandada vencida (Arts. 17° de la Ley 921; 12° de la Ley 1.406 y 68 del C.P.C.y C.). 4) DEJAR SIN EFECTO los honorarios regulados en las instancias anteriores, los que deberán readecuarse al nuevo pronunciamiento y REGULAR los emolumentos de los letrados intervinientes doctor ... -apoderado del actor-; doctora ... y doctor ... -patrocinantes de la misma parte-; doctor ... -apoderado de la demandada- y doctor ... -patrocinante de idéntica parte- ante la Alzada y en la etapa Casatoria en un 30% y un 25%, respectivamente, de la cantidad que corresponda por la actuación en igual carácter al asumido en sendas etapas, y conforme oportunamente se regule en Primera Instancia por la labor en dicha sede (Arts. 15 y 20 -modificado por Ley N° 2.933- de la Ley de Aranceles). 5) 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. MARÍA ALEJANDRA JORDÁN - Subsecretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"D. S. S/ PROTECCIÓN DE DERECHOS DE NIÑOS" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 52947/2012) – Acuerdo: 11/16 – Fecha: 29/07/2016

DERECHO CIVIL: Familia.

REGIMEN DE VISITAS. SUSPENSION DEL REGIMEN DE VISITAS. ABUELOS PATERNOS. PADRE. REANUDACION DEL VÍNCULO. INTERES SUPERIOR DEL NIÑO.

1.- El interés superior de la niña está conformado por su derecho a la vida familiar y a tener relación personal y contacto directo con su abuelo y abuela por vía paterna, sin que se haya acreditado que su efectivización colisione con otro derecho de la niña.

2.- Ordenar la reanudación del contacto entre la niña y su abuela y abuelo por vía paterna -tal como ha resuelto la Jueza de primera instancia y confirmado la Cámara- es la decisión que mejor satisface el interés superior de la niña, restableciendo el ejercicio de un derecho que hasta el presente se le ha negado, debiendo iniciarse a la mayor brevedad la revinculación en los términos dispuestos, que por otro lado contemplan un marco de contención y acompañamiento profesional adecuado para las personas involucradas, en función del lapso transcurrido.

3.- La solución brindada por la Cámara al confirmar lo decidido por la Jueza de



Primera Instancia respecto de la revinculación de la niña con su abuelo y abuela por vía paterna, ha ponderado el interés superior de la niña –determinado por su derecho a la vida familiar- en forma primordial y es la que mejor lo resguarda, por lo que no se advierte que se configure la infracción constitucional denunciada y el recurso de Inaplicabilidad de Ley deviene en este aspecto, improcedente.

4.- El interés superior de la niña se encuentra conformado por su derecho a mantener contacto con su padre y a que la decisión de revinculación se efectivice de modo de garantizar la protección ante todo abuso físico o psíquico [...]. Además su interés superior está determinado por el derecho a la protección de su salud psíquica, atento el tiempo transcurrido desde la interrupción del contacto -ya que la niña tenía 3 años de vida cuando vió por última vez a su papá y actualmente cuenta con siete años y medio-, y considerando las características de la conflictividad familiar que se evidencia en autos. [...] también su interés superior está determinado por el derecho de la niña a ser escuchada respecto a su pedido de ver a su papá, en función del derecho a ser oída y a que su opinión sea tenida en cuenta. (Art. V.A.1 a) Observación General N° 14 C.D.N).

Texto completo:

ACUERDO N° 11: En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los veintinueve (29) días de julio de dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia integrada por los Sres. vocales doctores RICARDO T. KOHON y MARÍA SOLEDAD GENNARI, con la intervención de la Subsecretaría Civil de Recursos Extraordinarios doctora MARÍA ALEJANDRA JORDÁN, para dictar sentencia en los autos caratulados: "D.S. S/ PROTECCIÓN DE DERECHOS DE NIÑOS" (Expte. N° 52947 - año 2012), del Registro de la Secretaría interviniente,

ANTECEDENTES:

A fs. 338/357 la progenitora de S.D. -V.T.-, deduce recurso de Inaplicabilidad de Ley, contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería -Sala II- de esta ciudad, obrante a fs. 311/320, que modifica parcialmente la dictada por el Juzgado de Familia N° 4 de Neuquén y dispone que las visitas entre el padre y la hija deben ser supervisadas.

Corrido el pertinente traslado, responden en forma conjunta el progenitor de la niña -P.D.- y la abuela paterna D.T. a fs. 374/404, quienes solicitan se declare la inadmisibilidad del recurso, con costas.

A fs. 432/435, mediante Resolución Interlocutoria N° 288/2015, se declara admisible el recurso.

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 Y en la hipótesis afirmativa, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?
2) Costas.

VOTACIÓN: Conforme el orden del sorteo realizado, a la primera cuestión planteada el Dr. RICARDO T. KOHON dice:

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

1. A fs. 1, en fecha 20.2.12. la madre de la niña S.D., de tres años de edad, se presenta a la guardia del Juzgado de Familia y solicita la suspensión de las visitas entre su hija y el padre, ante la sospecha de abuso sexual de éste último hacia la niña. Refiere haber radicado denuncia penal.

A fs. 6/7 manifiesta que luego de las visitas con el padre los días 1 y 19 de febrero de 2012 su hija le relata juegos que motivan que consulte con su terapeuta y que luego radique denuncia ante la Fiscalía.



Considera que se encuentra en presencia de abuso sexual y solicita se disponga prohibición de acercamiento, llamados telefónicos y mensajes de texto hacia la niña y su persona.

2. A fs. 8, en fecha 22/02/12, la jueza titular del Juzgado de Familia N° 4, dispone la suspensión del régimen de visitas, la prohibición de acercarse y todo tipo de contacto por sí o por terceros.

3. A fs. 18/20 obra informe de la Pericia Clínica realizado por la Dra. Clara Robato que señala que el examen es altamente sospechoso de abuso sexual a través de trauma penetrante, maniobras de digitalización, categorías 3 y 4 de la clasificación de Muram.

4. A fs. 21 obra informe psicológico realizado por la Lic. María Claudia Delgado, concluye que no pueden realizarse inferencias ni conjeturas sobre lo observado en relación a S.D., ya que la niña tiene tres años de edad, momento de construcción de la función simbólica y posibilidad de representación por lo que sus posibilidades expresivas se encuentran limitadas.

5. A fs. 32/37 obra informe psicológico de entrevistas con los progenitores.

6. A fs.39 la madre de la niña S. solicita se ordene la prohibición de acercamiento y cualquier tipo de contacto a los abuelos paternos.

7. A fs. 40 la Jueza de Familia rechaza lo peticionado. Sin perjuicio de lo cual se les hace saber que tienen prohibido facilitar el contacto de la niña con el progenitor.

A fs. 43 la Sra. V.T. interpone revocatoria.

8. A fs. 48/49 obra informe psicológico elaborado por la terapeuta Fernanda Fuentealba, en el cual señala que la niña no se encuentra en condiciones óptimas de declarar en cámara Gessel.

9. La Jueza resuelve que todo lo relativo al contacto de la niña con sus abuelos será considerado en el Expte. 54360/2012 "T., D.D.C. Y OTRO C/ T., V.A. S/ RÉGIMEN DE VISITAS" (cfr. Fs. 50).

A fs. 60, con fecha 31/7/12 se decide mantener las medidas cautelares.

10. A fs. 70, el 28/09/12 el Sr. P.D. solicita se restituya el régimen de visitas, en la modalidad que disponga el Juzgado. La Sra. V.T. se opone.

11. A fs. 98/vta. la Jueza de Familia dispone la continuidad de la suspensión del régimen de contacto entre el progenitor y su hija hasta tanto se agregue informe de la profesional tratante de la niña y se dé vista a la Defensora del Niño para que dictamine sobre lo solicitado por el Sr. P.D.

A fs. 103/104 la Lic. Fuentealba informa que la niña no se encuentra en condiciones de realizar la Cámara Gessel y señala que no es recomendable exponerla a tener contacto con su progenitor ni el acercamiento de los abuelos paternos a ninguno de los espacios que transita cotidianamente la niña.

12. A fs. 107 y en base a lo aconsejado por la Psicóloga, la Defensora del Niño dictamina a favor del sostenimiento de las medidas dispuestas en autos.

13. A fs. 127/133 vta. en fecha 1/8/13 el Sr. P.D. pide el levantamiento de la medida cautelar y acompaña copia de resolución dictada en autos "T., V.A. S/ DENUNCIA ABUSO SEXUAL" EXPEDIENTE DE INV. PRELIMINAR FISC. 2634 – Año 12, registro del Equipo Fiscal N° 6, que dispone el archivo de la causa penal por parte de la Agencia Fiscal de Delitos Especiales (Art. 163 {últ. párrafo del CPP).

14. A fs. 145/146 la Lic. Fernanda Fuentealba presenta informe el 30/09/13 manifestando que la niña se encuentra en condiciones de expresar su testimonio en Cámara Gessel y que continua siendo recomendable no exponer a la niña a tener contacto con su progenitor ni con su entorno directo e inmediato, ya que la afectaría en el plano psíquico. Afirma que ello "sería revictimizarla y someterla nuevamente al silencio por parte del progenitor en cuanto a mantenerlo como secretos filiales siendo ello referenciado por S. en entrevistas con quien suscribe."

15. A fs. 149/150 el Sr. P.A.D. manifiesta falta de objetividad y una posición negativa hacia su persona y familia por parte de la Lic. Fuentealba.

Expresa que la causa labrada en su contra fue archivada y reabierta a pedido de la Sra. V.T. y que en fecha 10/10/13 se realizaría la Cámara Gessel que peticionó reiteradamente y a lo que se negó la Sra. V.T y la Lic. Fuentealba.

Indica que a fs. 2 la Lic. Patricia Martínez Llenas había recomendado la urgente realización de la Cámara Gessel y



aconsejó no influenciar en nada sobre los primeros relatos de la niña y que a la brevedad se la entreviste en Cámara Gessel en el cuerpo médico forense.

16. A fs. 154 obra dictamen de la Defensora de los Derechos del Niño, quien mantiene entrevista con S.D. de 5 años de edad.

Consigna que la niña expresa "que hace mucho que no lo ve pero que le gustaría verlo un ratito todos los días".

Sostiene que el contenido de la entrevista y el informe de su psicóloga deberá analizarse junto con el informe de la Lic. Zulema Díaz en el marco de la Cámara Gessel.

Dice que antes de evaluar la conveniencia o no de una revinculación supervisada con el padre, solicita se efectúe informe psicológico de ambos progenitores por parte del equipo interdisciplinario, pudiendo evaluar la posibilidad de dar cumplimiento a esta modalidad teniendo en cuenta la petición de la niña de "ver un ratito a su padre", como así la postura de cada uno de los progenitores.

17. A fs. 158 la Sra. V.T. pide se ponga en conocimiento del Club Italiano que existe una prohibición de acercamiento del Sr. P.D. a fin de que arbitre los medios para que el no ingrese hasta que la niña y su madre se retiren de las instalaciones.

A fs. 159 la Jueza de Familia rechaza la petición.

18. A fs. 160/vta. obra informe psicológico de la Sra. V.T. remitido por la Lic. María Claudia Delgado del Equipo Interdisciplinario.

A fs. 164 la Sra. V.T. impugna el informe y pide informe psiquiátrico para ambos progenitores.

19. A fs. 165/166 la Jueza de Familia rechaza lo solicitado y expresa que habrá de estarse a la producción de las medidas probatorias dispuestas y meritarse la necesidad de sostener la cautelar a efectos de evitar que su resolución se dilate en el tiempo mediante la incorporación de nuevas medidas probatorias cuya necesidad no se acredite fehacientemente.

20. A fs. 219/222 vta. el Sr. P.A.D. solicita el levantamiento de la medida cautelar.

Acompaña a fs. 173/215 informe de pericia psicológica de parte a cargo de la Lic. Mariela Geldres, a partir de la observación y análisis de la Cámara Gessel realizada a la niña S.D. en el expediente penal.

La profesional expresa: "Concluyendo se exponen a partir del estudio, análisis, e interpretación de las pruebas instrumentadas, que en la menor S.D. no existe daños psíquico, como tampoco indicadores de A.S.I." (abuso sexual infantil).

21. También, el Sr. P.A.D. adjunta a fs. 217/vta. copia de resolución dictada por la Jueza Ana Del Valle Malvido, en autos. "T., V.A. S./ DCIA. ABUSO SEXUAL (IPF 2634/12) de fecha 20/11/13, que dispone el archivo de las actuaciones conforme los normado en el Art. 178, 2da parte del C.P.C. y C.

22. A fs. 245/246 obra informe de la entrevista realizada en Cámara Gessel.

Señala que la niña no expresa verbalmente haber padecido vivencias abusivas.

Concluye que el caso no puede ser analizado por medio del testimonio de la menor porque la misma no puede dar cuenta de sus vivencias posiblemente acontecidas a los tres años.

A fs. 250 se reserva CDs y DVD de Cámara Gessel de la niña.

23. A fs. 251/252 obra informe psicológico de la Lic. María Claudia Delgado respecto del Sr. P.A.D.

24. A fs. 256/vta. se agrega el informe psicológico de la misma profesional respecto de la niña S.D. en relación a la posibilidad de revinculación con el progenitor. Informa que la niña: "En primer lugar expresa que lo extraña mucho, según sus propias palabras. Ello es todo lo que puede (o pudo referir en el contexto de entrevista) referir verbalmente sobre su padre. A nivel conductual se desencadenó una serie de acciones ligadas a la desorganización... Lo expuesto da cuenta de una dificultad o conflicto de S. en relación a su padre, aunque no puedo señalar las causas de ello; es decir, si las conductas que identifiqué ligadas a la desorganización se suceden ante la idea de volver a verlo o si se producen motivadas por la ausencia del padre, a quien no ve desde sus tres años de vida."

25. A fs. 263/624 la Jueza de Familia, en fecha 20 de octubre de 2014, dispone el levantamiento de la prohibición de contacto. La reanudación bajo la modalidad que estime pertinente la profesional designada por el equipo



interdisciplinario. Asimismo la reanudación del contacto de la niña con sus abuelos, también bajo la modalidad que estime pertinente la profesional designada del equipo.

26. La madre apela la decisión y solicita se produzca prueba: acompaña informe de una ONG, ofrece declaración testimonial de la Lic. Fuentelba (tratante de la niña).

Asimismo pide que se oficie al Equipo de Interdisciplinario de maltrato y abuso sexual infantil, y a la Fiscalía de delitos sexuales. Además de la realización de pericia psicológica y psiquiátrica al progenitor.

27. La Cámara confirma la decisión dictada en primera instancia y agrega que sin perjuicio de las indicaciones del equipo interdisciplinario, las visitas entre el padre y la hija deben ser supervisadas ya sea por integrantes del equipo referido o por un profesional designado de común acuerdo por las partes o en su caso, por el juzgado, cuyo gastos y honorarios han de ser solventados en un 50% por cada progenitor, hasta tanto se pueda evaluar el proceso de revinculación y su conveniencia para S..

28. Contra esta decisión, la madre de S.D. -V.T.- deduce recurso de Inaplicabilidad de Ley por la causal del Art. 15, Inc. b), Ley 1.406.

Sostiene que el decisorio omite la observancia de la Convención de los Derechos del Niño, la Constitución Nacional, Leyes 26.061 y 2.302; no expone las razones que hacen al interés superior del niño y las contraría, resultando un fallo incongruente, arbitrario y desajustado a derecho.

Discrepa con lo sostenido en el fallo en cuanto a que no existen elementos que acrediten que el contacto entre abuelos paternos y la niña sea perjudicial para ella. Y sostiene que consta en el expediente que las licenciadas Fuentelba y Sandoval, así como también la Defensora del Niño no aconsejaron la revinculación de la niña con los abuelos paternos.

Con respecto al progenitor, afirma que previo a resolver sobre el levantamiento de la medida cautelar de prohibición de contacto con su hija, debieron pedirse informes actualizados sobre la evolución del tratamiento y la conveniencia o no de revinculación.

Asimismo, se agravia por cuanto la Alzada considera que la causa penal (Expte. N° 29791/2014), que tramita ante la Unidad Fiscal de Delitos Sexuales y Violencia Doméstica, fue archivada por carencia de elementos probatorios y aduce que ello es incorrecto, porque -expresa- el 22/10/14 se reabrió la causa y se formularon cargos contra el Sr. P. A. D.

29. Corrido el pertinente traslado, contestan P.A.D. y D.T. -padre y abuela paterna de la niña S.D.- y solicitan se declare inadmisibile el recurso casatorio.

Expresan que la Sra. V.T. -madre de la niña S.D.- produjo prueba durante los tres años que lleva el proceso y que pretende seguir haciéndolo ante la Alzada como si estuviera iniciando un nuevo expediente.

Agrega que la prohibición de contacto dictada era una medida cautelar provisoria y que el pedido de la progenitora de requerir se oficie al Juzgado Penal N° 6, solo obedecía a la intencionalidad manifestada durante los tres años que lleva la medida, de dilatar el contacto de la niña con toda su familia paterna.

Manifiesta que no correspondía incorporar a la causa el informe presentado junto al recurso de apelación de la asociación civil Salud activa.

En cuanto al agravio expresado en torno a la falta de apreciación de los informes de los equipos técnicos especializados sobre la conveniencia o no de la revinculación, sostiene que la Cámara a lo largo de toda su resolución analiza en detalle toda la prueba incorporada en los dos expedientes y que luego de una extensa consideración confirma lo resuelto por la jueza de primera instancia.

30. A fs. 439/441 dictamina el Fiscal General y acompaña copia de la resolución dictada en autos: "D.P.A. S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO" Caso N° 29791 de fecha 12/11/15 que expresa que "resultando manifiesta la imposibilidad de proceder y de reunir información de utilidad para la investigación del hecho denunciado, se resuelve disponer el archivo de la denuncia en virtud de lo dispuesto por el artículo 131, inciso 4° de la ley 2784."

Manifiesta que si bien oportunamente propició la apertura del recurso, los fundamentos por los que se dictó el archivo de la causa penal -manifiesta imposibilidad de proceder y reunir información de utilidad para el hecho denunciado- como los términos del defensor General lo inclinan a mantener el resolutorio dictado por el tribunal a quo.



Sostiene que adhiere a la directriz del Máximo Tribunal Nacional en cuanto a que los fallos deben adecuarse a las circunstancias existentes al momento en que se dicten, aunque ellas resulten sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario.

Expresa que en todas las medidas concernientes a niños que tomen las instituciones públicas o privadas del bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Cita doctrina en la materia que refiere que integran el interés superior del niño, el derecho a tener estado de familia determinado desde la concepción, y al cuidado de su salud integral, entre otros. Y también a la Corte Suprema Nacional cuando afirma que el interés superior del niño orienta y condiciona la decisión de los magistrados llamados al juzgamiento de los casos de familia.

Finalmente dice que la causa penal no ha podido proseguir por falta de elementos que permitan continuar la investigación en consecuencia, en aras del interés superior del niño, en concordancia con lo manifestado por el Ministerio Púpilar, en el entendimiento de que el fallo de Cámara no ha violentado tal interés superior, propicia que se declare improcedente el recurso de Inaplicabilidad de Ley deducido por la recurrente.

31. A fs. 413/415 vta. dictamina el Defensor General en sentido favorable a la confirmación de lo decidido en relación al restablecimiento del contacto entre la niña S.D. y su abuelo y abuela por vía paterna porque no existen indicadores que pongan de manifiesto la existencia de un perjuicio cierto para la niña.

Solicita se requiera informe sobre el estado de la causa penal previo a resolver respecto del contacto de la niña con el progenitor.

Y una vez que se cumple con ello, a fs. 447/448 se expide respecto de la revinculación de la niña con su padre.

Analiza que es necesario llevar a cabo una evaluación y determinación del interés superior de la niña en el contexto de la separación de sus padres, las consecuencias para ella, debido a que han transcurrido más de tres años de suspensión de contacto entre padre e hija y no subsiste la investigación penal.

Hace expresa referencia a la Observación General N° 14 del Comité de Derechos del Niño sobre el derecho del niño a que su interés sea una consideración primordial. Destaca lo señalado en cuanto a que es una norma de procedimiento siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto o a un grupo de niños concreto o a los niños en general, en el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados.

Luego destaca que conforme el Manual de Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, es deber formal del Estado investigar a través de una o mas instituciones- los casos de abuso que hayan sido notificados sea que se trate de casos comprobados o de sospechas.

Y en particular señala que adquiere relevancia lo informado por el Fiscal General -a requerimiento del Ministerio de la Defensa- en cuanto a la inexistencia de causa penal contra el progenitor, lo que lo llevó a modificar su postura inicial y propiciar la improcedencia del recurso intentado.

En función de ello, pone de resalto el informe de la Psicóloga del Equipo Interdisciplinario del Poder Judicial, Lic. María Claudia Delgado que concluye que en el caso que se habilite los encuentros padre e hija, se sucedan en sede judicial a fin de avanzar en la evaluación de este vínculo y/o construcción-reconstrucción del mismo, modalidad con la cual se ponderan los intereses de la niña.

En consecuencia concluye que la revinculación paterno filial deberá llevarse a cabo tal como dispone el pronunciamiento.

II. Ingresando en el estudio del caso se advierte el particular trámite de la causa por cuanto si bien se trata de una medida cautelar, instituto caracterizado por la provisoriedad, la presente se decreta el 22 de febrero de 2012 y se extiende hasta la actualidad, esto es por un lapso de más de cuatro años, sin que conste que se haya promovido una acción principal.

La cuestión no es menor, por cuanto la discusión de derechos de tanta relevancia como el de la relación personal entre una hija y su padre, vinculado a la protección de la integridad de la niña, necesariamente debe encauzarse por



las vías procesales que en el marco del debido proceso, permitan un adecuado debate, producción de pruebas (pericias, testigos) y control de partes. Más aún en el presente caso en que la progenitora se opone a la realización de ese derecho, denuncia abuso sexual hacia la niña e imputa al progenitor de la autoría.

Ahora bien, en la causa que se examina: "D.S. S/ PROTECCIÓN DE DERECHOS DE NIÑOS Y ADOLESCENTES" Expte. 52947/2012, obran un informe médico y numerosos informes de profesionales psicólogas especialistas, lo cual resulta suficiente para disponer una medida urgente y provisoria en protección de la integridad de la niña, pero de ninguna manera para una decisión definitiva sobre el vínculo padre-hija. Ya que, por más que se dictó con carácter provisorio, esta medida se extendió en el tiempo de tal modo que de facto devino permanente (en especial considerando que la niña tenía tres años cuando vió por última vez a su padre y en la actualidad tiene siete años y medio). Y, reitero, no consta que hasta el presente se haya promovido una acción principal.

Cabe recordar que la medida cautelar en protección de los derechos de la niña S.D. fue dispuesta a pedido de la Sra. V.T., en forma urgente ante la sospecha de A.S.I. (abuso sexual infantil) que arrojaba el examen médico y la posibilidad de que el progenitor fuera el autor –conforme denuncia de la madre-.

Se debe tener presente que la niña no expresó verbalmente haber padecido vivencias abusivas al ser entrevistada en Cámara Gessel, ni en ninguna otra oportunidad en sede judicial (entrevistas con Defensora del Niño y Psicóloga del Equipo Interdisciplinario) y que por su corta edad al tiempo de los supuestos hechos no es esperable que la niña realice verbalizaciones al respecto.

También señalar que la niña S.D. ha manifestado deseo de ver a su papá al ser entrevistada por la Defensora de los Derechos del Niño.

A su vez, la interrupción del contacto familiar se hizo efectiva también con los abuelos paternos, por decisión materna - no obstante que la jueza de grado expresamente rechazó el pedido de la progenitora para que se extendiera a ellos la prohibición de contacto-. Ello motivó que los interesados promovieran el expediente: "T.D. D. C. Y OTRO C/ T.,V.A. S/ RÉGIMEN DE VISITAS " Expte. 54360/12, en el mes de mayo de 2012. Y esta causa, sí es un proceso contradictorio en que se debate un derecho (el de mantener la relación personal entre abuelo y abuela con su nieta) en el marco de un debido proceso.

Es menester señalar que la referida suspensión de hecho del contacto entre abuelos y nieta se extiende hasta el presente.

Luego, en fecha 20/10/14, la Jueza de Familia, dicta un pronunciamiento conjunto en este expediente respecto de los autos: "D.S. C/ PROTECCIÓN DE DERECHOS DE NIÑOS Y ADOLESCENTES" (Expte. 52947/2012)y "T.,D.D.C. Y OTRO S/ T.,V.A. S/ RÉGIMEN DE VISITAS" (Expte. 54360/2012).

Así, resolvió: 1. disponer el levantamiento de la prohibición de contacto ordenada respecto de P.D. y ordenar la reanudación del contacto de la niña con su padre. 2. Ordenar la reanudación del contacto de la niña con sus abuelos D.T. y R.D.

En ambos casos dispuso que sea bajo la modalidad que estime pertinente la profesional psicóloga designada del Equipo Interdisciplinario, así como la determinación de la oportunidad, forma y modalidad de los encuentros.

Ante el recurso de la progenitora, la Cámara de Apelaciones modificó parcialmente lo resuelto en relación a la revinculación con el progenitor y dispuso que sin perjuicio de las indicaciones que dé el Equipo Interdisciplinario, las visitas entre el padre y la niña deben ser supervisadas por integrantes del Equipo Interdisciplinario o por un profesional designado por las partes o por el juzgado, hasta tanto se pueda evaluar el proceso de revinculación y su conveniencia para la niña.

En lo atinente a la revinculación de la niña con su abuelo y abuela, el fallo dictado por la Alzada confirma lo resuelto por la jueza de Primera Instancia.

Disconforme, la progenitora recurre ante esta instancia casatoria la decisión de la Cámara, tanto respecto de la revinculación de la niña con el progenitor como con los abuelos.

Cabe señalar que al atacar el fallo, entre otras cosas, la actora manifiesta que la causa penal: "D., P.A. S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO" Expte. 29791/2014, se había reabierto el 22/10/14, formulándose cargos contra el padre de la niña



S.D., lo que a la postre no resultó ajustado a la realidad.

Más aún, ya abierta la instancia casatoria, a fs. 439/441 dictamina el Fiscal General y expresa que con posterioridad al dictado de la RI N° 288/15, el 12/11/15 la Fiscal del Caso dispuso el archivo de la denuncia en virtud de lo dispuesto por el Art. 131 Inc. 4° de la Ley 2.784 por resultar manifiesta la imposibilidad de proceder y de reunir información de utilidad para la investigación del hecho denunciado. Acompaña copia de la actuación mencionada.

A raíz de ello modifica su opinión de fs. 426vta., en función del estado procesal de la denuncia penal y en aras del interés superior del niño, en el entendimiento de que el fallo de la Cámara no ha violentado el interés superior, propicia se declare improcedente el recurso de inaplicabilidad de ley.

Por su parte el Defensor General a fs. 447/448 dictamina, ampliando su dictamen de fs. 413/415 vta. (favorable a la reanudación del vínculo con los abuelos) y en lo que respecta a la suspensión de visitas entre el padre y la niña, opina a favor de la confirmación de lo decidido por la Alzada.

Hasta aquí algunas consideraciones necesarias respecto de las particularidades del trámite de las actuaciones que llegan ante esta instancia casatoria.

III) Ahora bien, comenzando el análisis recursivo, corresponde señalar que la instancia extraordinaria se abrió en razón de que la cuestión en debate involucra el interés superior de la niña S.D. a quien el ordenamiento constitucional y convencional reconoce como sujeto activo de derechos y le asigna especial protección.

Siendo así, la materia a dilucidar en este estadio, es si la solución dispuesta por la Cámara de Apelaciones, ha considerado primordialmente el interés superior del niño y si es la que satisface de manera más efectiva el interés superior de la niña S.D. en concreto o si por el contrario ha omitido su ponderación como denuncia la recurrente.

El fallo en crisis confirma en lo principal el decisorio de Primera Instancia, en tanto dispone: el levantamiento de la prohibición de contacto entre la niña y su padre, y la reanudación del contacto respecto del padre y abuelos paternos D.T. y R.D., bajo la modalidad, oportunidad y forma que considere conveniente la profesional designada por el equipo Interdisciplinario, disponiendo asimismo que las visitas entre padre e hija sean supervisadas, hasta tanto se pueda evaluar el proceso de revinculación y su conveniencia para la menor.

1. En primer lugar, corresponde realizar algunas consideraciones en torno al interés superior del niño, concepto complejo que ha ido adquiriendo un importante desarrollo en la normativa internacional y local, perfilándose en una dimensión que tiene por objetivo la protección de la totalidad de los niños, niñas y adolescentes.

Cabe recordar que el interés superior del niño, fue consagrado en la Convención de Derechos del Niño (Art. 3 CIDN - Art. 75, Inc. 22) Constitución Nacional) y sus alcances se precisan en la Observación N° 14 del Comité de Derechos del Niño.

También, tener presente que es el principio que rige la responsabilidad parental legislada en el Art. 639, Inc. a), del Código Civil y un concepto central en la Ley de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes N° 26.061 (Art. 3°).

En el ámbito local se consagra en el Art. 47 de la Constitución Provincial y Art. 4° de la Ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia N° 2.302.

Ahora bien, a partir de la sanción de la Convención Internacional de Derechos del Niño (en adelante CIDN) en 1989, se ha ido conformando un plexo normativo que brinda precisas directrices en orden a la interpretación y alcances de su articulado y en particular, del principio del interés superior del niño establecido en el Art. 3 y que obliga a los Estados partes.

Recordemos que la C.I.D.N. establece en su Art.3.1:

“en todas las medidas concernientes a niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Y además, crea en sus Arts. 43 y 44 un órgano especializado para examinar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados partes, al que denomina: Comité de los Derechos del Niño (en adelante C.D.N.).

Precisamente, para vigilar y analizar el cumplimiento de la Convención, el Comité se ha dado a la tarea de mantener una comunicación permanente con los Estados a fin de promover los derechos de la infancia y adolescencia



internacional y para ello ha emitido hasta el presente 18 Observaciones Generales.

En lo que aquí interesa cabe remitirnos a la Observación General N°14, del 29 de mayo de 2013,: "Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial".

En el punto 1.A.6 "El Comité subraya que el interés superior del niño es un concepto triple: a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.

b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.

c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales.

Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En ese sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterio se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos."

Así, el interés superior del niño es un concepto dinámico, que abarca diversos temas en constante evolución.

Ha sido definido como "la máxima satisfacción integral y simultánea de derechos" (Art. 3 de la Ley 26.061 y 4 de la Ley 2.302).

El objetivo del interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño (conf. Observación General N° 5 párrafo 12, Comité Derechos del Niño).

Y su "consideración primordial" significa que el interés superior del niño no puede estar al mismo nivel que todas las demás consideraciones (cfr. Observación General N°14 C.D.N. IV, 4.)

Luego, la interpretación de las normas aplicables para resolver el caso debe ser la que satisfaga de manera más efectiva aquel interés superior del niño en concreto. (Punto I.A. 6 b) Obs. Gral. N° 14 C.D.N.).

Ahora bien, la normativa emanada del Comité de Derechos del Niño brinda directrices para evaluar y determinar el interés superior del niño al tomar una decisión sobre una medida concreta.

Señala que: "47. La evaluación y la determinación del interés superior del niño son dos pasos que deben seguirse cuando haya que tomar una decisión. La "evaluación del interés superior" consiste en valorar y sopesar todos los elementos necesarios para tomar una decisión en una determinada situación para un niño o un grupo de niños en concreto. Incumbe al responsable de la toma de decisiones y su personal (a ser posible, un equipo multidisciplinario) y requiere la participación del niño. Por "determinación del interés superior" se entiende el proceso estructurado y con garantías estrictas concebido para determinar el interés superior del niño tomando como base la evaluación del interés superior. (Observación General N° 14 C.D.N., Punto V.).

En lo atinente a la evaluación del interés superior del niño, la norma mencionada establece que uno de los elementos a considerar es: " c) La preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones."

Y señala que el niño que esté separado de uno o de ambos padres tiene derecho "a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño" (tal como prescribe el art. 9, párr. 3 de la Convención de derechos del Niño). Ello también se aplica a cualquier persona que tenga el derecho de custodia, los tutores legales o habituales, los padres adoptivos y las personas con las que el niño tenga una relación personal estrecha."



El Comité recuerda:

"59. La familia es la unidad fundamental de la sociedad y el medio natural para el crecimiento y el bienestar de sus miembros, en particular de los niños (preámbulo de la Convención). El derecho del niño a la vida familiar está protegido por la Convención (Art. 16). El término 'familia' debe interpretarse en un sentido amplio que incluya a los padres biológicos, adoptivos o de acogida o, en su caso, a los miembros de la familia ampliada o la comunidad, según establezca la costumbre local" (Art. 5).

Además expresa:

"60. Prevenir la separación familiar y preservar la unidad familiar son elementos importantes del régimen de protección del niño, y se basan en el derecho recogido en el artículo 9, párrafo 1, que exige 'que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando [...] tal separación es necesaria en el interés superior del niño'. Asimismo, el niño que esté separado de uno o de ambos padres tiene derecho 'a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño' (Art. 9, párr. 3). Ello también se aplica a cualquier persona que tenga el derecho de custodia, los tutores legales o habituales, los padres adoptivos y las personas con las que el niño tenga una relación personal estrecha."

Luego señala:

"61. Dada la gravedad de los efectos en el niño de que lo separen de sus padres, dicha medida solo debería aplicarse como último recurso, por ejemplo, cuando el niño esté en peligro de sufrir un daño inminente o cuando sea necesario por otro motivo; la separación no debería llevarse a cabo si se puede proteger al niño de un modo que se inmiscuya menos en la familia. Antes de recurrir a la separación, el Estado debe proporcionar apoyo a los padres para que cumplan con sus responsabilidades parentales y restablecer o aumentar la capacidad de la familia para cuidar del niño, a menos que la separación sea necesaria para proteger al niño."

Por otro lado, el Comité expresa que también en la evaluación del interés superior del niño, habrá de considerarse el resguardo de la seguridad del niño:

"73. La evaluación del interés superior del niño también debe tener en cuenta su seguridad, es decir, el derecho del niño a la protección contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental (art. 19)."

Y:

"74. Aplicar el enfoque del interés superior del niño en el proceso de toma de decisiones entraña evaluar la seguridad y la integridad del niño en ese preciso momento; sin embargo, el principio de precaución exige valorar también la posibilidad de riesgos y daños futuros y otras consecuencias de la decisión en la seguridad del niño."

Finalmente la norma señala que al evaluar el interés superior del niño debe considerarse: "La percepción del tiempo. (Capítulo V.B)c.):93. Los niños y los adultos no tienen la misma percepción del paso del tiempo.

Los procesos de toma de decisiones que se demoran o toman mucho tiempo tienen efectos particularmente adversos en la evolución de los niños. Por tanto, conviene dar prioridad a los procedimientos o procesos que están relacionados con los niños o les afectan y ultimarlos en el menor tiempo posible. El momento en que se tome la decisión debe corresponder, en la medida de lo posible, con la percepción del niño de cómo puede beneficiarle, y las decisiones tomadas deben examinarse a intervalos razonables, a medida que el niño se desarrolla y evoluciona su capacidad para expresar su opinión. Todas las decisiones sobre el cuidado, el tratamiento, el internamiento y otras medidas relacionadas con el niño deben examinarse periódicamente en función de su percepción del tiempo, la evolución de sus facultades y su desarrollo (art. 25)."

Así, tenemos entonces que para evaluar y determinar el interés superior de la niña S.D. en concreto deben tenerse en cuenta los derechos mencionados: 1. El derecho a la preservación del entorno familiar y mantenimiento de la relación personal con ambos progenitores y 2. el derecho del niño a la seguridad y protección contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental y a la prevención de riesgos y daños futuros.

Además al tomar la decisión debe considerarse: la percepción del tiempo por parte de la niña, que no es igual a la de los adultos y su derecho a ser escuchada y a que su opinión sea tenida en cuenta en función de su edad y madurez.

De esta manera, el marco legal precedente es el que permitirá dilucidar si la decisión adoptada por la Cámara de



Apelaciones, considera primordialmente la protección del interés superior de la niña S.D. o si por el contrario lo vulnera, como denuncia la quejosa.

2. Ahora bien, analizando la decisión adoptada por la Cámara, se verifica que considera adecuadamente el interés superior de la niña S.D. en lo atinente a su derecho a mantener relación personal y contacto directo con su abuelo y abuela por vía paterna. (Art. 8, Inc. 1º de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, con rango constitucional Art. 75, Inc. 22 Constitución Nacional) al confirmar la resolución de la Jueza de Familia en relación a la cuestión debatida en autos: "T., D.D.C. Y OTRO C/ T.,V.A. S/ RÉGIMEN DE VISITAS" Expte. N°54360/2012.

Cabe recordar que este derecho está contemplado en el Art. 555 del Código Civil y Comercial que legisla el derecho de comunicación entre la persona menor de edad y sus ascendientes y consecuentemente, la obligación de quienes tienen a cargo su cuidado, de permitir la referida comunicación.

Asimismo, establece que si se deduce oposición fundada en posibles perjuicios a la salud física o mental, el Juez debe resolver por el procedimiento más breve y establecer el régimen más conveniente de acuerdo a las circunstancias.

Es importante señalar que el régimen de comunicación no es solo en favor de los abuelos que quieren ver a su nieta, sino también para la nieta. Ya que el derecho a la preservación de los vínculos familiares no es en favor de quien lo pide sino en beneficio para todos los involucrados.

Cabe reiterar que el derecho del niño a la vida familiar está protegido por la Convención de los Derechos del Niño (Arts. 5, 8 y 16) y que el término "familia" debe interpretarse en un sentido amplio que incluye a los abuelos y abuelas.

Así se vuelve a sostener que, para evaluar que el interés superior de la niña S.D. ha de considerarse su derecho a la preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones. (Obs. General N° 14 del Comité de Derechos del Niño), considerando que la familia es la unidad fundamental de la sociedad y el medio natural para el crecimiento y el bienestar de sus miembros, en particular de los niños (preámbulo de la Convención).

En el presente caso, evaluadas las constancias de la causa, se determina que el interés superior de la niña S.D. está conformado por su derecho a la vida familiar y a tener relación personal y contacto directo con su abuelo y abuela por vía paterna, sin que se haya acreditado que su efectivización colisione con otro derecho de la niña.

En ese sentido, se verifica que el decisorio preserva el interés superior de la niña cuando afirma:

"...no existe en ninguna de las causas acumuladas elemento alguno que acredite que el contacto entre los abuelos paternos y la niña sea perjudicial para esta última" (fs. 316 vta.)

Y hace mérito de la pericia psicológica a cargo de la Lic. Silvia Salvarezza que concluye:

"Se indica tanto para la Sra. T.D. como para su esposo R.D. salidas y actividades recreativas junto a su nieta S. Se sugiere la realización de tratamiento psicológico para ambos con el fin de poder elaborar dicha situación, vivida como angustiante y temida por otro lado. No se encuentran al momento de estas entrevistas síntomas ni signos psicopatológicos, que impidan las visitas de estos abuelos con su nieta." (fs. 69/vta. del Expte. 54360/12 acumulado a estos autos).

Cabe destacar que el referido informe pericial expresa que las conclusiones se basan en los resultados de las pruebas administradas (test de Bender, test proyectivo gráfico: HTP y test de Abrams, test proyectivo verbal: Test de Philipsion y Test de Rorschach).

De esta prueba se da traslado a la demandada quien la cuestiona y pide explicaciones, que son contestadas por la Perito designada por el Juzgado a fs. 79, de manera concluyente. Puntualmente en relación al abuelo, la experta dijo: "Al momento de las entrevista, lo hallado neurológicamente no altera la conciencia de realidad ni pone en riesgo la relación y cuidado de su nieta en caso de encontrarse con ella. Esto no descarta la sugerencia de consulta con un especialista en la materia."

También se advierte que la Cámara sentenciante –en función del interés superior- toma en cuenta los informes sobre la evolución del tratamiento de la niña, en un primer momento a cargo de la Lic. Fernanda Fuentealba (fs. 14/15 y 41/43 del Expte. 54360/12) y luego derivada a la Lic. Vanina Sandoval, del Equipo de Atención al Maltrato y Abuso Sexual Infantil del Servicio de pediatría del Hospital Castro Rendón (fs. 93/vta. del expediente mencionado), quienes estiman recomendable continuar manteniendo la situación de no visitas ante la posibilidad de que se use la visita para intentar



influir en la niña.

Tal lo afirmado por la Lic. Fuentealba a fs. 41/43:

"en los espacios de encuentro con los abuelos paternos no se puede asegurar que no se filtren mensajes enviados hacia la niña, ni información por parte del progenitor, como tampoco evitar presiones en cuanto al proceso de separación y cambios abruptos que tuvo que atravesar S. en breve tiempo".

En ese sentido la Cámara analiza que las profesionales mencionadas, opinan que no es conveniente el contacto de la niña con los abuelos empero sin dar razones que fundamente suficientemente tal opinión, como no sea la suposición de que podrían filtrarse mensajes del progenitor.

Es importante señalar que los referidos informes de las profesionales tratantes han sido considerados en autos, lo que corresponde en función del interés superior de la niña S.D., empero no tienen la calidad de prueba judicial, que sí reviste la Pericia Psicológica llevada a cabo por la Lic. Salvarezza, cuyas conclusiones se fundan en test y pruebas.

Además la niña al ser entrevistada en Cámara Gessel hace referencia a sus familiares: "hay gente que solo me vió de bebé..." y "...cuando era bebé todos me veían, pero se fueron de viaje... se fueron porque me quieren ver de grande...", lo que debe ser considerado en función de su edad y madurez y en virtud de su derecho a ser escuchada.

Cabe concluir que lo que vulnera en el presente, el interés superior de la niña S.D. es la interrupción del vínculo basado en meras conjeturas sobre la influencia negativa que los abuelos podrían tener sobre su nieta.

Por ello, ordenar la reanudación del contacto entre la niña y su abuela y abuelo por vía paterna –tal como ha resuelto la Jueza de primera instancia y confirmado la Cámara- es la decisión que mejor satisface el interés superior de la niña S.D., restableciendo el ejercicio de un derecho que hasta el presente se le ha negado, debiendo iniciarse a la mayor brevedad la revinculación en los términos dispuestos, que por otro lado contemplan un marco de contención y acompañamiento profesional adecuado para las personas involucradas, en función del lapso transcurrido.

En ese sentido cabe destacar que prudentemente se ha dispuesto que la revinculación de la niña con su abuelo y abuela sea inmediata, pero progresiva y de acuerdo con las indicaciones del Equipo Interdisciplinario, toda vez que el tiempo transcurrido desde el cese del contacto no puede ser borrado, por lo que en este momento deben conciliarse el derecho de S. a la revinculación familiar con sus abuelos paternos con su derecho a la salud psíquica.

En función de ello se dispone que la modalidad para la revinculación será la que estime pertinente la profesional designada del Equipo Interdisciplinario del Poder Judicial y que también a cargo de esa profesional quedará la determinación de la oportunidad, forma y modalidad de los encuentros, lo que brinda garantías razonables respecto del resguardo de la salud emocional de S.D.

Todo lo expuesto, me lleva a considerar que la solución brindada por la Cámara al confirmar lo decidido por la Jueza de Primera Instancia respecto de la revinculación de la niña S.D. con su abuelo y abuela por vía paterna, ha ponderado el interés superior de la niña –determinado por su derecho a la vida familiar- en forma primordial y es la que mejor lo resguarda, por lo que no se advierte que se configure la infracción constitucional denunciada y el recurso deviene en este aspecto, improcedente.

3. Seguidamente, corresponde analizar si la decisión adoptada por la Cámara en relación a la revinculación de la niña S.D. con su padre P.D. ha considerado primordialmente el interés superior de ella.

Es necesario reiterar que la decisión que se analiza se dicta en el marco de una medida cautelar provisoria en la que hace cuatro años se dispuso la prohibición de contacto entre el padre y la hija, ("D.S. S/ PROTECCIÓN DE DERECHOS DEL NIÑO Y ADOLESCENTE" Expte. N° 52947/2012), sin que conste que se haya promovido hasta el presente una acción principal.

En este punto, adelanto que coincido con lo dictaminado por los Ministerios Públicos Fiscal y de la Defensa (fs. 439/441 y 447/448) en cuanto a que la solución adoptada por la Cámara de Apelaciones es la que mejor considera el interés superior de la niña S.D. y por lo tanto no se evidencia la vulneración denunciada por la recurrente.

Para arribar a esta conclusión he realizado el cuidadoso exámen previsto en la ya mencionada Observación General N° 14 del Comité de los Derechos del Niño (Punto V) referido al proceso de evaluación y determinación del interés superior del niño en concreto.



Así, en el presente caso se debe considerar el derecho de S.D. a mantener relación personal con su padre, a la seguridad y protección contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental y a la prevención de riesgos y daños futuros. Asimismo, tener en cuenta su derecho a ser escuchada, la particular percepción del tiempo por parte de los niños lo que requerirá actualizar los informes obrantes en autos, a fin de una adecuada garantía.

El análisis de las constancias de autos permite determinar que el interés superior de la niña S.D. en concreto, se encuentra conformado por su derecho a mantener contacto con su padre P.D. y a que la decisión de revinculación se efectivice de modo de garantizar la protección ante todo abuso físico o psíquico, ya que existe sospecha de A.S.I. – informe médico de la Dra. Clara Robato fs. 18/20-, sin que se haya podido individualizar hasta la fecha autor o autora, teniendo en cuenta que la progenitora indica al padre y que la niña no expresó haber padecido experiencias abusivas al ser entrevistada en Cámara Gessel ni ante la Defensora del Niño.

Además su interés superior está determinado por el derecho a la protección de su salud psíquica, atento el tiempo transcurrido desde la interrupción del contacto -ya que la niña tenía 3 años de vida cuando vió por última vez a su papá y actualmente cuenta con siete años y medio-, y considerando las características de la conflictividad familiar que se evidencia en autos.

Finalmente, también su interés superior está determinado por el derecho de la niña S.D. a ser escuchada respecto a su pedido de ver a su papá, en función del derecho a ser oída y a que su opinión sea tenida en cuenta. (Art. V.A.1 a) Observación General N° 14 C.D.N).

Resulta oportuno recordar que, previo a toda decisión la Judicatura interviniente debe oír a S.D. –Art. 15, Ley 2.302-.

Así evaluado y determinado el interés superior de la niña S.D. en concreto, corresponde analizar si la decisión adoptada lo ha considerado en forma primordial, como manda la normativa de nuestra carta magna nacional y provincial.

En ese sentido, se observa que la Cámara de Apelaciones confirma lo resuelto por la Jueza de Familia de Primera Instancia en cuanto la reanudación de contacto entre la niña y su padre, bajo la modalidad, oportunidad y forma que un profesional del Equipo Interdisciplinario estime pertinente, empero dispone que ello sea mediante visitas supervisadas, hasta tanto se pueda evaluar el proceso de revinculación y su conveniencia para S.D.

Para arribar a esa decisión, la Alzada evalúa, a mi entender, adecuadamente –en función del interés superior- los siguientes elementos de la causa:

- a) los dichos de la progenitora que indica que el padre tendría conductas abusivas respecto de su hija.
- b) el informe de reconocimiento médico en el Gabinete Interdisciplinario del Poder Judicial, Dra. Clara Robato, que arroja como resultado sospecha de A.S.I. en el año 2012. (cuando la niña contaba con 3 años de edad).
- b) el resultado de la declaración de la niña en sede penal en Cámara Gessel (13/10/13).

Se destaca lo informado por la profesional que intervino en el sentido que la niña no expresa verbalmente haber padecido vivencias abusivas y la conclusión que el caso no puede ser analizado por medio del testimonio de la menor porque la misma no puede dar cuenta de sus vivencias posiblemente acontecidas a los tres años.

c) el informe de la psicóloga María Claudia Delgado del Equipo Interdisciplinario del Poder Judicial: que señala que en relación a su papá la niña: “en primer lugar expresa que lo extraña mucho según sus propias palabras”. La profesional refiere: “... dificultad o conflicto de S.D. en relación a su padre, aunque no puedo señalar las causas de ello; es decir si las conductas que identifiqué ligadas a la desorganización se suceden ante la idea de volver a verlo o si se producen motivadas por la ausencia del padre a quien no ve desde sus tres años de vida...” (fs. 256).

d) lo expresado por la niña ante la Defensora de los Derechos del Niño: “Manifiesta... que su papá se llama P. ...que hace mucho que no lo ve pero que le gustaría verlo un ratito todos los días.” (fs. 154)

e) la resolución dictada en la causa penal archivada por carencia de elementos probatorios que contribuyan a dilucidar la materialidad de los hechos.

Además, al adoptar la decisión, se ha considerado el derecho a ser oído en tanto la niña ha sido escuchada mediante mecanismos adecuados en resguardo de su salud emocional (Cámara Gessel) y en el tiempo que aconsejó la profesional psicóloga tratante, Lic. Fuentealba (un año y medio después de la denuncia).



También su voz ha sido escuchada y transmitida por la Lic. Delgado del Equipo Interdisciplinario del Poder Judicial y por la Defensora de los Derechos del Niño a fs. 256/vta. y 154, respectivamente, oportunidades en que manifestó querer ver a su papá.

Ello en un todo de acuerdo con lo dispuesto en la Observación General N° 14, acápite V.B-1.92. que dice: "Los hechos y la información pertinentes para un determinado caso deben obtenerse mediante profesionales perfectamente capacitados que reúnan todos los elementos necesarios para la evaluación del interés superior del niño."

También la decisión adoptada ha ponderado el tiempo que ha transcurrido sin que la niña tenga contacto de ningún tipo con su padre (desde febrero de 2012 hasta el presente), contemplando su particular percepción del tiempo (Observación General N° 14, C.D.N. Punto B, c) 93) y la protección de su salud psíquica.

A su vez, lo resuelto, toma en cuenta lo afirmado por la Lic. Delgado "En caso de que V.S. habilite los encuentros padre e hija, acuerdo en que los mismos se sucedan en sede judicial a fin de avanzar en la evaluación de ese vínculo y/o la construcción-reconstrucción del mismo." (fs. 256 vta).

Ante tales constancias, la Alzada entiende que aún partiendo de la afirmación de la existencia de abuso, no se tienen elementos que permitan establecer quien fue el autor o autora del hecho denunciado y no se cuenta con el relato de la niña -más allá del de su madre- y que en tales condiciones no puede mantenerse la suspensión de vínculo paterno-filial, confirmando en consecuencia, lo resuelto por la Jueza de Familia.

Pero además, la Alzada al resolver va más allá, compatibiliza de manera armoniosa la protección de la integridad psico-física de S.D. con la realización del derecho a la relación familiar de la niña con su progenitor, y enfatiza el resguardo de la pequeña, cuando dispone que las visitas, sin perjuicio de las indicaciones del Equipo Interdisciplinario, deben ser supervisadas por profesionales de ese equipo o por un profesional designado por las partes o el juzgado.

Todo ello hasta tanto se pueda evaluar el proceso de revinculación y su conveniencia para la menor.

Así, la presencia de los referidos profesionales, sus indicaciones y acompañamiento deberán operar como garantía de cuidado y resguardo de los derechos involucrados de la niña S.D., considerando además la decisión de revinculación como un proceso sujeto a evaluación (Observación General N° 14, Punto B, D) 95).

Y es que el marco de contención referido, satisface a mi entender la adecuada protección al derecho de la niña a no ser víctima de ningún tipo de abuso físico ni psíquico, compatibilizando en forma armónica la realización de ambos derechos, y en consecuencia su interés superior.

Por ello, concluyo en que la pretensión recursiva de V.T. deviene improcedente sin que ello importe, como ya se dijo, una revinculación automática respecto al progenitor.

Ahora bien, obviamente que atento el tiempo transcurrido desde el dictado de la decisión bajo examen, su cumplimiento queda supeditado a la actualización de los informes obrantes en autos y a que se garantice el derecho de S.D. a ser oída por la Jueza interviniente. Todo ello en resguardo de la resignificación y elaboración del trauma de las conductas abusivas que hubieran sucedido cuando era más pequeña (fs. Informe de fs. 419/421).

Resulta imprescindible oír a S.D. en forma previa a la toma de decisiones a su respecto, en un todo conforme con lo dispuesto por el Art. 26 del C.C. y C.

Pues constituye obligación del Estado garantizar este derecho. Esto es, debe brindar la posibilidad de que el niño sea oído personalmente y en forma directa por la autoridad judicial o administrativa que deba adoptar una decisión a su respecto (cfr. Acuerdo N°5/2005 "DEFENSORÍA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE SOBRE INCIDENTE DE APELACIÓN e/a S. Y OTRO S/ DIVORCIO VINCULAR" y R.I. Nro. 329/15 del Registro de la Secretaría Civil).

3. Que, con relación a la tercera de las cuestiones planteadas y sometidas a escrutinio en este Acuerdo, las costas de esta instancia impuestas por su orden, atento la naturaleza de la cuestión planteada y sometida a juzgamiento (Arts. 68, segundo párrafo, del C.P.C. y C. y 12° L.C.).

4. Por todo lo hasta aquí expuesto, propongo al Acuerdo: a) Declarar improcedente el recurso de Inaplicabilidad de Ley articulado por la Sra. V.T. a fs. 338/357; b) las costas de esta etapa se imponen por su orden (Art. 12° Ley Casatoria y 68, segundo párrafo del C.P.C. y C.; c) Disponer la pérdida del depósito obrante a fs.337 (Art. 10 de la Ley Casatoria).
VOTO POR LA NEGATIVA.



La Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI, dice: Comparto la línea argumental desarrollada por el doctor RICARDO T. KOHON y la solución propiciada en su bien fundado voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, por unanimidad, de conformidad con los Ministerios Públicos Fiscal y de la Defensa, SE RESUELVE: 1º DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de Inaplicabilidad de Ley interpuesto, a fs. 338/357 por la Sra. V.T. y en su consecuencia, CONFIRMAR el decisorio dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción –Sala II-, obrante a fs. 311/320, respecto de los abuelos paternos. Atento los fundamentos vertidos en la presente, las modalidades dispuestas en la decisión de Alzada respecto a los encuentros con el padre, estimando el tiempo transcurrido y el informe obrante a fs. 419/421, SUPEDITAR su cumplimiento a la actualización de los informes obrantes en autos y a que se garantice el derecho de S.D. a ser oída ante la Jueza interviniente. Todo ello en resguardo de la resignificación y elaboración del trauma de las conductas abusivas que hubieran sucedido cuando era más pequeña. 2º IMPONER las costas de esta etapa por su orden, atento la naturaleza de la cuestión planteada y sometida a juzgamiento (Arts. 68, segundo párrafo, del C.P.C. y C. y 12º L.C.). 3º REGULAR los honorarios de los Dres. ... –patrocinante de P.A.D. y D.T.-, ... y ... –patrocinantes de la recurrente V.T.-, en un 25% de la cantidad que debe fijarse para los honorarios de Primera Instancia, teniendo en cuenta el carácter asumido por cada profesional en esta etapa casatoria (Art. 15º de la Ley de Aranceles). 5º Disponer la pérdida del depósito obrante a fs. 337 (Art. 10 de la Ley Casatoria). 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 - Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI

Dra. MARIA ALEJANDRA JORDÁN - Subsecretaria

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"BARRIONUEVO CLAUDIA CECILIA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ CESE DE ACOSO LABORAL" –

Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 147/2006) – Acuerdo: 12/16 – Fecha: 01/08/2016

DERECHO PROCESAL: Recurso extraordinario local.

MOBBING. CUESTION ABSTRACTA. RECURSO DE NULIDAD EXTRAORDINARIO. DEMANDA. FALLO EXTRA PETITA. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. CONVENCION BELEM DO PARA. PROTECCION INTEGRAL DE LAS MUJERES. VIOLENCIA DE GÉNERO. VIOLENCIA LABORAL. VIAS PROCESALES IDONEAS. CESE DE LA VIOLENCIA. ACCION DE AMPARO. DAÑO RESARCIBLE. PROCEDIMIENTO ORDINARIO.

1.- [...] en términos generales, esta figura – “mobbing”- se caracteriza por la repetición o reiteración de conductas hostiles, persistentes, producidas en el ámbito laboral y que tienen como objetivo, provocar un desgaste psicológico con la intención de que se abandone el puesto de trabajo, de disciplinar, de que se acepten determinadas condiciones o, simplemente, como forma de denigración.

2.- [...] con respecto a la mujer que trabaja, ya sea en el ámbito público como



privado, resulta operativa la tutela proveniente de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Arts. 1º, 2º, 5º, 11.1, inc. B, 12, 15, 23) y –fundamentalmente– la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belem do Pará” mediante la cual los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia.

3.- [...] Ese compromiso internacional es cumplido por parte del Estado Argentino con la sanción de la Ley Nº 26.485 (B.O. 14.4.09) denominada “Protección Integral a las mujeres” estableciendo –en primer término– que sus disposiciones son de orden público y de aplicación en toda la República, con excepción de las disposiciones de carácter procesal. Dicha norma se encontraba vigente al momento de resolverse la situación laboral de la actora, tanto en Primera como en Segunda Instancia. [...] El artículo 6º ... establece que una de las formas en que se manifiestan los distintos tipos de violencia es el “...hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral.”. [...] territorio de la Provincia del Neuquén, a partir de enero de 2012 rige la Ley Nº 2.786 “Ley de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres” que adopta la definición, tipos y modalidades de violencia previstos en la Ley Nacional (conf. Art. 2).

4.- En razón de la fecha de los hechos denunciados –2009– y los diferentes avatares acontecidos en esta causa, con los informes pertinentes respecto del estado actual de la situación denunciada corresponde declarar abstracta la pretensión de cese de violencia. De los informes adjuntados surge que las autoridades públicas –Dirección Zonal– llevaron a cabo, oportunamente, medidas atinadas para evitar riesgos en la salud de la trabajadora, tales como acompañarla en la reinserción laboral y en las tareas de investigación que realiza desde su ámbito técnico. Y que, los profesionales –sindicados por la actora como autores del mobbing– al día de la fecha no se encuentran vinculados con la amparista, en tanto el cambio de autoridades zonales y hospitalarias sucedidas en el trascurso del presente proceso.

5.- Es procedente el recurso de Nulidad Extraordinario deducido por la provincia demandada donde invoca que el fallo de Primera instancia, luego confirmado en lo principal por la Cámara de Apelaciones local –Sala I– quien reduce el monto de la condena, es incongruente toda vez que al hacerse lugar a la demanda por acoso laboral –mobbing– su parte resulta condenada al pago de unos daños y perjuicios que no fueron concretamente reclamados en el escrito constitutivo de la litis. Ello es así, pues, de la lectura detenida del mencionado escrito se advierte que solo contiene la primera petición, es decir, el cese del mobbing laboral, más nada dice la actora sobre



la pretensión de daños y perjuicios. [...] Es decir, se resolvió sobre un punto no alegado franqueando así los límites de la controversia –extra petita- en violación del principio de congruencia, arts. 34, inc. 4º, y 163 inc. 6º, del C.P.C. y C.

6.- [...] en la temática de violencia laboral habrá que diferenciar: Por un lado, la pretensión de cese de los actos o hechos reprochables, en tales casos, la acción de amparo previsto en el Art. 43 de la Constitución Nacional se presenta como la vía idónea, en cuanto, recurso sencillo, rápido e idóneo para el restablecimiento de derechos o, de tratarse de una víctima mujer el procedimiento previsto en el capítulo III de la Ley Provincial Nº 2.786 y el Decreto Reglamentario Nº 2.305 (24.11.2015).

7.- En cambio, cuando se reclaman los daños y perjuicios derivados del mobbing, en mi opinión, el proceso ordinario resulta el adecuado para la acreditación de los diferentes presupuestos de responsabilidad ante los tribunales competentes según las normas específicas. Así, cuando se trate de empleo público, en nuestra provincia entenderán los jueces con competencia administrativa y en caso de empleo privado los jueces laborales.

Texto completo:

ACUERDO NRO. 12 En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, al primer (1º) día de agosto de dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada con los señores vocales doctores OSCAR E. MASSEI y ALFREDO A. ELOSÚ LARUMBE, con la intervención de la Subsecretaría de Recursos Extraordinarios doctora MARÍA ALEJANDRA JORDÁN, para dictar sentencia en los autos caratulados: "BARRIONUEVO, CLAUDIA CECILIA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ CESE DE ACOSO LABORAL" (Expte. Nº 147 - año 2006), del Registro de la Secretaría actuante.

ANTECEDENTES: A fs. 973/1018 la actora interpone recurso por Inaplicabilidad de Ley contra la sentencia –fs. 960/966- de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de esta ciudad de Neuquén, Sala I, en cuanto desestima el pedido de cese de las conductas constitutivas del mobbing laboral denunciado.

Por otro lado, la demandada PROVINCIA DEL NEUQUÉN –a fs. 1020/1077- deduce sendos recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley contra el mismo decisorio que la condena al pago de una suma de dinero en concepto de daño psíquico y moral cuando ello –según dice- no fue reclamado en el escrito constitutivo de la litis.

A fs. 1084/1086 vta. y 1087/1088 vta. obran las respectivas contestaciones de agravios.

A fs. 1103/1108, por Resolución Nº 36/2013, se declaran admisibles las impugnaciones interpuestas por las partes.

Firme la providencia de autos, y 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) ¿Resultan procedentes los recursos deducidos? 2) En caso afirmativo, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? 3) Costas.

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

I. En primer término, resulta conveniente sintetizar los extremos relevante de la causa, de cara a los agravios de las recurrentes.

1) A fs. 40/55 se presenta la Sra. Claudia Cecilia BARRIONUEVO, mediante apoderado, interponiendo acción de amparo -Art. 43 de la Constitución Nacional y Art. 1º de la Ley 1981-, contra la PROVINCIA DEL NEUQUEN, con el objeto de: "[...] que se termine con el maltrato psicológico laboral (mobbing) de la que es víctima la Lic. Claudia Cecilia Barrionuevo, absteniéndose de generar y realizar conductas que continúen provocando daño en la salud psico-física de la víctima, ordenándose el restablecimiento de los derechos constitucionales violados que con el accionar ilegal e



ilegítimo ha causado la demandada a la trabajadora. El objetivo es que la Licenciada Barrionuevo pueda volver a su trabajo segura de que no será afectada en su salud psíquica por parte de las autoridades del Hospital de Junín de los Andes (quienes responden a la demandada), en condiciones normales y salubres para su dignidad y su salud y que sus derechos constitucionales serán restablecidos y respetados"

También, pretende "[...] se imponga una indemnización por los daños y perjuicios producidos a la misma por parte de la Provincia del Neuquén, por daño a la persona y daño psicológico, cuyo monto –dada su dificultosa determinación– se deja sujeto a la fijación que, en virtud de la prueba a producirse en autos, la elevada consideración de S.S. considere que corresponde" (cfr. fs. 40 vta.)

Realiza consideraciones jurídicas sobre la procedencia de la vía urgente seleccionada y la inexistencia de otro medio judicial más idóneo.

Relata los hechos constitutivos de la violencia laboral y los encuadra en las diferentes fases por las que transcurre el mobbing.

Concluye, que la Provincia del Neuquén debe responder por los hechos de violencia laboral que realizan personal jerárquico del Hospital de Junín de los Andes.

2) A fs. 56 la Jueza de grado se declara incompetente mediante resolución que fue revocada por la Alzada, a fs. 68/69.

3) A fs. 71/86 vta. la parte actora presenta nueva demanda y dice:

"Que atento haber incurrido en un involuntario error de impresión de la demanda presentada, habiéndose mezclado al imprimirlas sin seguir un orden lógico, lo que imposibilita su correcta lectura y comprensión, como así también haber notado errores materiales en la demanda presentada y al no existir cambios sustanciales con respecto a la misma y manteniéndose los mismos hechos, es que viene a presentar la demanda con las correspondientes copias para traslado, solicitando se tenga por subsanada la demanda instaurada y por presentada tal como se transcribe a continuación" (cfr. fs. 71 y sgts).

Relata los mismos hechos y denuncia –además– otros nuevos consistentes en la instrucción de sumarios administrativos a la actora (cfr. fs. 86)

4) A fs. 87 la Jueza laboral interviniente tiene presente la compaginación de la demanda oportunamente presentada, "con la merma del párrafo II del objeto (conf. Fs. 40 vta. y 71 vta)".

Esta resolución quedó firme ante la falta de oposición de la actora (Art. 23 de la Ley 1.981) en tanto sólo cuestionó el último párrafo de la resolución.

5) A fs. 102 se corre traslado de la acción en los términos del Art. 1 de la Ley 1981 y se ordena librar oficio y cédula con las copias del poder y escrito de demanda de fs. 71/86vta.

6) A fs. 300/305 vta. se presenta la Provincia del Neuquén a contestar demanda. Dice que resulta improcedente la vía elegida porque en el caso no se cumplen con los recaudos de ilegalidad y arbitrariedad manifiesta. A la vez, manifiesta, que se menoscaba su derecho de defensa en el restringido marco del amparo por la naturaleza del conflicto a dirimir. Entiende que la vía administrativa –o en su caso la contencioso administrativa– resulta la más adecuada para obtener la protección del derecho o garantía constitucional vulnerada. Da su propia versión de los hechos, concretamente, sobre la dificultad de la actora para trabajar en equipo.

7) A fs. 307/308 vta., obra la providencia que ordena producir las pruebas conforme las disposiciones de la Ley de amparo N° 1.981.

8) A fs. 351, la Jueza interviniente considera necesario citar a las partes a una audiencia de conciliación.

Del acta obrante –a fs. 354– surge:

"[...] S.S. hace saber las características e impedimentos que está tomando la causa, en tanto se requiere una inmediatez en la recepción de las testimoniales y una imposibilidad material de dar respuesta a los términos del amparo interpuesto, a lo cual la actora solicita se le de trámite de ordinario, dejando en claro todo lo acontecido y la necesidad de que se resuelva la causa con sentencia plena. La parte demandada destaca que los actores tuvieron esta información y que tiene instrucciones para no expresarse respecto de cualquier otra previsión a producirse en la audiencia".



9) A fs. 359/362 vta. luce la resolución de grado que ordena encausar el trámite como PROCESO ORDINARIO LABORAL. La Cámara de Apelaciones y este Tribunal Superior desestimaron los recursos interpuestos por la accionada contra dicha resolución.

10) A partir de lo anterior, las pruebas se producen en el marco del procedimiento previsto en la Ley Provincial N° 921.

11) A fs. 846/878, obra la sentencia de Primera Instancia que hace lugar a la demanda por acoso laboral. Condena a la Provincia del Neuquén abonar -en concepto de daño moral- una suma equivalente a 43 medios sueldos de la categoría funcional de la accionante, al que le adiciona el 50% por daño psicológico con más los intereses.

Juzga que, ha quedado configurado una situación ilícita por parte de empleados superiores de la empleadora que afectó la dignidad de la trabajadora y ello le causó un perjuicio moral que debería ser resarcido aún en ausencia de relación de trabajo.

Asevera:

"[...] el exceso en la relación de trabajo entre la demandante profesional de la salud y la Provincia del Neuquén a través del sector Salud Pública, con daño directo a la personalidad íntegramente considerada de la profesional Barrionuevo, estigmatizada como persona conflictiva, desacreditada en su capacidad profesional, desautorizada en su función profesional académica y menospreciada como ser humano, por el proceder ilícito de la demandada en la conducta de sus dependientes Ancina Ricardo, Gustavo Gonzalez y Aranovich Carlos- en el marco de la responsabilidad por los dependientes prescripta en el art. 1113 CC. La demandada negó sistemáticamente el contenido de los actos de hostigamiento, los que fueran debidamente denunciados y oportunamente probados, lo cual opera en directa responsabilidad de la empleadora accionada. Daño moral ocasionado, por el que habrá de abonar la demandada en concepto de indemnización resarcitoria la suma que surja de 43 medios sueldos vigentes, con más todas las asignaciones y bonificaciones, y sumas adicionales correspondiente a la categoría de la demandante. Importe que será incrementado en un 35% en concepto de daño psicológico, daño probado y admitido por la demandada en la concesión de licencias por enfermedad por afección psicológica de la agente"

12) Esta decisión es apelada por ambas partes.

La demandada, a fs. 887/904, se agravia de la falta de prueba de la violencia psicológica denunciada y -dice- tampoco se encuentra acreditada la sistematización o prolongación en el tiempo. Expresa, que -contrariamente- sí se encuentra acreditado que la actora posee una marcada imposibilidad de trabajo en equipo, de acatar directivas de superiores y una tendencia a mantener conflictos tanto con superiores, iguales y subalternos, sin distinguir jerarquía.

También, se queja porque -no obstante que la jueza individualiza a los Dres. Ancina y Gonzalez como los autores del acoso laboral- condena al Estado Provincial como autor de acciones llevadas a cabo individualmente por dichos profesionales.

Sostiene que esa conclusión resulta incongruente y arbitraria ya que el Estado no puede responder ilimitadamente por conductas llevadas a cabo particularmente por los dependientes que actúan fuera de las funciones asignadas en cada caso.

Igualmente, califica de incongruente el pronunciamiento de Alzada en cuanto condena a su parte a abonar una suma en concepto de reparación por daño moral y acoso psicológico. Dice, que excedió los límites cuantitativos y cualitativos de las peticiones contenidas en la pretensión en tanto esos rubros no fueron reclamadas en el escrito de demanda notificada a su parte.

Por otro lado, la parte actora -a fs. 905/906- centra sus agravios en la omisión incurrida por la Jueza de grado en expedirse sobre el cese inmediato del mobbing laboral y la condena a la Provincia del Neuquén de abstenerse de generar acciones que dañen la salud de la trabajadora.

13) A fs. 960/966 obra sentencia de la Cámara de Apelaciones local que confirma en lo principal la decisión anterior en lo atinente a la condena de indemnización por daño psíquico y moral, pero reduce su monto. Y, desestima el pedido de cese de violencia laboral.

El Sr. Vocal preopinante comienza reflexionando que si bien se dispuso encausar el trámite en el procedimiento de juicio ordinario laboral, en virtud de la complejidad de la litis y la amplitud probatoria requerida, considera que la



solución del caso debe mantenerse con los requisitos de fondo de la acción de amparo: arbitrariedad e ilegalidad manifiesta y su condición de subsidiariedad.

Expone que el objeto de la presente acción es obtener el cese de conductas y resoluciones calificadas como "mobbing o acoso laboral" y –en su versión originaria- de fs. 40 obtener indemnización del daño moral y psicológico. Cita una serie de normas de carácter administrativo relativas al régimen disciplinario en el ámbito público local y concluye:

"[...] las normas transcriptas bastan para dar certeza de la idoneidad del régimen laboral en el ámbito administrativo para garantizar los derechos de los empleados, culminando con la posibilidad de recurrir por ante el TSJ, evidencia que reafirma la acotación de Gozaíni en cuanto debe tenerse por excepcional la infracción al principio constitucional de división de poderes, sustrayendo el conocimiento de conflictos vinculados con la actividad laboral en el sector público administrativo de las vías procesales previstas al efecto". (cfr. fs. 963)

Luego, caracteriza el mobbing, y considera improcedente el pronunciamiento que se persigue en la demanda. Ello –dice-, según los hechos nuevos denunciados a fs. 86 y sgts, y las constancias de fs. 185/195 las acciones correctivas o sancionatorias esgrimidas como constitutivas de acoso laboral están siendo investigadas en el ámbito y por el procedimiento legalmente pertinente.

Con respecto al cese de las conductas que afectan la salud psicofísica de la profesional sostiene:

"[...] atendiendo a la enunciación de los actos y/o actitudes tenidas por dañosas, el acogimiento de tal demanda importaría vedar al organismo público empleador del ejercicio del poder disciplinario, de dirección, asignación de tareas, evaluación de desempeño, condicionar todo juicio relativo al comportamiento del agente en la interacción personal a la posesión de un título de grado en psicología laboral lo cual resultaría en indebida restricción de las facultades legales asignadas al ente público empleador, infringiendo la división e funciones que consagra el art. 12 de la Constitución de Neuquén y confiriendo un improcedente "bill de indemnidad" absoluta al amparista." (cfr. fs.965)

Concluye, propiciando el rechazo de la apelación de la demandada en lo principal, con fundamento en la incompetencia para resolver sobre el fondo de la cuestión planteada –sancionabilidad de la conducta sometida a sumarios disciplinarios en el ámbito administrativo regulado en el Estatuto aplicable-.

Seguidamente, confirma parcialmente la condena indemnizatoria con sustento en la acreditación de un trato denigrante y peyorativo de parte de funcionarios, por los que debe responder la Provincia (art. 1.112 y ctes del Cód. Civil). De todos modos, admite la exorbitancia del monto acordado, que –según dice- conforme la facultad conferida por el Art. 165 del Código procesal propicia fijarlo en la suma de \$ 30.000 comprensivo del daño psíquico y moral.

El segundo vocal que le sigue en orden de votos, consigna que adhiere al que antecede.

14) Por el carril de Inaplicabilidad de Ley, la demandante encauza sus agravios en el Art. 15, incisos a) y b) de la Ley 1.406.

Considera que el decisorio atacado viola e interpreta erróneamente la ley vigente al no ordenar a la demandada que cese con el acoso laboral del que manifiesta ser víctima la Lic. Claudia Barrionuevo. Denuncia la violación de los Arts. 14bis, 28, 31, 33 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; Arts. 22 y 27 de la Carta Magna Provincial; Art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; Art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Art. 1, 2 y 7 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre; el preámbulo y el Art. 21a Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Arts. 1.1. y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Arts. 2.2.; 3 y 7 inc. c) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; y Arts. 2.1, 3, 14, 18, 25 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Enfatiza que, en el caso de autos, rige especialmente la Convención sobre Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Arts. 10 y 11) y los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo: 100, 111, 183 y 158. Considera que los derechos garantizados en las normas precitadas de raigambre constitucional han sido violados en el decisorio atacado, toda vez que tales garantías no pueden estar subordinadas a las facultades del empleador atinentes a la organización y dirección del trabajo, asignación de tareas y poder disciplinario.

Por su parte, la demandada conduce sus agravios también por el carril de Inaplicabilidad de Ley, empero con sustento



en las causales previstas en los incs. a), b), c) y d) del Art. 15º de la Ley 1.406 y, además, por el de Nulidad Extraordinario (Art. 18 de la misma Ley).

Con respecto a la vía elegida en primer término, incisos a) y b) del Art. 15 de la citada ley, afirma: que el fallo atacado aplica e interpreta erróneamente y viola los Arts. 34, inc. 4º y 163, inc. 3, 5 y 6, del C.P.C. y C.; 1º y 2º de la Ley Provincial 1.305; 18 de la Constitución Nacional y 23, 24, 58, 226, 227 y cc. de la Carta Magna provincial, amén del 1112 del Código Civil.

Invocando el inciso c) del referido Art. 15º de la L.C., achaca arbitrariedad e incongruencia al decisorio, reiterando, en lo principal, los argumentos expuestos al desarrollar el remedio de Nulidad Extraordinario.

Por el andarivel del inciso d) del texto normativo citado, expone que la sentencia de Cámara contradice expresamente la doctrina establecida por el Tribunal Superior de Justicia en autos "Rivarola Claro" y "Epulef".

Mediante el carril de Nulidad Extraordinario, considera que la sentencia es incongruente, carece de fundamentación adecuada y omite el tratamiento de cuestiones esenciales.

Sobre el punto destaca que el objeto del presente proceso estaba limitado a analizar la existencia de acoso laboral y no a la indemnización de daño moral o psicológico, incurriéndose así en un exceso en la decisión, al concederse más de lo reclamado por la actora y pronunciarse sobre una cuestión de competencia originaria del Tribunal Superior de Justicia.

También, arguye que el decisorio violenta el principio de no contradicción, toda vez que la Cámara entiende que no resulta acreditado el acoso laboral y que no puede expedirse sobre el objeto principal de la demanda por resultar incompetente. Pero, condena a su parte a abonar a la amparista la suma que allí establece, en concepto de daño moral y psicológico.

Finalmente, aduce que por tratarse de una vinculación de empleo público el pronunciamiento jamás pudo determinar una indemnización a favor de la actora, toda vez que la Alzada reconoció su incompetencia para resolver la cuestión que origina tal reparación económica.

En razón de lo expuesto y con cita de la doctrina "Epulef", solicita que se haga lugar al recurso de nulidad, con costas.

II. En virtud de los agravios invocados por ambas impugnantes, la controversia se centra en resolver dos cuestiones: 1º) si corresponde ordenar el cese de las conductas constitutivas del mobbing laboral denunciado y, 2º) si resulta procedente la condena a la Provincia del Neuquén abonar una indemnización por daño moral.

1. Con respecto al primer tema, o sea, el mobbing laboral, este Tribunal Superior de Justicia, ya tuvo oportunidad de expedirse en los Acuerdos Nº 6/11 "ROMERO" y Nº 30/13 "HERRERA" de la Secretaría de demandas originarias, donde se solicitó –en el marco de una acción procesal administrativa en tanto se trata de una vinculación de empleo público– la reparación por daños y perjuicios.

En tales antecedentes, se sostuvo que no se desconoce que el "mobbing" –alegados en esos casos, como causa de las pretensiones– no escapa al ámbito de la Administración Pública (cfr. entre otros, Barbado, Patricia B. "La violencia en la gestión del personal de los poderes públicos y la responsabilidad del Estado empleador" JA 2006-I-1096; "El tratamiento del acoso psicológico (mobbing) en los proyectos de ley contra la violencia laboral del Congreso Nacional", RDLSS 2006-16"; JA 2007-III-1235).

Y, que en términos generales, esta figura se caracteriza por la repetición o reiteración de conductas hostiles, persistentes, producidas en el ámbito laboral y que tienen como objetivo, provocar un desgaste psicológico con la intención de que se abandone el puesto de trabajo, de disciplinar, de que se acepten determinadas condiciones o, simplemente, como forma de denigración.

2.- En el presente caso, se trae a estudio en ésta etapa casatoria una problemática que posee fuerte repercusión en la actualidad, por cuanto la "violencia" como fenómeno social no resulta ajena a la comunidad del trabajo.

Y, una de sus manifestaciones es el acoso psicológico o comúnmente llamado mobbing laboral.

Por tal razón, realizaré algunas consideraciones jurídicas ineludibles para la correcta solución del caso en razón de los diversos recursos deducidos por ambas partes.

Ello así, porque en este fenómeno se encuentran involucrados derechos constitucionales expresamente reconocidos a



quienes habitan en la Nación Argentina y en la Provincia del Neuquén.

Así, puede señalarse el derecho a un trato igualitario consagrado por el Art. 16 de la Constitución Nacional –en el sentido formal- aunque la reforma constitucional de 1994 atribuyó al Congreso la competencia para legislar medidas de acción positiva a fin de garantizar la igualdad real de trato, en particular respecto de niños, mujeres, ancianos y discapacitados.

A su vez, este derecho, se encuentra directamente relacionado con otro de la misma jerarquía, cual es, la dignidad de la persona. Así, el Art. 14 bis garantiza “condiciones dignas y equitativas de labor”.

Del mismo modo, en el ámbito local, la Constitución de la Provincia del Neuquén, en su Art. 37 dispone que: “El trabajo es un deber social y un derecho reconocido a todos los habitantes [...] Al ejercer esta actividad, gozará de la especial protección de las leyes, las que deberán asegurar al trabajador las condiciones de una existencia digna”. (el subrayado me pertenece para poner énfasis)

También, las fuentes internacionales que completan el denominado bloque de constitucionalidad (Art. 75 inc. 22 de la C.N) tienen influencia decisiva en la temática que nos ocupa, en tanto garantizan la igualdad de trato y la dignidad de la persona trabajadora. Así, los artículos II, V, XII, XIV, primer párrafo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. El Preámbulo y los artículos 1º, 2.1, 4º, 7º, 10, 12, 16, 23.1 y 2, 28 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Los Convenios de la OIT N° 100 (artículos 1.B, 2.1); N° 111; N° 183 (artículos 1º, 3º, 8º, 9º) y N° 158 (Arts. 5º y 10). Los artículos 2.2, 3, 6, 7, 12 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Los artículos 1º, 2º, 5º, 11.1, inc. B, 12, 15, 23 de la Declaración Sociolaboral del Mercosur.

Concretamente –en lo que a éste caso importa- y con respecto a la mujer que trabaja, ya sea en el ámbito público como privado, resulta operativa la tutela proveniente de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Arts. 1º, 2º, 5º, 11.1, inc. B, 12, 15, 23) y –fundamentalmente- la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belem do Pará” mediante la cual los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia.

Ahora bien, ese compromiso internacional es cumplido por parte del Estado Argentino con la sanción de la Ley N° 26.485 (B.O. 14.4.09) denominada “Protección Integral a las mujeres” estableciendo –en primer término- que sus disposiciones son de orden público y de aplicación en toda la República, con excepción de las disposiciones de carácter procesal. Dicha norma se encontraba vigente al momento de resolverse la situación laboral de la actora, tanto en Primera como en Segunda Instancia.

Para este caso, importa el artículo 6º en cuanto establece que una de las formas en que se manifiestan los distintos tipos de violencia es el “...hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral.”

Y, en éste territorio de la Provincia del Neuquén, a partir de enero de 2012 rige la Ley N° 2.786 “Ley de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres” que adopta la definición, tipos y modalidades de violencia previstos en la Ley Nacional (conf. Art. 2). Y, en el capítulo III instaura el procedimiento judicial que corresponde seguir en casos de denuncia de violencia laboral.

El conjunto de normas citadas garantizan el respeto a los derechos de trato igualitario, a la dignidad, no discriminación y tolerancia laboral respecto de aquellas personas vinculadas por una relación de trabajo –pública como privada-. Se trata de un marco jurídico protectorio contra la violencia laboral.

3.- Ahora bien, después de varios años de judicialización- el caso llega a este Tribunal Superior, a fin de que se disponga el cese de las conductas denunciadas como causa de la pretensión inicial –mobbing laboral-.

En efecto, la parte actora a través del Recurso de Inaplicabilidad de Ley denuncia infracción a las normativa constitucional referida a la igualdad y condiciones dignas de trabajo en tanto –dice- tales garantías no pueden estar subordinadas a las facultades del empleador atinentes a la organización y dirección del trabajo, asignación de tareas y poder disciplinario.

De la lectura detenida del fallo de Alzada, en lo que a este tema concierne, se constata que, efectivamente, el



órgano judicial decide la incompetencia para resolver la situación laboral de la Sra. Barrionuevo con fundamento en que:

"[...] el acogimiento de tal demanda importaría vedar al organismo público empleador del ejercicio del poder disciplinario, de dirección, asignación de tareas, evaluación de desempeño, condicionar todo juicio relativo al comportamiento del agente en la interacción personal a la posesión de un título de grado en psicología laboral (lo que, a su juicio, resulta imprescindible para poder evaluar el carácter conflictivo de un agente en el ambiente laboral), todo lo cual resultaría en indebida restricción de las facultades legales asignadas al ente público empleador, infringiendo la división de funciones que consagra el art. 12 de la Constitución de Neuquén y confiriendo un improcedente "bill de indemnidad" absoluta al amparista" (cfr. fs. 965).

No concuerdo con esa conclusión. Opino que, cuando la trabajadora –como ocurre en este caso- acude a la justicia solicitando medidas protectorias contra la violencia laboral –y en tanto se denuncia lesión a derechos fundamentales- el proceso sumarísimo o urgente se impone y aquél no puede quedar supeditado al resultado de los procedimientos administrativos regulados por la legislación local. (Art. 7 incs. e) y f) de la Convención de Belem do Para y arts. 5º y 6º de la Ley Provincial 2786)

En otras palabras: las garantías reconocidas por la Constitución Nacional, la Provincial e Instrumentos internacionales, no pueden subordinarse a las facultades del empleador atinentes a la organización y dirección del trabajo, asignación de tareas y poder disciplinario, especialmente cuando se denuncia abuso de tales facultades.

Es que, la actividad de la Administración –y los funcionarios que la representan- quedará limitada por la razonabilidad (la prohibición de actuar arbitraria o irrazonablemente), la desviación de poder (prohibición de actuar con finalidad impropia) y la buena fe (cfr. Agustín Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo, T.1, pág. X-29, 5º edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires 2000)

Considero que, hoy por hoy, no se admite el abuso del poder del empleador en desmedro de la dignidad y libertad de la persona trabajadora.

Esta interpretación no significa otorgar un "bill de indemnidad a la trabajadora" como lo han entendido los jueces sentenciantes ya que el reconocimiento legal del flagelo ayudará para que socialmente se tome conciencia de que hay conductas que son intolerable y son reprochadas por la sociedad.

En este sentido, entiendo que los fundamentos de la Cámara sentenciante reseñados supra conllevan a tener por configurada la infracción legal denunciada por la actora (Art. 15º incs. a) y b) de la Ley 1.406) en orden a la protección constitucional contra la violencia laboral y la omisión en aplicar –en este caso concreto- la Ley Nacional Nº 26.485 cuyas disposiciones son de orden público y vigente al momento de decidir la presente causa.

4.- A fin de recomponer el litigio –Art. 17 de la Ley 1.406- cabe tener en cuenta que la pretensión de cese de conductas constitutivas de mobbing laboral fue solicitado a través de la acción sumarísima de amparo (art. 43 de la C.N y Ley Provincial 1.981). Por tal razón, en tanto el vínculo jurídico que une a las partes es de Empleo público, el desplazamiento de la competencia que en principio resulta ser originaria de este Tribunal Superior de Justicia, se atribuye a la Judicatura de primera instancia en lo Laboral -Art. 4 de la Ley 1981- para entender en estos casos que se denuncia violación de derechos fundamentales.

Se trata de resolver, la situación de la Sra. Barrionuevo, que solicita medidas protectorias para evitar daño en su salud. Considero –tal como ha sido planteada- que se trata de una acción preventiva.

En razón de la fecha de los hechos denunciados y los diferentes avatares acontecidos en esta causa, el suscripto consideró necesario solicitarle al Ministerio de Salud de la Provincia del Neuquén un informe actualizado sobre la realidad laboral de la Sra. Claudia C. Barrionuevo, o sea, lugar donde presta servicios, desde cuándo, los motivos de la innovación, si la hubiere, y nombre de las autoridades de las que dependa. Ello, conforme las facultades conferidas por el Art. 166 y 36, inc. 2º, ambos del C.P.C.yC a fin de requerir.

Es que, la doctrina de la Corte Suprema de la Nación –receptada por este Tribunal Superior (Ac. Nº 2/11; R.I. 1074/94, 4/08 y 230/10 del Registro de la Secretaría Civil) indica que las sentencias:

"[...] deben ceñirse a la situación existente al momento de ser dictadas (fallos: 301:947; 306:1160; 318:342, entre muchos



otros)

En este contexto la Directora de Recursos Humanos de la Subsecretaría de Salud informa -a fs. 1130- que la actora cumple funciones de psicóloga en el Hospital Junín de los Andes dependiente de la Jefatura de zona sanitaria IV y que el mencionado nosocomio se encuentra a cargo del Dr. Rodríguez Cure Miguel Ángel.

A fs. 1.125 dicha autoridad, es decir el Director del Hospital, comunica que la actora se reintegró a sus tareas habituales el 1.11.2009, mediante la Disposición Zonal N° 113/2009 que adjunta en copia, en el centro de Salud del Barrio Lanín en la citada localidad, con dependencia administrativa del Hospital.

Resulta forzoso, en lo que este caso interesa, transcribir la parte pertinente de la citada Disposición 113/09.

Allí se considera:

"Que ésta Jefatura Zonal, está al tanto del proceso judicial iniciado por la agente Barrionuevo Claudia, por mobbing laboral.

Que es necesario, realizar un acompañamiento, desde esta Jefatura, en el reinicio de actividades de la agente.... "

Y, en la parte resolutive el Jefe de Zona Sanitaria IV, dispone:

"...Art.1° Reintegrar a sus actividades laborales en Salud Pública, a la agente Barrionuevo Claudia... a partir del primer día hábil del mes de Noviembre (2009).

Artículo 2° La mencionada agente cumplirá funciones y toda su carga horaria en el Centro de Salud del Barrio Lanín, a excepción del tiempo que le insuma las tareas de investigación, que ya está desarrollando en terreno y con conocimiento de esta Zona Sanitaria. Artículo 2°: La dependencia administrativa, será del Hospital de Junín de los Andes"

Las actuaciones citadas brindan el conocimiento de una ambiente laboral diferente al inicio de la presente acción, esto es, que la actora cumple funciones profesionales en el lugar de trabajo solicitado en medida cautelar a fs. 83 vta/84 desde el año 2009 a la fecha. Es decir, en un centro de Salud dependiente del Hospital de Junín de los Andes.

Por otro lado, las autoridades públicas -Dirección Zonal- llevaron a cabo medidas afinadas para evitar riesgos en la salud de la trabajadora, tales como acompañarla en la reinserción laboral y en las tareas de investigación que realiza desde su ámbito técnico.

A todo esto, los profesionales -sindicados por la actora como autores del mobbing- al día de la fecha no se encuentran vinculados con la amparista, en tanto el cambio de autoridades zonales y hospitalarias sucedidas en el transcurso del presente proceso.

Por tanto, en este caso particular, deviene abstracto expedirse -en este momento- sobre la pretensión de cese de violencia que fuera solicitada por la actora en el escrito de impugnación extraordinaria.

Ello no implica que -de suceder hechos nuevos de esa naturaleza- pueda realizar las denuncias correspondientes por aplicación de la Ley Provincial Nro. 2786 vigente como se anticipara en los considerandos anteriores.

5.- Sentado lo que antecede, corresponde me aboque a la queja referida a la indemnización por daños y perjuicios.

Sobre este punto, la demandada -por vía de Nulidad Extraordinario- afirma que se viola el principio de congruencia cuando el tribunal resuelve una cuestión ajena a la litis dado que los rubros comprensivos de los daños y perjuicios que condena abonar a su parte no fueron reclamados en el proceso.

Al respecto dice que si bien a fs. 40 obra escrito de demanda en el que la actora hace una breve mención a la indemnización de daños y perjuicios, es a fs. 71 que la propia accionante se presenta a subsanar las deficiencias de la misma, presentando el escrito que constituye su pretensión y en dicho escrito resulta inexistente la solicitud de reparación de daños y perjuicios. Afirma que ello provocó una violación del derecho constitucional de defensa porque la demandada oportunamente contestada por su parte (fs. 71) no existía pretensión alguna en el aspecto que se pronuncia el fallo.

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

Se analizará, entonces, si en el supuesto bajo examen, se configura el vicio de nulidad denunciado por la impugnante. Que, como se relató anteriormente, la Provincia del Neuquén apeló la sentencia de Primera Instancia y se agravó porque al condenarla al pago de la indemnización por daños y perjuicios –moral y patrimonial-, la judicatura de grado alteró el objeto de la demanda, que era determinar si correspondían ordenar el cese de la violencia laboral.

En consecuencia, sostuvo que el decisorio incurría en incongruencia extra-petita.

Como se expuso anteriormente, el decisorio de Alzada condena al pago de una suma en concepto de daño psíquico y moral en razón de la "suficiente acreditación de un trato denigrante y peyorativo de parte de funcionarios por los que debe responder la Provincia (art. 1112 y ctes del Código Civil)" (cfr. fs. 965 y vta).

De las constancias obrantes en la causa surge que el escrito de fs. 40/55 que dio inicio a éste proceso contiene dos pretensiones: 1) que cesen las conductas constitutivas de mobbing laboral, 2) "se condene al pago de una indemnización por los daños y perjuicios producidos, cuyo monto lo deja a consideración de la judicatura en razón de la prueba a producirse". (Cfr. fs. 40vta). La demanda así planteada por vía de amparo (Ley 1981) desplazó la competencia del fuero contencioso administrativo –al tratarse de una vinculación laboral de empleo público- por aplicación de las reglas contenidas en el Art. 4 de la citada Ley provincial de amparo.

Luego, a fs. 71/86 vta. –después de varias actuaciones relacionadas con la admisibilidad del amparo, la competencia y recursos de por medio sin intervención de la accionada-, la propia actora se presenta con nueva demanda aduciendo un error de impresión, afirma que no existen cambios sustanciales respecto a la anterior presentada relatando los mismos hechos y exponiendo nuevos. A su vez, acompaña las copias respectivas para el traslado.

La lectura detenida del mencionado escrito se advierte que solo contiene la primera petición, es decir, el cese del mobbing laboral, más nada dice la actora sobre la pretensión de daños y perjuicios.

Ahora bien, cabe preguntarse cuál de los escritos de demanda es el constitutivo de la Litis?

No cabe duda que fue el último presentado y explico porque.

Con la presentación de la nueva demanda que luce a fs. 71/86 vta. se ha producido una alteración cualitativa del objeto de la pretensión –el reclamo de daños y perjuicios- y prueba de ello es que allí se expresa:

"...En el caso de autos, estamos convencidos que estamos al final de esta quinta fase, en la que la víctima está atravesando una grave afección psicológica causada por el mobbing laboral a la que es sometida que, de no cesar, terminara arruinando su carrera y su imagen pública, con los consecuentes daños que esto puede ocasionar. Pero lo más grave es que terminará afectando gravemente su salud psíquica y sus agresores habrá logrado de manera impune el objetivo que resaltábamos al principio: la destrucción de su víctima" (sic. fs. 82).

"Entendemos que estamos ante un accionar ilegítimo que afecta los derechos de la víctima. Es por ello que acudimos a la vía legal para que cese esta situación de psicoterror, pues de no cesar, estamos convencidos que los daños serán irreparables. Nuestro planteo es claro: necesitamos que V.S. ordene el cese de esta situación a los agresores pues de lo contrario estaremos a punto de ingresar a la fase 5 del mobbing la que ya no tendrá retorno y los derechos de Barrionuevo harán sido destruidos" (Cfr. fs. 82 vta –el resaltado me pertenece a fin de poner énfasis en la petición)

El Art. 331 del C.P.C.yC –de aplicación supletoria según el Art. 23 de la Ley 1981- permite a la parte actora modificar o



ampliar la demanda con la condición de que lo sea antes de ser notificada a la contraria. Pues, esto ocurrió en autos. En efecto, el 1º párrafo del citado artículo refiere a la posible alteración, con posterioridad a la presentación de la demanda, de alguno de los elementos objetivos (Objeto o causa) integrantes de la pretensión contenida en aquélla. En cambio, los párrafos 2º y 3º de la citada disposición alude a la alteración cuantitativa del objeto mediato de la pretensión, siempre que esa contingencia implique una ampliación de su cuantía originaria (Lino Enrique PALACIO-Adolfo ALVARADO VELLOSO, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Tomo Séptimo, Edit. Rubinzal Culzoni, Santa Fé 1993, pág. 255)

Ello, originó que en la providencia de fs. 87 la Jueza de grado tenga presente “la compaginación de la demanda oportunamente presentada, con la merma del párrafo II del objeto” (conf. fs. 40 vta y 71 vta), y confiriera traslado a la demandada de este último escrito postulatorio. Resulta suficiente corroborar la notificación que contenía copia del escrito de fs. 71/87.

Del estudio de las constancias obrantes en esta causa se advierte que la accionada no tuvo ocasión de conocer el reclamo patrimonial. Por ende, aquí no se dio la oportunidad de ser oída, y privándola del derecho de alegar y probar sobre el punto afectándose de ese modo la garantía constitucional de defensa en Juicio (Art. 18 de la Constitución Nacional)

Por consiguiente, le asiste razón a la demandada en la denuncia del vicio de incongruencia constatado, por cuanto en la demanda se reclamó el cese de violencia laboral y en la sentencia se ordenó el pago de la reparación de daños no reclamados. Es decir, se resolvió sobre un punto no alegado franqueando así los límites de la controversia –extra petita- en violación del principio de congruencia, arts. 34, inc. 4º, y 163 inc. 6º, del C.P.C. y C.

En razón de lo expuesto, resulta procedente el remedio de Nulidad Extraordinario deducido, por la causal invocada, nulificado el pronunciamiento de Alzada que obra a fs. 960/966 relativo a la condena patrimonial.

6. Que, en función de lo expuesto corresponde recomponer el litigio en el aspecto nulificado, es decir, la pretensión de daños y perjuicios- (Arts. 21 de la Ley 1.406).

En la especie, la Jueza de grado condenó a la Provincia del Neuquén a abonar en concepto de daño moral la suma que resulte de 43 medios sueldos actuales correspondientes a la categoría funcional de la accionante, con más el 50% sobre dicha suma en concepto de daño psicológico.

Para fallar de ese modo tuvo en consideración el escrito de demanda de fs. 40/55 en el –como se expuso- contenía la pretensión de indemnización por daños y perjuicios producidos. (cfr. fs. 846 cuando relata los hechos y las pretensiones que refiere a fs. 874), sin advertir que el reclamo no resultó objeto de la petición de fs. 71/86 y que fuera señalada –a fs. 87- por la misma jueza sentenciante.

Considero que, el decisorio de grado que resuelve la reparación patrimonial resulta violatorio del principio de congruencia consagrado en el artículo 163, inciso 6º del Código Procesal.

Consecuentemente, corresponde revocar el fallo de Primera Instancia en cuanto condena a la reparación de daños y perjuicios no reclamados en el escrito constitutivo de la litis.

Cabe señalar, asimismo, que el cauce para tramitar esa pretensión es el proceso contencioso administrativo de competencia –actualmente- originaria de éste Tribunal Superior de Justicia conforme se desarrollará infra.

7.- Es que, sin perjuicio de todo lo hasta aquí expuesto, en razón de los diferentes avatares acontecidos en esta causa – con declaración de incompetencia, recursos ordinarios y extraordinarios, ordinarización del proceso etc., conviene dar cuenta del procedimiento a seguir para casos que una trabajadora denuncia violencia laboral –como ocurrió en este caso-.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem do Pará” (ratificada por nuestro País por Ley 24.632 de fecha 13.03.1996) establece que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado y enumera –entre otros- el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos (Art. 4 inc. b y g.)

Y, entre los deberes convenidos por los Estados firmantes se encuentra el de adoptar, por todos los medios apropiados y



sin dilaciones, políficas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia, en especial llevar a cabo lo siguiente (Art. 7):

- b) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;
 - d) adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;
 - e) tomar todas las medidas apropiadas [...] para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;
 - f) establecer procedimientos legales justos y eficaces para que la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyen, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;
 - g) establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño y otros medios de compensación justos y eficaces
- O sea, las normas antes transcritas evidencian un procedimiento sencillo y rápido para los casos de violaciones de Derechos Fundamentales, como ocurre cuando se denuncia violencia Laboral.

Es más, tanto la Ley Nacional N° 26.485 –Protección integral de las mujeres- y la Provincial N° 2.786 han receptado la directriz internacional en cuanto prevén:

- el objeto principal del procedimiento judicial es el cese de la situación de violencia sufrida por la mujer, el restablecimiento de la situación de equilibrio conculcada por la violencia y el refuerzo de la autonomía de la voluntad y capacidad de decisión de la víctima (Art. 5)
- un procedimiento actuado, gratuito y aplicando las normas del proceso sumarísimo en todo lo que no se oponga a la Ley.
- que, la denuncia puede realizarse en forma oral o escrita ante las autoridades que se indican en el Art. 7° y si bien no requiere patrocinio letrado, este resulta necesario para la sustanciación del juicio. Ahora bien, si la denuncia fue realizada sin patrocinio letrado, el/la Juez/a debe dar intervención inmediata a la Defensoría Oficial de turno, quien debe asumir el patrocinio de la víctima.

Asimismo, se determina la competencia de los juzgados laborales para el caso de violencia laboral contra las mujeres. Por su parte, en el art. 13 se faculta al juez/a que en cualquier etapa del proceso pueda –ya se de oficio o a pedido de parte- ordenar medidas preventivas de acuerdo a los tipos de violencia previstas en la Ley Nacional N° 26.485, determinando la duración de las mismas de acuerdo a las circunstancias del caso y un plazo máximo de duración por auto fundado. (Art. 14)

Interesa destacar que resulta obligación del juez/a fijar una audiencia, que la tomará personalmente bajo pena de nulidad dentro de las 48 horas de ordenadas las medidas o si no se adoptó ninguna de ellas desde el momento que se tomó conocimiento de la denuncia.

En ese acto, el presunto agresor está obligado a comparecer bajo apercibimiento. El juez o la jueza debe escuchar a las partes por separado bajo pena de nulidad además de ordenar las medidas que estime pertinente. Y, expresamente quedan prohibidas las audiencias de mediación o conciliación.

Por otra parte, se autoriza a la judicatura a requerir un informe del equipo interdisciplinario a los fines establecidos en el Artículo 16.

Del mismo modo tiene amplias facultades para ordenar e impulsar el proceso, pudiendo disponer las medidas de investigación y protección de personas.

Se establece expresamente el principio de amplia libertad probatoria para acreditar los hechos denunciados. Que la evaluación de las pruebas se realizará conforme el principio de sana crítica y deberán considerarse las presunciones que contribuyan a la demostración de los hechos, siempre que sean indicios graves, precisos y concordantes.

Luego, se encuentra previsto un sistema de sanciones para el caso de incumplimiento de las medidas ordenadas por el Juez o la Jueza. También la posibilidad de recurrir aquellas resoluciones que concedan, rechacen, interrumpan, modifiquen o dispongan el cese de alguna de las medidas cautelares o impongan sanciones.



Finalmente, el legislador consideró necesario establecer un sistema de control de la eficacia de la/s medida/s o decisiones adoptadas, ya sea citando a las partes, o a través de la oficina de violencia y/o mediante la intervención del equipo interdisciplinario del Poder Judicial.

Las normas antes citadas establecen un proceso eficaz para la tutela de la mujer trabajadora víctima de violencia laboral que debe ser abordado de manera interdisciplinaria. De ahí, que el proceso rápido e informal, pero respetando el derecho de defensa del denunciado, se impone.

En suma, en la temática de violencia laboral habrá que diferenciar: Por un lado, la pretensión de cese de los actos o hechos reprochables, en tales casos, la acción de amparo previsto en el Art. 43 de la Constitución Nacional se presenta como la vía idónea, en cuanto, recurso sencillo, rápido e idóneo para el restablecimiento de derechos o, de tratarse de una víctima mujer el procedimiento previsto en el capítulo III de la Ley Provincial N° 2.786 y el Decreto Reglamentario N° 2.305 (24.11.2015).

En cambio, cuando se reclaman los daños y perjuicios derivados del mobbing, en mi opinión, el proceso ordinario resulta el adecuado para la acreditación de los diferentes presupuestos de responsabilidad ante los tribunales competentes según las normas específicas. Así, cuando se trate de empleo público, en nuestra provincia entenderán los jueces con competencia administrativa y en caso de empleo privado los jueces laborales.

Esta interpretación se encuentra reforzada por el Art. 24 de la Ley 2.786 en cuanto establece "La parte damnificada puede reclamar la reparación civil por los daños y perjuicios, según las normas que rigen la materia" y el Art. 24 del Decreto Reglamentario 2305 en cuanto establece "El reclamo deberá realizarse mediante acción distinta al trámite previsto en la presente Ley" en concordancia con el Art. 35 de la Ley Nacional N° 26.485.

III.- A la tercera cuestión sometida, atento a la forma en que se resuelve, y la naturaleza de lo decidido, estimo justo y razonable imponer las costas de todas las instancias en el orden causado. (Art. 68 in fine, del C.P.C.yC y 12°, Ley 1.406).
MI VOTO.

El señor Vocal Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE dice: Comparto la línea argumental desarrollada por el doctor OSCAR E. MASSEI y la solución propiciada en su bien fundado voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, por... , SE RESUELVE: 1) RESPECTO DE LA PARTE DEMANDADA: Declarar PROCEDENTE el recurso de Nulidad Extraordinario, deducido a fs. 1020/1077, por los fundamentos expuestos en el acápite II.5 de la presente. 2) A la luz de lo dispuesto por el Art. 21° de la Ley 1.406, recomponer el litigio en el aspecto nulificado, mediante la revocación del fallo de Primera Instancia en cuanto condena al pago de daños y perjuicios no reclamados en el escrito constitutivo de la litis. 3) RESPECTO DE LA PARTE ACTORA: Declarar PROCEDENTE el recurso de Inaplicabilidad de Ley interpuesto a fs. 973/1018, por haber mediado infracción legal, de acuerdo a lo desarrollado en los considerandos de la presente y CASAR el pronunciamiento dictado a 960/966 por la Cámara de Apelaciones local – Sala I- 4) Declarar ABSTRACTO el tratamiento de la violencia laboral denunciada por haber variado la situación que dio origen a estas actuaciones, conforme lo analizado en el punto pertinente. 5) Imponer las costas de todas las instancias en el orden causado (Arts. 68 in fine del C.P.C. y C y 12° de la Ley 1.406). 6) Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en las instancias anteriores, las que se readecuan al nuevo pronunciamiento del siguiente modo: por su actuación en Primera Instancia, regular los honorarios profesionales de los Dres. ... -patrocinante de la actora- en la suma de pesos SIETE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CINCO (\$7.855.-), ... y ... -apoderados de la misma parte- en la suma de pesos UN MIL QUINIENTOS SETENTA Y UNO (\$1.571.-) para cada uno; por su intervención en la Alzada: ... -patrocinante de la actora- en la suma de pesos NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS (\$982.-) y ... -en el doble carácter por idéntica parte, conforme actuaciones de fs. 905/906, 910/916, 922, 926/927 y 931- en la suma de pesos UN MIL SETECIENTOS SESENTA Y SIETE (\$1.767.-). Y los correspondientes a esta etapa casatoria: para la Dra. ... -patrocinante de la actora- en la suma de pesos UN MIL NOVECIENTOS SESENTA Y CUATRO (\$1.964.-) y para el Dr. ... la suma de pesos SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO (\$785) (Arts. 6, 9 y 15 de la Ley 1.594, Acuerdo 5478/16, punto 23, valor del JUS 785,48.-). 7) 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. OSCAR E. MASSEI - Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE

Dra. María Alejandra Jordán – SUBSECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"MAIOLO JULIO CÉSAR C/ BANCO PROVINCIA DEL NEUQUÉN S.A. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS" –

Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 24/2013) – Acuerdo: 13/16 – Fecha: 10/08/2016

DERECHO COMERCIAL: Concursos y Quiebras.

DEUDOR HIPOTECARIO. CONCURSO PREVENTIVO DEL DEUDOR. PRINCIPIOS GENERALES DEL CONCURSO PREVENTIVO. EFECTOS DE LA APERTURA. ACTOS INEFICACES. CESION DE CREDITOS. AUTOCOBRANZA DEL BANCO CESIONARIO. DEBITO EN CUENTA CORRIENTE. INEFICACIA DE LA CESION. PROCESO DE VERIFICACION.

1.- Es ineficaz e inoponible a la masa de acreedores el débito realizado por el Banco accionado en la cuenta corriente que el concursado poseía en la entidad y sobre el monto correspondiente al préstamo hipotecario que oportunamente le otorgara, toda vez que encontrándose el actor concursado, no podía acordar ni formalizarse un pago pues ello importa una violación a su integridad patrimonial y a la igualdad de tratamiento de los acreedores concursales -par conditio creditorum-. Por lo tanto, a efectos de percibir su acreencia, le correspondía al Banco accionado presentarse al concurso solicitando la verificación de sus crédito (Arts. 16 y 32, Ley N° 24.522).

2.- [...] en cualquiera de los supuestos mencionados -crédito cedido para cancelar una deuda- el débito directo al deudor concursado no admite convalidación sin la intervención del Juez del concurso, ante la expresa prohibición contenida en la Ley falencial.

3.- No puede soslayar el recurrente –Banco- que aún los acreedores privilegiados no se eximen de verificar sus créditos. Dicho en otros términos, forman parte de “todos los acreedores” a que hace mención el Art. 32 de la Ley falencial.

4.- [...] la autocobranza por parte del Banco es ineficaz de pleno derecho frente al concurso, por aplicación del Art. 17 de la L.C.Q.

Texto completo:

ACUERDO NRO. 13 En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los diez (10) días de agosto de dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Sres. vocales doctores RICARDO TOMÁS KOHON y OSCAR E. MASSEI, con la intervención de la Subsecretaría Civil de Recursos Extraordinarios, doctora MARÍA ALEJANDRA JORDÁN, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: “MAIOLO JULIO CÉSAR C/ BANCO PROVINCIA DEL NEUQUÉN S.A. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS” (Expte. Nro. 24 - Año



2013) del Registro de la Secretaría de la Actuaría.

ANTECEDENTES:

A fs. 217/224 el demandado –BANCO PROVINCIA DEL NEUQUÉN S.A.- deduce recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley, contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - Sala II- de esta ciudad, obrante a fs. 209/213 vta., que confirma la dictada por el Juzgado Civil, Comercial y de Minería Nro. 5 que declara ineficaz el cobro debitado de la cuenta corriente que en la entidad bancaria demandada tenía el concursado.

Corrido el pertinente traslado, a fs. 227/232 vta., responde el actor quien solicita se rechacen sendos recursos, con costas.

A fs. 236/239vta., mediante Resolución Interlocutoria N° 28/2015, se declaran admisibles ambos remedios extraordinarios.

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

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

VOTACIÓN: Conforme el orden del sorteo realizado, a la primera cuestión planteada el Dr. RICARDO T. KOHON dice:

I. Liminarmente, realizaré una síntesis de los hechos relevantes aquí debatidos y con vinculación directa con la resolución de los presentes.

1. A fs. 20/27vta. JULIO CÉSAR MAIOLO promueve acción de cobro de pesos contra el BANCO PROVINCIA DEL NEUQUÉN S.A. por \$289.838,61.- con más intereses y costas del juicio.

Expone que el 26 de agosto de 2008 facturó \$297.706,31.- a la Municipalidad de Neuquén por la obra "Paseo Recreativo y Cultural Parque Central II Etapa" y que la presentó al cobro.

Que el 28 de agosto del mismo año cedió dicha factura al Banco demandado, mediante Contrato de Cesión de Crédito. Y que al día siguiente -29/8/2008- la Entidad crediticia le liquidó en su cuenta corriente N°1514/2, el préstamo correspondiente a dicha cesión por la suma de \$258.938,97.

A su vez refiere, que el 2 de octubre de 2008 se presentó en concurso preventivo –"MAIOLO, JULIO CÉSAR S/ CONCURSO PREVENTIVO" (Expte. N°377662/8) del Registro del Juzgado Civil, Comercial y de Minería N°5 de esta ciudad- y que por auto del 23 de octubre de 2008 se declaró abierto el concurso.

Apunta que el 6 de octubre -4 días después de la presentación en concurso- la Municipalidad de Neuquén canceló la mentada factura vía MEP en la citada cuenta corriente 1514/2, por la suma de \$289.838,61.- Y que el 7 de octubre de 2008 el Banco demandado debitó de su cuenta corriente \$272.353,06.- bajo el rubro "debito de documentos 917339782" número éste –dice- que se corresponde con el préstamo oportunamente liquidado.

Sostiene que conforme el Art. 32 de la L.C.Q. todos los acreedores por causa o título anterior a la presentación en concurso deben verificar sus acreencias ante el síndico. Además, que conforme el Art. 16 de igual ordenamiento al concursado le está prohibido realizar actos que importen alterar la situación de tales acreedores. Concluye que el accionado se apropió de un crédito preconcursal cuyo inmediato reintegro reclama.

2. Corrido traslado, a fs. 43 toma intervención el Fiscal de Estado, en los términos de la Ley N°1575.

Mientras que, a fs. 57/64, obra contestación del BANCO PROVINCIA DEL NEUQUÉN S.A., el que, tras negar los hechos en los que fundamenta su pretensión el actor, afirma que ha actuado en forma correcta y lícita. Relata la actividad del actor y la operatoria comercial que los uniera.

Explica que el accionante solicitó su ingreso a la línea Descuento de certificados de obra y de facturas conformadas de Organismos Públicos, asistencia que sería destinada a cubrir los descalces en plazos de su ciclo operativo originados en las cobranzas a Organismos Públicos. Precisa que el actor entregaba documentos, en el caso, certificados de obra, para que el banco procediera a efectuar una operación de descuento de ellos.

Apunta que mediante este tipo de operatoria un acreedor de una suma de dinero documentada, la cede a la



entidad financiera quien adelanta los fondos por el plazo que resta hasta el momento en que el tercero deudor debe pagar su deuda.

Que la entidad notifica al deudor cedido y al vencimiento de la obligación se encarga de cobrar al tercero y efectuar todas las gestiones necesarias para preservar el crédito.

Defiende y desarrolla sus argumentos relativos a que la cesión del documento fue en pago y no en garantía. Subsidiariamente plantea que el certificado cedido es un crédito prendario, por lo que su crédito resultaba privilegiado y por lo tanto –dice- “inoponible a la masa concursal” (fs. 60vta.).

3. A fs.171/175 obra sentencia de Primera Instancia que acoge la acción promovida, declara ineficaz el cobro por parte del demandado de \$289.838,61.- y ordena que el Banco reintegre dicha suma al actor con intereses a la tasa activa desde la fecha del descuento y hasta el efectivo pago.

La Jueza de grado considera que el crédito que en los presentes se analiza no fue objeto de verificación en el trámite concursal. Explica, que si bien las partes discuten si el contrato de cesión lo fue en garantía de un préstamo –actor- o como pago definitivo y negocio autónomo –demandado-, pero que tal circunstancia no cambia –dice- el hecho que se trata de un negocio de fecha anterior a la presentación en concurso preventivo del actor, en tanto data del 28 de agosto de 2008 y la presentación en concurso fue el 2 de octubre de tal año.

Examina el negocio existente entre las partes y, en lo sustancial, juzga que el Banco accionado descontó de la cuenta corriente del actor el crédito cedido, cobrando con ello una deuda preconcursal con posterioridad a la presentación en concurso de su deudor. Por ello, declara ineficaz dicho cobro y ordena su restitución.

4. Esta decisión es apelada por el demandado quien, a fs. 194/200 vta., expresa agravios. Son contestados por el actor a fs. 202/207.

5. A fs. 209/2013 vta. obra sentencia de Cámara que confirma la de grado anterior.

En primer término, destaca que la falta de acreditación de la notificación de la cesión al deudor cedido no ha sido central para la resolución del litigio, ya que ello –agrega- no hubiera variado la decisión final.

En segundo lugar, que el eje central para el acogimiento de la demanda es la condición de concursado del actor, lo que determinaba la imposibilidad que el Banco debitara directamente lo depositado, sin pasar por el procedimiento de verificación de crédito.

Analiza que en autos el contrato de cesión tiene plena eficacia entre sus suscriptores, pero para ser oponible a terceros, entre los que se encuentran los acreedores del cedente –aclara-, dicha cesión debió ser notificada al deudor cedido antes de la apertura del concurso preventivo. La falta de acreditación de tal extremo, entiende, torna inoponible la mentada cesión a la masa de acreedores.

Adiciona que el pago fue realizado por la deudora cedida en la cuenta corriente de titularidad del concursado, por lo que –juzga- el banco no podía debitar de la cuenta bancaria del actor el importe dado en pago, con fundamento en una acreencia de fecha anterior a la apertura del concurso preventivo.

En definitiva –concluye- el pago de obligaciones contraídas con anterioridad a la presentación en concurso viola la prohibición que consagra el Art. 16 de la L.C.Q., siendo indiferente que el pago sea realizado directamente por el deudor o mediante la operatoria del débito bancario, toda vez que se trata –estima- de dinero de propiedad del concursado.

6. Contra esta decisión, a fs. 217/224, el demandado –BANCO PROVINCIA DEL NEUQUÉN S.A.- deduce recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley.

Funda el remedio por Inaplicabilidad de Ley en la inexistencia del crédito denunciado por el actor. Expone que quienes juzgaron en las instancias anteriores no tuvieron en cuenta que independientemente de que el deudor cedido –Municipalidad de Neuquén- estuviera o no notificado de la cesión operada, el actor perdió su condición de acreedor respecto de las sumas adeudadas por aquél. Es que –dice- el dinero que debió el banco de la cuenta del actor, ya no era de propiedad del demandante en virtud de la cesión acordada. Y ello, sin perjuicio de su condición de codeudor solidario, que de ningún modo implica mantener derechos sobre el crédito cedido.

Manifiesta el quejoso que, como consecuencia de ello, el demandante no resulta titular de una relación jurídica



sustancial hábil para incitar la función jurisdiccional y, por lo tanto, ninguna pretensión puede ostentar sobre el crédito cedido.

Agrega que la falta de notificación hace a la oponibilidad de la cesión frente a terceros, mas no repercute en la validez interpartes. De modo que, eventualmente, la falta de notificación podrá motivar que los terceros interesados accionen en pos de lograr el reintegro al patrimonio del deudor cedente de las sumas objeto de cesión; empero, ello no implica que éste mantenga la calidad de acreedor sobre el crédito cedido y se encuentre legitimado para accionar en los términos de estos autos.

Expresa que el demandante pretende que la institución bancaria le reintegre una suma de dinero abonada por la Municipalidad de Neuquén -que corresponde al crédito cedido-, para ser aplicada al pago de una deuda hipotecaria que mantiene con aquélla.

Adiciona que no debe perderse de vista que es el propio actor quien en su libelo de inicio reconoció que las sumas debitadas por el banco -que son objeto de estos actuados- se corresponden con las transferidas por la Municipalidad de Neuquén en virtud del crédito cedido.

Y sobre este aspecto, sostiene que el accionar del banco fue válido toda vez que no debió de la cuenta del actor los importes adeudados haciendo valer su condición de codeudor solidario y en virtud de no percibirlo del deudor cedido. Por el contrario, que el banco accionado aguardó que el crédito cedido venciera y una vez depositado en la cuenta corriente del accionante, procedió a concretar el débito. Sostiene que este proceder, también fue reconocido por el demandante.

Dice -el impugnante- que lo expuesto demuestra que el actor dio inicio a estos actuados con el fin de obtener el reintegro de una suma de dinero aduciendo la existencia de un crédito -preconcurso- que no le pertenece, en tanto reconoce que lo cedió al B.P.N. S.A. y que el dinero transferido a su cuenta corriente por parte de la Municipalidad de Neuquén se correspondía con aquél.

A través del carril de Nulidad Extraordinario, la recurrente invoca la vulneración del principio de congruencia por tratamiento de cuestiones ajenas a la litis.

Sobre ese aspecto, refiere que la notificación de la cesión de derechos oportunamente acordada con el actor hace a su oponibilidad frente a terceros, empero ha recibido un erróneo tratamiento por las instancias de grado.

Ello así -afirma-, en tanto la aludida comunicación no compuso en ningún momento la base controversial del litigio, desde que las partes no la introdujeron como cuestión a dirimir por cuanto la restitución pretendida por el actor se sustentó en situaciones y elementos que nada tenían que ver con la notificación -o no- de la cesión de derechos.

Así, la quejosa manifiesta que en su contestación de demanda se limitó a afirmar qué día se había concretado la notificación al Municipio, en razón que tal elemento no había sido puesto en crisis en el libelo de inicio y, por lo tanto, ninguna prueba cabía aportar a su respecto.

Sin embargo, la jueza de grado introdujo por primera vez el hecho de la notificación como controvertido y, como consecuencia de ello, falló a favor del actor por considerar que el banco no probó haber cursado tal comunicación a la Municipalidad de Neuquén.

Agrega que -por su parte- la Alzada consideró crucial para confirmar el resolutorio, la cuestión relativa a la notificación. Pone énfasis en que la mentada comunicación no constituyó un hecho controvertido y, como consecuencia de ello, no fue objeto de prueba; por lo que el tratamiento que le dispensaron las instancias anteriores avanzó ilegalmente sobre cuestiones no sometidas a juzgamiento. De otro modo -expresa-, la entidad demandada no se hubiera limitado a enunciar su verificación como una circunstancia más en su base fáctica, sino que habría ofrecido prueba conducente para acreditar tal extremo.

7. Corrido el pertinente traslado, a fs. 227/232 vta., contesta el actor quien solicita se rechacen los recursos, con costas.

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



4/13, 29/13, 56/13, 15/14, 5/16, entre muchos otros, del Registro de la Actuaría).

Pues bien, los agravios vertidos por esta vía, se enderezan a cuestionar la sentencia de la Alzada endilgándole incongruencia en el análisis del contrato de cesión de créditos. Puntualmente cuestiona el examen de la notificación del mentado acuerdo al deudor cedido –Municipalidad de Neuquén– que, dice, constituye un hecho no traído por las partes al proceso.

El motivo invocado se encuentra legislado, en el segundo párrafo del Art. 18º, de la L.C., que declara la procedencia del recurso de Nulidad Extraordinario cuando la sentencia fuere incongruente.

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

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

Y, según lo ha afirmado reiteradamente este Cuerpo, la finalidad de esta vía de impugnación, como lo explica Hitters, “[...] es asegurar la observancia de algunas reglas constitucionales afines al pronunciamiento final, con total prescindencia del contenido de la providencia, pues esto último se inspecciona por mediación del recurso de inaplicabilidad de ley, y por ende constituye materia ajena a [esta] vía impugnatoria” (aut. cit., Técnica de los Recursos Extraordinarios y de la Casación, 2ª Edición, Librería Editora Platense, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2002, pág. 633).

En el caso, el quejoso no acredita la configuración del vicio que denuncia.

Centra su ataque en la valoración que se formuló en la decisión que cuestiona acerca de la notificación al deudor cedido del mentado acuerdo. Mas con su ataque no acredita que la resolución dictada no se encuadre en el marco de los planteos impetrados por las partes.

En efecto, el mentado contrato integró los planteamientos expuestos por los litigantes tanto en la demanda como en la contestación, pues es parte de la operatoria bancaria instrumentada entre ellas y en el cual pretende sustentar la accionada la legitimidad de su accionar. Tampoco resulta viable la pretendida escisión de la notificación, pues se trajo a juzgamiento la operatoria integral.

Ello no obstante, no escapa a estas consideraciones que la cuestión relativa a la notificación no reviste la relevancia jurídica conferida a efectos de la correcta solución de los presentes. En tanto el debate principal gira en torno a si el Banco accionado podía realizar una operación de descuento en la cuenta corriente del actor, luego de su presentación en concurso, cualquiera fuera su causa u origen.

Cabe aclarar que en los presentes no se juzga un supuesto de cobro directo al deudor cedido. Esto es, no estamos en el caso que la Municipalidad de Neuquén cancelara el certificado de obra al Banco accionado.

Mediante la técnica utilizada sólo se cuestionan valoraciones realizadas por la Judicatura anterior que no resultan determinantes para la resolución del caso, lo cual importa una discrepancia por sí sola insuficiente para demostrar la invalidez del decisorio que se cuestiona.

Así, el quejoso insiste con su interpretación de la base fáctica sin acreditar con dichas afirmaciones el yerro que endilga a la decisión que cuestiona.

Por otro lado,

“[...] 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.).

En tal sentido, este Cuerpo ha considerado:

“[...] el acierto de una decisión resulta ajeno al recurso extraordinario de nulidad y su revisión debe obtenerse por vía del de inaplicabilidad de ley” (Cfr. JUBA: SCBA, Ac 32685 S 29-6-1984, CARATULA: Di Candia, Blas y Cantelmi, Vicente c/



Lettieri, Nilda Alicia; Anecchini, Alicia Nilda; Carmona, Julio C.; Galaburri, Jorge Raúl; Villarreal, Domingo R. s/ Ordinario; SCBA, Ac 45905 S 22-10-1991 CARATULA: Pombo, Ricardo c/ Manucar S.A. s/ Ejecutivo PUBLICACIONES: AyS 1991 III, 640, citado en Acuerdos Nros. 17/14 y 23/15 del registro de esta Secretaría).

Por último, corresponde recordar que el recurso de Nulidad Extraordinario no apunta a la revisión de sentencias que padecen de cualquier error, ni sirve para canalizar las discrepancias entre el criterio del impugnante y el del tribunal del cual recurre, ni para crear una tercera instancia. Porque atiende a cubrir casos en que las deficiencias lógicas del razonamiento o una ausencia de fundamento normativo, impiden considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la "sentencia fundada en ley" a que hacen referencia los Arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (cfr. doctrina de FALLOS: 324:1378, entre muchos otros) (cfr. R.I. N° 199/10 del Registro citado), supuestos que, a primera vista, no concurren en el sub-lite.

Por ende, la vía recursiva articulada carece de andamiaje y corresponde declarar su improcedencia.

2. Sentado lo expuesto, incumbe ingresar al estudio del recurso por Inaplicabilidad de Ley impetrado por idéntica parte.

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

Por tal motivo, debe examinarse si a través del recurso interpuesto se ha logrado acreditar que la Cámara sentenciante ha incurrido en los yerros que denuncia el recurrente.

Veamos. Conforme refiere el propio accionado la operatoria comercial llevada a cabo por el actor con la entidad bancaria demandada, implicó que en todas las operaciones de descuentos de certificados de obras públicas los pagos efectuados por el comitente fueron percibidos por el Banco. Esto es "Maiolo no efectuó pago alguno y siempre el B.P.N. percibió los montos correspondientes por parte de los terceros cedidos" (fs.60).

Tal como se adelantó, en los presentes no se controvierte un pago realizado en forma directa por el deudor cedido –Municipalidad de Neuquén– al cesionario –Banco Provincia del Neuquén S.A.– sino el débito que realizó este último de la cuenta corriente del cedente concursado, luego que el deudor cedido transfiriera allí el pago comprometido.

Ahora bien: ¿Es eficaz el débito realizado por el Banco accionado de la cuenta corriente del concursado? ¿Es oponible a la masa de acreedores?

Como pauta adecuada de examen de los presentes, resulta oportuno considerar los principios concursales de universalidad y de igualdad de trato de los acreedores.

En cuanto al primero —principio de universalidad— éste se encuentra incluido en el propio artículo 1° de la ley 24.522. El concurso produce sus efectos sobre la totalidad del patrimonio del deudor, y ello como lógica consecuencia de tratarse de una universalidad jurídica en la concepción del Art. 2311 del derogado Código de Vélez, atributo de la personalidad que no resulta sino la prenda común de los acreedores. Por lo demás, tal universalidad tiene también un aspecto subjetivo o pasivo ya que abarca todas las obligaciones del deudor concursado con todos sus acreedores.

Por su parte, el principio de igualdad de los acreedores se patentiza en que el concurso preventivo de un deudor debe ser soportado de manera igualitaria por la totalidad de los acreedores de la persona afectada por tal proceso.

De manera indudable tales principios animan al proceso concursal en su totalidad y debe siempre preservarse la potestad del juez del concurso sobre el patrimonio del deudor para proceder, sí así fuere necesario, a su posterior distribución entre la masa de acreedores.

Por lo demás, la prohibición de alterar la situación de acreedores de causa anterior produce sus efectos desde la presentación en concurso (cfr. RIVERA, JULIO CÉSAR, Instituciones de Derecho Concursal, Segunda Edición actualizada, Tomo I, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2003, pág. 317).

De allí que, encontrándose el actor concursado, no podía acordar ni formalizarse un pago pues ello importa una violación a su integridad patrimonial y a la igualdad de tratamiento de los acreedores concursales -par conditio creditorum-.

A efectos de percibir su acreencia, correspondía al Banco accionado presentarse al concurso solicitando la verificación de sus crédito (Arts. 16 y 32, Ley N° 24.522).



Dable es concluir entonces que el débito realizado, y aquí objetado, resulta ineficaz e inoponible a la masa de acreedores.

En el tema que nos convoca es posible reflexionar que la cesión de créditos siempre pudo hacerse en nuestro Derecho con la sola condición de instrumentarse por escrito (Art. 1454 del Código de Vélez) y que puede tener diversas finalidades.

Así, un crédito cedido para cancelar una deuda, es recibido en propiedad por el cesionario y el negocio concluye, a menos que el cedente hubiera asumido la condición de garante de la obligación transferida. O puede cederse, no en propiedad, sino para agregar deudores a una operación financiera, es lo que se llama cesión del crédito en garantía. Tal adición de deudores puede tener lugar de maneras diversas. Y, sin pretender agotar el universo de hipótesis posibles podemos mencionar el supuesto en que se pacte que el acreedor cobre en principio al deudor cedido y sólo si no consigue la satisfacción de su crédito, recién tenga habilitada la acción contra el deudor cedente, habitualmente, esto ocurre con el denominado descuento de documentos. Aunque también pueden acordar las partes que se cobre indistintamente al deudor cedido o al cedente.

Ahora bien, en cualquiera de los supuestos mencionados el débito directo al deudor concursado no admite convalidación sin la intervención del Juez del concurso, ante la expresa prohibición contenida en la Ley falencial.

Por otro lado, el cuestionamiento de la pérdida de la condición de acreedor por parte del actor, a efectos de requerir el reintegro del mentado descuento, además de extemporáneo no contempla que, conforme se expresó, el accionante reclama por un débito realizado en la cuenta corriente bancaria de la que es titular.

En punto a la queja referida a la pretendida aplicación del dinero reintegrado al pago de la deuda hipotecaria que el actor mantendría con la entidad crediticia, cabe recordar que ello no constituye un tema objeto de tratamiento en esta etapa extraordinaria dado que, no fue juzgado por las instancias anteriores.

En otro orden, también cabe precisar que no puede soslayar el recurrente que aún los acreedores privilegiados no se eximen de verificar sus créditos. Dicho en otros términos, forman parte de "todos los acreedores" a que hace mención el Art. 32 de la Ley falencial.

Repasados brevemente los conceptos normativos con más la operatoria realizada por las partes, se advierte que el débito directo de la cuenta corriente del concursado, tal como ha sido Juzgado en las instancias jurisdiccionales anteriores, no resulta válido. Pues la autocobranza por parte del Banco es ineficaz de pleno derecho frente al concurso, por aplicación del Art. 17 de la L.C.Q.

De allí que, luego de una detenida reflexión sobre la totalidad de los hechos arrimados a la causa, a fin de reconstruir la situación suscitada entre los contratantes y tal como lo juzgaron los sentenciantes anteriores, la respuesta al interrogante planteado es negativa.

A lo expuesto se suma que, en el recurso bajo examen no se han rebatido los fundamentos en que la Alzada sustentó su decisión en tanto resultan insuficientes las alegaciones del quejoso que evidencian una opinión discrepante con la del juzgador –o juzgadora- y que eluden rebatir las consideraciones en que se apoya el razonamiento que exhibe la sentencia, soslayando con ello una crítica concreta y precisa.

Pues, constituye deber del impugnante efectuar una precisa demostración de los vicios que afectan la sentencia, lo que no ocurre en la especie.

Nótese que los embates formulados tienen como premisa común un argumento erróneo, pues a través de ellos se insiste que no se tuvo en cuenta que la cesión de derecho se encontraba perfeccionada. Cuando, en el caso, la cuestión sustancial es el concurso preventivo del actor y que el débito realizado de su cuenta corriente alteraba la situación de un acreedor de causa o título anterior a la presentación en concurso. Es que, aun en el supuesto que pueda ejercer su derecho y su privilegio contra los demás acreedores, ello no le permite que haga de cuenta como si el concurso de su deudor no existiera.

De esa manera, la queja vertida resulta insuficiente para demostrar los defectos alegados.

Las razones antedichas conducen también al rechazo del recurso casatorio por dicha causal.

En consecuencia, la pretensión recursiva analizada deviene improcedente, confirmándose por ende lo resuelto por la



Cámara sentenciante sobre el tópico.

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

Asimismo, en virtud de lo resuelto, se ordena la pérdida del depósito conforme constancias de fs. 216 y 244, en razón de lo dispuesto por el Art. 10º de la Ley Casatoria, dándosele el destino fijado por la Ley de Autarquía Judicial Nº1.971.

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

El doctor OSCAR E. MASSEI, dice: Comparto los fundamentos y la solución propuesta en el voto del doctor Ricardo T. Kohon, por lo que emito el mío en igual sentido. VOTO POR LA NEGATIVA.

De lo que surge del presente Acuerdo, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) DECLARAR IMPROCEDENTES los recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley interpuestos, a fs. 217/224 por el demandado –BANCO PROVINCIA DEL NEUQUÉN S.A.- y en su consecuencia, CONFIRMAR el decisorio dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción –Sala II-, obrante a fs.209/213vta., atento lo considerado. 2º) IMPONER las costas de esta etapa al demandado en su calidad de vencido (Arts. 12º, 17º y 21º de la Ley 1.406). 3º) REGULAR los honorarios profesionales devengados en esta instancia extraordinaria local a los doctores ... –apoderado y patrocinante del actor- y ... –apoderado y patrocinante del demandado- en un 25% de la cantidad que corresponda por la actuación en igual carácter que el aquí asumido, en primera instancia (Art. 15º y 20 -modificado por Ley Nº 2.933- de la Ley de Aranceles). 4º) DISPONER la pérdida del depósito efectuado conforme constancias de fs. 216 y 244, en virtud de lo dispuesto por el Art. 10º de la Ley Casatoria, dándosele el destino fijado por la Ley de Autarquía Judicial Nº1.971. 5º) Regístrese, notifíquese, comuníquese a la Sindicatura del concurso preventivo del actor y oportunamente, devuélvanse los autos a origen.

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

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

Dra. MARIA ALEJANDRA JORDÁN - Subsecretaría

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“PELAYES VERÓNICA ANDREA; CAROL SOAE; RAIN MAURICIO; VELAZQUEZ MARIQUEO MARTÍN S/ LESIONES AGRAVADAS (art. 92)” – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 10450/2014) – Acuerdo: 09/16 – Fecha: 05/08/2016

DERECHO PROCESAL: Procedimiento penal.

MINISTERIO PÚBLICO. COSTAS. IMPOSICION.

1.- [...] en el caso “Castillo” –Auto Interlocutorio nº 52/15 de esta Sala Penal- se estableció la siguiente doctrina: en aquellos casos en donde alguno de los Ministerios Públicos (Fiscalía o Defensa Pública) resultan perdidosos, la regla contenida en el segundo párrafo de la citada previsión legal -artículo 268 del Código Procesal Penal- se invierte, generándole así al magistrado la carga de expresar, de manera razonada



y razonable, los motivos por los cuales estima procedente su condenación en costas.

2.- El reproche vinculado a la imposición de costas al Ministerio Público Fiscal en la persona del estado Provincial resulta inadmisibles, toda vez que del análisis del sub lite pueden extraerse en el plano fáctico las siguientes conclusiones: a) que La Jueza de Garantía brindó razones para justificar la excepción que implica la condenación en costas al Ministerio Público Fiscal; y b) que dicho criterio fue controlado por el Tribunal de Impugnación, superando las críticas deducidas por las partes agraviadas (Ministerio Fiscal y Fiscalía de Estado), descartándose cualquier atisbo de arbitrariedad que pudiera haberse proyectado en el auto recurrido.

Texto completo:

ACUERDO N° 9/2016: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los cinco (5) días del mes de agosto del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por la Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI y el Dr. ALFREDO A. ELOSÚ LARUMBE, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para dictar sentencia en los autos caratulados: "PELAYES, VERÓNICA ANDREA; CAROL, SOAE; RAIN, MAURICIO; VELAZQUEZ MARIQUEO, MARTÍN S/ LESIONES AGRAVADAS (art. 92)" (MPFZA LEG 10450/2014).

ANTECEDENTES: I.- Por resolución dictada en el marco de la audiencia celebrada ante el Tribunal de Impugnación en fecha 3 de mayo del corriente año (Registro Interlocutorio n° 83, T. I, Año 2016), dicho órgano colegiado, compuesto en la oportunidad por los magistrados que la refrendaron (la Dra. Florencia María Martini y los Dres. Andrés Repetto y Fernando Zvilling) se rechazó la impugnación ordinaria deducida por la Fiscalía de Estado.

De esta forma, se homologó la decisión dada en la instancia anterior, mediante la cual se eximió de forma total al pago de las costas procesales a la Sra. Verónica Pelayes y se impuso las mismas al Ministerio Público Fiscal, en la persona del estado Provincial (extremo que comprende la minutación de los honorarios profesionales de los letrados particulares que asistieron a la imputada de referencia durante el proceso, Dres. E. Roa Moreno y Darío Kosovsky).

En contra de lo decidido por el Tribunal de Impugnación, interpuso control extraordinario el Dr. Raúl Miguel Gaitán, en representación de la Fiscalía de Estado de la Provincia del Neuquén, con el patrocinio letrado del Dr. Mariano Radivoy.

II.- Bajo el último andarivel previsto en el artículo 248 del Código Adjetivo, dicha parte recurrente se agravia por entender que lo decidido vulnera la doctrina de este Tribunal Superior en materia de costas a los Ministerios Públicos a partir de los lineamientos fijados en el precedente "Castillo, Matías Rubén – Rodríguez, José Luis s/ Homicidio".

III.- Que en fecha 14 de junio del corriente año se celebró la audiencia para debatir los fundamentos del recurso, a la cual concurrieron el Dr. Radivoy (en representación de la parte recurrente), el señor Fiscal General, Dr. José Gerez y los letrados defensores de Verónica Pelayes, Dres. Emanuel Roa Moreno y Darío Kosovsky.

En lo medular, el Dr. Radivoy adujo que el Estado provincial no puede ser condenado en costas en el presente proceso y que dicha tesitura, a su modo de ver, limita la actuación del Ministerio Público Fiscal. Decidir de otro modo implicaría coartar su actuación funcional ante una potencial decisión adversa a su interés, principalmente cuando se ha desempeñado dentro de los límites lógicos de su actividad.

Añade que la Fiscalía inició la investigación partiendo de una lesión grave hacia una persona, y a partir de allí comenzó su correcta actividad procesal.

El hecho dañoso existió, más allá de una figura o calificación legal. Condenar entonces al Estado al pago de los honorarios profesionales de los abogados defensores implicaría una limitación a la obligación legalmente establecida de investigar todos los delitos de acción pública.

Finalizada dicha alegación se le concedió la palabra el señor Fiscal General, circunstancia que motivó una oposición



de la contraparte, quien cuestionó la intervención de ese Ministerio Público en tanto la Fiscalía de Estado fue la única que recurrió el fallo.

Dicha situación se superó con la aquiescencia de las partes, acordándose que la alocución del Dr. Geréz se referiría sólo al plano de la admisibilidad formal del recurso como contralor de la legalidad del proceso, lo que así hizo.

Finalmente, los Dres. Emanuel Roa Moreno y Darío Kosovsky refutaron de manera alternada las exposiciones anteriores. En tal sentido, expresaron que el recurso es manifiestamente inadmisibile.

En palabras del Dr. Roa Moreno, "... lo que tenemos es una exposición por parte de la Fiscalía de Estado de llevar ante la competencia del Tribunal Superior su disconformidad sobre un fallo dictado por la Jueza de Garantías debidamente fundado [...] Del relato del Dr. Radivoy, no observo una cuestión de fondo ni cuál es la cuestión de derecho que justifica la competencia extraordinaria del Tribunal Superior de Justicia. No manifiesta cuál es la regla violada [...]

Objetivamente tampoco demostró cómo la resolución de la Dra. González y del Tribunal de Impugnación viola el precedente que invoca [...] El MPF está sujeto a controles de otros poderes del Estado, y uno de esos controles, es el control judicial de sus acciones...".

El Dr. Kosovsky, complementando la exposición anterior, refirió que tanto la Jueza de Garantías como el Tribunal de Impugnación dotaron de contenido la doctrina sentada en el caso "Castillo". Según entiende el letrado, el alcance de aquel precedente era que debía analizarse cada caso concreto y no aplicar de manera automática e irreflexiva el principio general de la derrota. Y no otra cosa hicieron los magistrados de la instancia anterior, en donde se advirtió una marcada exageración y desproporción en la pretensión punitiva fiscal para forzar la celebración de un juicio por jurados en un hecho que claramente no lo ameritaba.

También destacó que en el Código Procesal actual la defensa pública oficial es subsidiaria del derecho básico a elegir un letrado de confianza; con lo cual sabían -por la regla del artículo 268 del C.P.P.C.- que si su clienta resultaba vencedora en el proceso las costas de honorarios no las afrontaría ella, sino el Estado.

Añade en este punto que su clienta pertenece a una comunidad indígena vulnerable (así reconocida incluso por la Jueza de Garantías) y que el argumento esbozado por la contraparte, de que podía haber acudido a un servicio jurídico gratuito como el que brinda la Defensa Oficial implicaría que tales comunidades no tienen derecho a la defensa oficial sino la obligación de sujetarse a ella por falta de recursos propios, en obvio detrimento del derecho a elegir una persona de su confianza para dicha tarea.

IV.- Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por parte de quienes integran la Sala Penal el orden siguiente: Dr. Alfredo Elosú Larumbe y Dra. María Soledad Gennari.

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

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

VOTACIÓN: A la primera cuestión el Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE, dijo: el escrito bajo el cual se formaliza el presente recurso de control extraordinario está deducido en término (cfr. acta de fs. 10 y cargo de recepción del escrito obrante a fs. 18).

Quien lo articuló posee además legitimación procesal para actuar, en tanto la decisión apelada afecta de manera directa intereses pecuniarios del Estado Provincial y se le ha acordado al Fiscal de Estado -en esas particulares circunstancias- las mismas facultades asignadas al fiscal penal (art. 252 de la Constitución de la Provincia del Neuquén y arts. 1º, 3º y ctes. de la Ley Provincial 1575).

No obstante ello, de acuerdo a una consolidada Jurisprudencia de esta Sala y que se ha mantenido inalterada hasta la fecha, dicho examen no queda acotado a esos puntuales requisitos de forma, sino que se extiende además al estudio de los recaudos mínimos de fundabilidad.

Ello se justifica en la necesidad de evitar que, bajo la apariencia de esta fórmula impugnativa, se hagan valer otras alejadas del significado jurídico que es propio de un recurso extraordinario como éste, y de allí la importancia de que esta Sala controle de un modo riguroso esos presupuestos procesales.

Sobre la base de este criterio, es bien sabido que toda impugnación debe ajustar su crítica a los fundamentos



informados en la resolución que se pretende censurar.

Esta aclaración, obvia por cierto, merece destacarse aquí en tanto la Fiscalía de Estado no ha cumplido con la carga de contravenir debidamente las razones que llevaron al dictado del pronunciamiento del Tribunal de Impugnación; ello así en tanto reedita las mismas críticas obviando las respuestas que ya tuvieron tales embates (cfr. fs. 5/7 y 15/17).

Tal circunstancia, a mi modo de ver, genera un valladar que impide admitir formalmente el recurso.

De todas formas, aún si hipotéticamente se dejara de lado ese innegable ápice formal como forma de otorgar una respuesta específica sobre el vicio que, según esa parte, ostenta el fallo objetado, vale decir que la única nota distintiva entre ambos recursos es el aditamento expresado a fs. 17 y ss., expuesto a su vez por el Dr. Radivoy entre los minutos 20:00 y 22:14 de la audiencia celebrada ante esta Sala.

Dicho segmento del recurso transliteró los fundamentos sustanciales del Auto Interlocutorio n° 52/15 de esta Sala Penal ("Castillo..."), del cual dimana la doctrina que el recurrente afirma desconocida por el Tribunal de Impugnación. Y esto es, en definitiva, el núcleo del recurso, de acuerdo al andarivel elegido para acudir a este Tribunal Superior de Justicia (art. 248, inc. 3° del C.P.P.N.).

En el precedente "Castillo" y que evoca el apelante a modo de contraste, ha sido expresado en miras a realzar la tarea que les cabe a los Ministerios Públicos, tanto de la Defensa Pública como de la Fiscalía; dotándolos de este modo de la mayor independencia funcional posible para optimizar tan alta misión. Destacándose además que esos calificados objetivos que le vienen asignados a ellos por imperio constitucional podrían resentirse si pendiera siempre ante ellos el afronte de las costas del proceso para el caso de salir perdidosos; concluyendo entonces que debe interpretarse con una mayor laxitud la regla general de la derrota prevista en el artículo 268 del Código Procesal Penal. Expresado de un modo más gráfico, en el caso "Castillo" se estableció la siguiente doctrina: en aquellos casos en donde alguno de los Ministerios Públicos (Fiscalía o Defensa Pública) resultan perdidosos, la regla contenida en el segundo párrafo de la citada previsión legal se invierte, generándole así al magistrado la carga de expresar, de manera razonada y razonable, los motivos por los cuales estima procedente su condenación en costas.

La "flexibilización de criterio", terminología así expresada en el auto interlocutorio aludido por la parte, es simplemente eso y no la dispensa a ultranza de ese afronte pecuniario.

Lo contrario implicaría lisa y llanamente ignorar la norma que rige ese tópico; extremo al cual obviamente no ha querido llegar la Sala y mucho menos lo ha sugerido en sus fundamentos.

Así entonces, en sintonía con lo alegado por la contraparte, será el análisis de cada caso en particular lo que lleve a la imposición, o no, de las costas en los términos ya expuestos.

Sentada esta elemental premisa, del visionado de la audiencia en la que se plasma la decisión del Tribunal de Impugnación, se aprecia que si bien la Fiscalía de Estado ocurrió ante ese órgano colegiado invocando arbitrariedad en la decisión dictada en la instancia anterior, esa parte "...siquiera logró hacer una crítica razonada a los argumentos, extensos por cierto, de la jueza que impusiera las costas..." (cfr. del Voto del Dr. Zvilling al que adhirieron los colegas sus de sala, minutos 5:02/ 5:14).

El recurso que ahora se analiza no ha puesto en crisis este medular aspecto, dato no menor pues en la medida en que los fundamentos del Tribunal de Impugnación resulten obviados por el apelante, éstos devendrán incólumes y adquirirán la consolidación propia de la cosa juzgada.

Así entonces, pueden extraerse en el plano fáctico las siguientes conclusiones:

a) que La Jueza de Garantía brindó razones para justificar la excepción que implica la condenación en costas al Ministerio Público Fiscal; y b) que dicho criterio fue controlado por el Tribunal de Impugnación, superando las críticas deducidas por las partes agraviadas (Ministerio Fiscal y Fiscalía de Estado), descartándose cualquier atisbo de arbitrariedad que pudiera haberse proyectado en el auto recurrido.

Frente a ello, no observo disonancia entre las pautas orientadoras cristalizadas en el precedente "Castillo" y lo resuelto por el Tribunal de Impugnación el pasado 3 de mayo, lo que reconduce a la inadmisibilidad del control extraordinario articulado por la Fiscalía de Estado. Tal es mi voto.

La Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI, dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la



respuesta que da a esta primera cuestión. Mi voto.

A la segunda y a la tercera cuestión el Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE, dijo: Atento al modo en que resolviera la cuestión precedente, el tratamiento de las presentes deviene abstracto. Tal es mi voto.

La Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI, dijo: Comparto lo manifestado por el señor Vocal del primer voto a esta segunda y tercera cuestión. Mi voto.

A la cuarta cuestión, el Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE, dijo: en virtud de las deficiencias recursivas apuntadas y el consiguiente dispendio de la actividad jurisdiccional, corresponde la imposición del pago de las costas procesales devengadas en esta instancia a la parte recurrente (art. 268, segundo párrafo, primera parte, del C.P.P.N.). Mi voto.

La Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI, dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante, por compartir la respuesta que da a esta cuarta cuestión. Así voto.

De lo que surge del presente Acuerdo,

SE RESUELVE: I.- DECLARAR INADMISIBLE la impugnación extraordinaria deducida por la Fiscalía de Estado, contra la resolución del Tribunal de Impugnación de fecha 03/05/2016 (Registro Interlocutorio n° 83, T° I-Año 2016), por no verificarse los requisitos para su procedencia (art. 227, 248 inc. 3°, a "contrario sensu" y ctes. del C.P.P.N.). II.- IMPONER LAS COSTAS originadas en esta instancia a la parte perdedora (art. 268, segundo párrafo, ídem). III.- Notifíquese, regístrese y oportunamente remítanse las actuaciones a origen.

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

Dr. ALFREDO ELOSU LARUMBE - Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI

Dr. ANDRES C. TRIEMSTRA - SECRETARIO

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"G. F. – S. A. S/ ABUSO SEXUAL" – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 149/2014) – Acuerdo: 10/16 – Fecha: 09/08/2016

DERECHO PROCESAL PENAL: Resoluciones judiciales.

TRIBUNAL DE IMPUGNACION. ARBITRARIEDAD. IMPROCEDENCIA.

1.- Lo decidido por el Tribunal de Impugnación no concita un caso de arbitrariedad en tanto no contradice el mandato expreso que surge de la combinación de los artículos 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal, y los artículos 87 y 160 del Código Procesal Penal.

2.- Al satisfacerse de este modo las exigencias que establece el Código Procesal Penal en su artículo 193 in fine, no advierto mínimas razones para sospechar que exista un "caso federal" capaz de ameritar la apertura de esta instancia por dicha causal, en tanto el modo en que emiten el voto los tribunales colegiados y lo atinente a las formalidades en que plasman sus decisiones son, como regla, ajenas al recurso extraordinario federal.

Texto completo:



ACUERDO N° 10/16: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los nueve (9) días del mes de agosto del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por sus titulares, la Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI y el Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE junto al señor Presidente del Cuerpo, Dr. EVALDO D. MOYA y con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para dictar sentencia en los autos caratulados: "G. F. – S. A. S/ ABUSO SEXUAL" (OFICU LEG 149/2014).

ANTECEDENTES: I.- El 28 de marzo del corriente año, el Juez de Garantías Mauricio Zabala sobreseyó total y definitivamente a F. A. G. por estimar extinguida la acción penal seguida a su respecto, revocando de este modo: a) la declaración de responsabilidad dictada en fecha 22/10/15, mediante la cual se lo tuvo como autor penalmente responsable del delito de "ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO APROVECHANDO LA SITUACIÓN DE CONVIVENCIA PREEXISTENTE CON LA VÍCTIMA MENOR DE 18 AÑOS [...] COMO DELITO CONTINUADO (Art. 119 primer y tercer párrafo con el agravante del inciso f del Cuarto Párrafo del Artículo 45 del Código Penal) EN CONCURSO REAL CON ABUSO SEXUAL SIMPLE DE UNA MENOR DE EDAD CALIFICADO POR EL VÍNCULO PATERNO Y LA SITUACIÓN DE CONVIVENCIA PREEXISTENTE..." (Art. 119 párrafo primero y última parte, letras a y f y 55 del Código Penal)..."; y b) la sanción penal dictada el día 19/11/15 (derivada del juicio de cesura), de diez (10) años de prisión de cumplimiento efectivo.

Contra dicha decisión dedujeron impugnación ordinaria la Defensoría de los Derechos del Niño (querellante en los términos del artículo 65 del C.P.P.N.) y el Ministerio Público Fiscal.

Mediante Resolución Interlocutoria n° 68, de fecha 18 de abril del corriente año, el Tribunal de Impugnación resolvió (por mayoría de votos) receptar favorablemente tales recursos, revocar el pronunciamiento y en consecuencia, dejar sin efecto el sobreseimiento dictado (fs. 3/4).

Contra esta última decisión el Dr. Ricardo Mendaña, como defensor de confianza del imputado F. A. G., dedujo el recurso de control extraordinario que aquí cabe decidir (fs. 5/9 vta.).

II.- Bajo el carril previsto por el artículo 248, inc. 2° del C.P.P.N. el letrado de marras sostiene que se está ante una sentencia arbitraria dentro de los estándares fijados por nuestro Máximo Tribunal Nacional, lo que habilitaría el conocimiento del caso por parte de este Tribunal Superior de Justicia.

Los argumentos, en prieta síntesis, pueden describirse del modo siguiente:

Que la postura mayoritaria luce ausente de fundamento al darse sin convicción y con base en un precedente de esta Sala Penal que los propios magistrados afirmaron no compartir, situación que descarta una hipótesis válida de motivación por remisión y que concita, en su lugar, la exteriorización de un criterio respecto del cual esos mismos jueces han afirmado su incorrección jurídica; extremo que produce una incoherencia interna insalvable entre lo ponderado y lo decidido.

Que la supuesta obligación de acatamiento viola la independencia judicial consagrada en el bloque de constitucionalidad, en tanto el único compromiso de los magistrados trasunta por la observancia de la ley, que es lo que no se hizo.

Que el voto dirimente no tiene ese carácter y resta de validez al fallo al incumplir la exigencia del artículo 193 del C.P.P.N., pues la postura del Dr. Dedominichi consistió en una adhesión sin aditamentos al tema central de la litis, al efectuar agregados o aclaraciones de nula o poca vinculación a la temática principal. De este modo, dice, omitió describir las consideraciones del voto del colega que quedó en minoría y los motivos por los cuales se apartaba de esa tesisura.

Que lo decidido por el Tribunal de Impugnación concita un caso de arbitrariedad en tanto contradice el mandato expreso que surge de la combinación de los artículos 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal, y los artículos 87 y 160 del Código Procesal Penal.

En pos de fundar aquel aserto aludió en líneas generales a los fundamentos del precedente "Lara" de este Tribunal Superior (tomado por el voto mayoritario del Tribunal de Impugnación como basamento de su decisión), rebatiéndolo, en lo sustancial, del siguiente modo: a) que la exégesis allí expuesta viola los principios que rigen la interpretación de la ley, en tanto su texto es de una claridad que no amerita acudir a otras pautas interpretativas; b) que el argumento dado en el precedente de cita, respecto del cual si los Legisladores hubieran deseado que las fases de impugnación ordinaria y de control extraordinario integraran las previsiones del artículo 56 de la Ley Orgánica lo habrían hecho constar en la norma, es fácilmente refutable al afirmarse que si hubieran pretendido lo contrario lo habrían consagrado expresamente, pero no lo



hicieron; c) que el término "proceso" no puede de ninguna manera concebirse con exclusión de los recursos; d) que contrariamente a lo sostenido, no existen presuntas "razones de justicia" que justifiquen apartarse de la letra de la ley y e) que el artículo 23 del C.P.P.N. impone la interpretación restrictiva de "...cualquier norma que coarte la libertad del imputado o limiten el ejercicio de sus derechos...".

Hizo reserva del caso federal.

III.- Que en fecha 27 de junio del corriente se celebró la audiencia para debatir los fundamentos del recurso articulado, a la cual acudieron: el letrado recurrente; la señora Fiscal Jefe, Dra. María Dolores Finochietti y la representante de la víctima menor de edad, Dra. Natalia Stornini.

El Dr. Mendaña justificó la procedencia formal de su recurso, a la vez que ratificó y desarrolló sus ejes centrales en los términos ya compendiados.

La Dra. Finochietti, por su parte, entendió que era formalmente procedente su presentación pero que debía rechazarse por no verificarse los agravios aducidos.

Afirmó en este sentido que el resolutorio sí está motivado, en base a la doctrina de esta Sala sentada en el precedente "Lara" y a cuyos fundamentos se remite.

En el caso mencionado el Tribunal Superior de Justicia hizo una interpretación del artículo 56 de la Ley Orgánica al referirse sobre lo que debe entenderse por "finalización del proceso". Puede compartirse, o no, dicha interpretación, pero la misma resulta ser una de las posibilidades exegéticas que tiene ese artículo y por lo tanto no hay arbitrariedad alguna.

El voto fundante como el dirimente ponen de manifiesto que van a acatar este pronunciamiento y por lo tanto resuelven conforme al mismo.

Se sorprende el recurrente de una situación semejante, como si la observancia de la doctrina de un fallo del Tribunal Superior de Justicia fuera una actividad novedosa de la judicatura. Por el contrario, la letra del artículo 248, inciso 3° prevé un recurso contra las sentencias que se apartan de los precedentes del máximo tribunal provincial, por lo que mal puede afirmarse que sea una novedad dentro de nuestro sistema.

En cuanto a las críticas deslizadas respecto del precedente "Lara", ha sido el propio abogado defensor quien admitió que la solución a la que arribó el Tribunal Superior era una de las posibles interpretaciones en dicho tópico, más allá de que no sea la que él propugna. En consecuencia, y por ser una exégesis razonable del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal no existe el presupuesto de arbitrariedad que invoca en su relación.

La Dra. Stornini, en el ejercicio de su ministerio, adhirió a las valoraciones hechas por la señora Fiscal Jefe.

En tal sentido, recalcó que si bien la Defensa intentó hacer creer que la decisión no tiene motivación, sí la posee: los jueces de la mayoría dejaron a salvo su posición personal y basaron su modo de resolver en los fundamentos dados por este Alto Cuerpo en el precedente "Lara"; en nuestro sistema la jurisprudencia complementa el ordenamiento jurídico a través de la interpretación de la ley. Una vez que la norma jurídica ha sido interpretada en un determinado sentido para el caso concreto, esa interpretación adquiere el carácter de norma general y abstracta.

Concluyó finalmente en que "...por el uso que ha hecho la Defensa de los remedios legales, con los permanentes planteos recursivos sumado a las reiteradas suspensiones de audiencias provocadas por esa misma parte, hoy a siete meses del dictado de la sentencia de responsabilidad y de pena, no hemos logrado su revisión. También deben adunarse otros derechos, los de la víctima menor de edad de autos, una mujer, sujeto de derechos que merece del Estado una protección especial...".

Concedida la palabra final a la Defensa por imperio de lo normado en el artículo 85 del C.P.P.N., el Dr. Mendaña dijo que "...Respecto de los planeos dilatorios de esta parte, en ningún precedente jurisprudencial se habla de que sea carga de la defensa contribuir con la celeridad del proceso, sino que nuestro deber es efectuar todas las peticiones que sean conducentes, y además, la demora en la materialización del control de la acusación, obedeció a problemas de agenda, por fijación simultánea de audiencias en Neuquén y el interior de la provincia, por lo que solicitamos un par de suspensiones, debidamente justificadas...".

IV.- Pasados los titulares de la Sala Penal a deliberar en sesión secreta, se constató la ausencia de opiniones plenamente coincidentes en algunos de los temas que penden de decisión, por lo cual se convocó al señor Presidente del Cuerpo, Dr.



Evaldo Moya; quien previo a terciar en el asunto tuvo acceso pleno al contenido de las audiencias y a las demás constancias del legajo (art. 4º, 1º párrafo, segunda oración del Reglamento de División en Salas del Tribunal Superior de Justicia [Acuerdo 4464, pto. XIII; modificado por Acuerdos 4473, pto. XXXX y 4877, pto. 8º]).

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dra. María Soledad Gennari, Dr. Alfredo Elosú Larumbe y Dr. Evaldo D. Moya.

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

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

VOTACIÓN: A la primera cuestión, la Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI, dijo:

a) El escrito fue presentado en término, por la parte agraviada y ante la Oficina Judicial correspondiente (cfr. fs. 4 y cargo de recepción de fs. 9 vta.).

b) Asimismo, el remedio intentado resulta autosuficiente porque de su lectura se hace posible conocer cómo se configuran –a juicio del letrado defensor- el motivo de impugnación aducido y la solución final que propone.

c) Por otra parte, los efectos del pronunciamiento dictado en la instancia anterior legitima al imputado y a su defensa para recurrir (art. 239 del C.P.P.N.).

No obstante ello, de acuerdo a una consolidada Jurisprudencia de esta Sala y que se ha mantenido inalterada hasta la fecha, dicho examen no queda acotado a esos puntuales requisitos de forma, sino que se extiende además al estudio de los recaudos mínimos de fundabilidad.

Ello se justifica en la necesidad de evitar que, bajo la apariencia de esta fórmula impugnativa, se hagan valer otras alejadas del significado jurídico que es propio de un recurso extraordinario como éste, y de allí la importancia de que esta Sala controle de un modo riguroso esos presupuestos procesales.

El cauce elegido por el impugnante es el fijado por el 2º supuesto del artículo 248 del C.P.P.N., es decir, "En los supuestos que correspondiere la interposición del recurso extraordinario federal".

A diferencia de lo acontecido en el precedente "Lara" y al cual reiteradamente se ha hecho mención, en este caso la decisión del Tribunal de Impugnación ha tenido un efecto contrario, pues propende aquí a la continuación de la acción penal seguida contra el imputado. De este modo, luce ausente un requisito manifiesto para la procedencia del recurso en los términos introducidos, como lo es el de la "definitividad" (art. 248 inc. 2º, a contrario sensu, del C.P.P.N. en función de lo dispuesto en el art. 14 L. 48 y en el art. 3º, inc. "a)" de la Ac. 4/07 de la C.S.J.N.).

En consonancia con esta afirmación, es doctrina consolidada de nuestro Címero Tribunal Nacional que las resoluciones que rechazan la extinción de la acción penal y cuya consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso criminal no constituyen, por regla general, sentencia definitiva a los efectos del artículo 14 de la Ley 48 (C.S.J.N., Fallos 295:704; 312:552, 573 y 577; 314:545; 315:2049 y 322:360, entre muchos otros).

No desconozco la excepción a esta doctrina cuando el agravio se refiere al derecho a ser juzgado en un plazo razonable del artículo 18 de la Constitución Nacional, y los tratados internacionales referidos a ella, y la duración de la persecución penal permite considerar, prima facie, la posibilidad de su afectación (C.S.J.N., Fallos 332:1512 y sus citas).

Sin embargo, el letrado defensor ni siquiera ha propuesto una hipótesis que implique un tiempo irrazonable de tramitación conforme a los estándares fijados por la Corte Suprema en su doctrina de Fallos 336:2184. Por el contrario, toda su argumentación se ajustó a la exégesis de dos normas de derecho común (vgr. el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal y el artículo 87 del Código Procesal Penal, cuya interconexión entre ambas afirma incuestionable [cfr. fs. 8/9 vta.]).

Asimismo, aunque hubiere sugerido una afectación constitucional de ese tenor, debió demostrarla debidamente en la instancia (C.S.J.N., Fallos 332:1512 y sus citas), lo que no ha ocurrido en el caso.

Tampoco soslayo que deben dejarse de lado aquellos ápices vinculados a la "definitividad" cuando lo decidido carece de fundamentación suficiente o cuando luce en forma inequívoca un apartamiento de la solución normativa prevista por ley, en tanto un decisorio de esas características resultaría incompatible con un acto jurisdiccional válido de acuerdo con la doctrina de arbitrariedad de sentencias (C.S.J.N., Fallos 298:21; 300:712; 305:373; 320:2957; 325:1731 y 327:2273, entre



muchos otros). Y si bien el apelante va en esa dirección con sus argumentos (fs. 5/9 y 16/22), a mi modo de ver no se ha demostrado mínimamente una circunstancia semejante.

Como se recuerda, el Dr. Mendaña le achaca al decisorio objetado diversos vicios intrínsecos en su factura, a saber: a) la ausencia de motivación, por cuanto la postura sentada por la mayoría ha sido contraria a su propia concepción del tema litigioso; b) como corolario de lo anterior, la ausencia de independencia de los magistrados que conformaron dicha mayoría, por ajustarse a un precedente de un tribunal superior y no a sus propias convicciones; c) la falta de validez del pronunciamiento por carecer de argumentación el voto que resultó decisivo; y d) la arbitrariedad del criterio aplicado en el decisorio, la que se extiende por transitividad a los fundamentos expresados en "Lara", y que el apelante se encargó de refutar.

Ahora bien: en primer lugar, se advierte que la sentencia expresó de forma clara y concreta la intención jurisdiccional del tribunal que la proclamó, descartándose cualquier situación capaz de enervar dicho aspecto volitivo.

Es claro que si esa voluntad hubiere estado alterada por alguna de las razones que, según la doctrina común, pueden viciar los actos procesales (vgr. dolo o violencia), la sentencia estaría afectada de nulidad por un defecto atinente a la intervención y capacidad del tribunal.

Demás está decir que no es ese el caso de autos, pues los magistrados de la instancia anterior estuvieron exentos de cualquier coacción moral, al punto de que esa independencia de la cual gozan les ha permitido discrepar y exhibir posiciones diferenciadas sobre el tema propuesto.

Una decisión contraria a la doctrina de este Tribunal Superior presupone un motivo formal de acceso al control extraordinario por parte del interesado (art. 248 inc. 3º del C.P.P.N.) pero no implica su acogimiento automático desde el plano sustancial, pues ello estará sujeto siempre a las circunstancias propias del caso e incluso, a la reexaminación que pudiere hacerse en esta instancia del propio precedente (por la misma autonomía e independencia jurisdiccional que poseen los magistrados que integran el Cuerpo).

Esto último, de todos modos, no hace desaparecer de plano cierto grado de intensidad vinculante a la doctrina de este Tribunal Superior, lo que lejos de producir un debilitamiento de la independencia del Poder Judicial, la realza.

Esto es así en tanto no se asienta en una simple sumisión jerárquica, sino en una función constitucionalmente impuesta, que coloca a este Tribunal en la cúspide del sistema de impugnaciones y por tanto es responsable de la unidad de interpretación de la ley a nivel provincial para asegurar, justamente, la aplicación de la norma bajo un canon de igualdad. Así entonces, la independencia judicial, lejos de resultar una noción desvinculada de otras, encuentra su pleno significado con las de sumisión a la ley y a la igualdad, de modo tal que la conexión entre ellas se establece de un modo insoluble y no como elementos estancos y antitéticos.

Desde esta perspectiva, la armonización del fallo censurado con los fundamentos dados por esta Sala Penal en el precedente "Lara", inspirado en razones de uniformidad jurisprudencial debidamente explicitadas en la instancia (cfr. voto del Dr. Repetto, minuto 1:50 y ss), lejos de concitar una ausencia de fundamentación se exhibe como un modo natural de tender al cumplimiento de los valores que motivaron una previsión legal de ese tenor.

Esta sintonización, como ya se dijo en otro precedente de este Tribunal, satisface "...la necesidad de interpretar las normas de forma unitaria, fortaleciendo de este modo el principio fijado por el artículo 16 de la Constitución Nacional. Ello así en tanto, la uniformidad de la jurisprudencia, sea en la Justicia nacional o dentro de un Estado provincial, asegura un tratamiento similar frente a la ley penal por parte de los jueces, favoreciendo así la vigencia del principio de igualdad ante la ley..." (cfr. R.I. n° 64/14, "Vergez, Ricardo...", rta. el 21/5/14).

Consecuentemente, estas críticas no superan el tamiz de admisión propio de esta etapa.

El tercer motivo del recurso tendía a sostener la nulidad del fallo por falta de fundamentos del voto dirimente, en tanto éste no dio motivos por los cuales se apartaba de la posición que quedó en minoría.

Tampoco comparto un aserto semejante.

El Código Procesal Penal hoy vigente (L. 2784) prevé en su artículo 193, que "(...) Los jueces deliberarán y votarán individualmente respecto de todas las cuestiones apreciando las pruebas de un modo integral, según las reglas de la sana crítica. Las decisiones se adoptarán por mayoría. En caso de disidencia el voto dirimente deberá ser fundado." (el



destacado es propio).

Si bien dicha norma está situada en el ámbito propio de las sentencias de los tribunales de juicio (conforme a su ubicación sistemática en el Código Adjetivo), hubo uniformidad de criterio entre las partes de que ese requisito se extiende también al tribunal que dictó el pronunciamiento aquí recurrido (el Tribunal de Impugnación). De este modo, se fijó como premisa que, por imperio legal, le cabía al magistrado de la instancia anterior la fundamentación de su voto decisivo.

Ahora bien; del visionado de la audiencia en que se dictó la decisión, se aprecia que el Dr. Dedominichi adhirió en un todo a las consideraciones del Dr. Repetto (cfr. video, minuto 04:25 y ss).

Los fundamentos adicionales dados a modo de complemento y justificación, más allá de que el señor defensor los conceptúa como ajenos a la controversia, no los estimo de ese modo, en tanto la referencia hecha por el señor Vocal al fallo "Tarifeño" de la C.S.J.N. y su poder vinculante para los tribunales inferiores ha sido, precisamente, para poner en evidencia lo relevante de la uniformidad jurisprudencial a la que se vino haciendo mención, esta vez con especial referencia a la doctrina dimanante del Máximo Tribunal Nacional (cfr. Voto del Dr. Dedominichi, minutos 4:26 al 5:54).

Obviamente que la norma no reclama una extensión y contenido específicos para un voto dirimente como el de autos; máxime cuando el punto de discusión se ciñó simplemente al carácter vinculante (o no) del precedente "Lara" de la Sala Penal de este Cuerpo.

Al satisfacerse de este modo las exigencias que establece el Código Procesal Penal en su artículo 193 in fine, no advierto mínimas razones para sospechar que exista un "caso federal" capaz de ameritar la apertura de esta instancia por dicha causal, en tanto el modo en que emiten el voto los tribunales colegiados y lo atinente a las formalidades en que plasman sus decisiones son, como regla, ajenas al recurso extraordinario federal.

Si bien es cierto que ese principio cede cuando no existen opiniones sustancialmente coincidentes con la cuestión debatida (C.S.J.N., Fallos: 308:139; 312:1058; 329:4070, entre otros) no ha sido ésta la hipótesis de autos ni tampoco ha sido sugerida en el recurso, lo que reconduce a la inadmisibilidad que vengo postulando.

Entrando así al último de los agravios propuestos, el defensor objetó el modo en que la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia interpretó en el fallo "Lara" el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal, en tanto –desde el punto de vista de quien recurre– debió ser cohonestado con el artículo 87 del Código Procesal Penal; vicios que obviamente también le achaca al voto de la mayoría del Tribunal de Impugnación que lo prohijó por razones de uniformidad de doctrina y sobre lo cual postula una presunta arbitrariedad de sentencia.

Fijado de este modo el último de los motivos que desarrolla el recurso, me veo en la obligación de transcribir, de modo liminar, ciertas líneas sustanciales del precedente de cita, para poner en evidencia que las críticas que se le formulan en el recurso son igualmente imprósperas para concitar un caso federal y, por obvias razones de transitividad, para que opere la apertura formal del recurso en esta instancia:

Decía en aquel voto inaugural que "(...) cuando entra en vigencia una nueva norma jurídica, y particularmente una nueva Ley Procesal, se plantean problemas de aplicación temporal respecto de los procesos comenzados bajo el régimen anterior; problemas que intentan resolverse a través de las llamadas normas de derecho transitorio. Ejemplos de esta clase de normas pueden apreciarse en el Capítulo II de la Ley Orgánica de la Justicia Penal (L. 2891), bajo el título 'DISTRIBUCIÓN DE CAUSAS EN TRÁMITE AL MOMENTO DE ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 2784 –CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN'. En ese marco, se dictó el artículo 56, bajo el título 'Aplicación del plazo total del proceso a causas iniciadas bajo el régimen de la ley 1677' y cuya versión original resulta la que sigue:

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

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

[...] Ahora bien: la cuestión debatida gira en torno a la exégesis de la condición extintiva de la acción penal prevista en el artículo 56, segundo párrafo, de la Ley Orgánica de la Justicia Penal, y más concretamente, sobre el concepto asignable a la finalización del proceso. El voto mayoritario del Tribunal de Impugnación estimó en este punto que la finalización del



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

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

[...] la posible ambigüedad que podría traer el vocablo '...finalización de los mismos...' (en referencia a los procesos venidos del anterior sistema), acuñada en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal ha implicado un esfuerzo interpretativo por parte de litigantes y magistrados, originador de múltiples discusiones y pronunciamientos de diverso tenor. Y es claro que en este tipo de situaciones la Corte Suprema de Justicia de la Nación viene destacando de forma reiterada que el dar pleno efecto a la voluntad del legislador es el fin primordial del intérprete [...] Tal pauta hermenéutica ha sido desoída [...] pues más allá de los problemas inherentes a la publicación de la ley que integra el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal (L. 2974), cuyo texto legal prevé: '...que las causas comprendidas en el segundo párrafo del artículo 56 de la ley 2891, tendrán un plazo máximo de nueve (9) meses para resolver la impugnación ordinaria ante el Tribunal de Impugnación y extraordinaria ante el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén', el debate parlamentario y su letra no deja dudas en cuanto al sentido que le habían asignado los legisladores a dicho término.

El voto mayoritario, para resolver del modo en que lo hizo, no sólo desatendió esa pauta exegética sino que acudió, al amparo de una supuesta 'integración normativa', a la letra del artículo 87 del Código Procesal Penal de Neuquén, pero de una manera equivocada, en tanto tomó parcialmente su texto. Y digo que ello ha sido parcial, en tanto el plazo máximo de tres años que fija esta última norma lo es a partir de '...la apertura de la investigación preparatoria...', asimilación que, desde ya, resulta forzada para los procesos venidos del anterior sistema procesal penal pues, como en este caso, carecen de aquel acto que necesariamente debe ser tomado como referencia temporal para declarar extinguida la acción penal. [...] Tal pretendida integración, a partir de una mixtura parcializada de dos artículos de cuerpos legales diversos (la segunda parte del artículo 56 de la Ley 2891 y las dos últimas oraciones del artículo 87 de la Ley 2784) implicó el nacimiento de otra norma bien diferente por un medio anómalo, capaz de violentar la esfera de la actividad propia del legislador, cuestión que tendría una implicancia negativa sobre el principio constitucional de división de poderes.

El voto mayoritario para apartarse de una interpretación especializada del texto legal, dejar de lado la voluntad del legislador y exigir –al amparo de una supuesta 'integración normativa'- la satisfacción de requisitos no contenidos en el artículo 56 de la L.O.J.P.; expresó que, en caso contrario, se estaría consagrando un 'no plazo' para las instancias recursivas de los legajos llegados del anterior sistema procesal [...] Respetuosamente, no comparto aquella estimación, en tanto parte de la falsa idea de que no existirían plazos procesales para las causas nacidas con anterioridad a la Ley 2784 y que se encuentran en su faz recursiva, extremo que no se compadece con dicho texto procesal [...] Incluso más: el artículo 89 fija de modo terminante y concluyente que: 'Cuando el Tribunal de Impugnación no resuelve el recurso dentro de los plazos establecidos por este Código, se podrá solicitar el pronto despacho. Si en cinco (5) días no dicta resolución, se entenderá que ha admitido la solución propuesta por el recurrente, salvo que sea desfavorable para el imputado, en cuyo caso se entenderá que el recurso ha sido rechazado. Si existen recursos de varias partes, se admitirá la solución propuesta por el imputado...'

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

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

En mi modo de ver, esto también ha sido obviado [...] por cuanto desatiende el esfuerzo para superar dicha situación



coyuntural, en donde se ha efectuado un seguimiento concreto de los legajos de transición y la evaluación de las medidas para su culminación (Ac. 5258, punto 22), la prorrogación de esa labor jurisdiccional (Acuerdos 5227, punto 2º y 5364, punto 13º) y la habilitación horaria para la concreción de las audiencias (Ac. 5258, punto 22º).

En tal sentido, si la inminencia del debate ha sido estimada para descartar la afectación de la garantía del plazo razonable (vgr. C.S.J.N., Fallos 330:3502, del voto de la mayoría, de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General; C.N.C.P., 'Alonso, José L. y otros', Sala IV, 09/03/09, entre otros), más se aleja de esa conculcación al caso concreto las medidas que, con ese ordenamiento programado en los Acuerdos de referencia, generaron la concreción de las audiencias y la finalización de los respectivos juicios atinentes a las causas de transición, tanto de responsabilidad como de la pena..." (cfr. Acuerdo n°2/2016, "Lara, Jonathan s/ Robo Calificado, sentencia de fecha 8/04/2016).

Estos extensos tramos del fallo que me ocupé de transcribir, aún en detrimento de la brevedad, ponen de relieve que han existido múltiples y fundadas razones que desalientan la postura interpretativa de la defensa y que no fueron debidamente objetadas.

En primer lugar, los dos primeros embates del letrado defensor encuentran su respuesta en dicha transliteración parcial.

Asimismo, la aclaración de que las etapas ulteriores a la sentencia forman parte del "proceso judicial" tampoco es un elemento que empañe la conclusión arribada, en tanto ya se ha explicado que más allá de las acepciones que pudieren efectuarse en torno al vocablo "proceso" y aun tomando la intelección gramatical que postula la defensa, la interpretación del texto legal reconduce a la solución arribada.

La última de las críticas, referidas a una interpretación restrictiva in malam partem también ha sido respondida sin fundamentos superadores por parte del señor defensor, al expresarse en dicho Acuerdo que "...es correcto afirmar que el principio pro homine obliga a privilegiar la interpretación que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal (C.S.J.N. Fallos 329:2265, 331:858, considerando 6º y 335:197, considerando 17º), pero no es menos exacto que la exégesis de la ley no puede superar el límite de razonabilidad y que la elección de la interpretación más favorable debe darse siempre dentro de ese ámbito y con una interpretación razonable y sentido común. En este orden de ideas, el voto que hizo mayoría en la sentencia apelada, además de obviar las pautas hermenéuticas y las reglas de referencia más elementales, alteró los alcances de una norma de derecho transitorio, al exigir –so pena de extinción de la acción penal– el cumplimiento de recaudos que ésta no fija en su articulado, lo cual trasciende a una interpretación posible, opinable o simplemente errónea y que se proyecta directamente en una exégesis inexacta, en tanto le acordó al artículo 56 de la L.O.J.P. un alcance impropio, desvirtuando su finalidad y aplicándolo de un modo distintos a como fue concebido; situaciones que han merecido el férreo rechazo de nuestro Máximo Tribunal Nacional de acuerdo a la doctrina ya enumerada..."

En definitiva, ninguna de las críticas expuestas coloca a la sentencia del Tribunal de Impugnación en un estándar de arbitrariedad, lo que lleva a la inadmisibilidad formal del control extraordinario presentado. Así voto.

El Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE, dijo: comparto en su mayor parte los fundamentos expuestos por la señora Vocal preopinante.

Sin embargo, como único motivo de discrepancia, dejo sentada mi postura diferenciada en torno a la exégesis del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal.

Elo así, en tanto acompaño plenamente las afirmaciones del señor Defensor, cuando sostiene que esa norma resulta inseparable de las previsiones establecidas en el artículo 87 del Código Procesal Penal.

De este modo, la expresión literal "finalización de los mismos", enlazada con la manda de culminar en un plazo máximo de dos años los procesos venidos del anterior sistema (me refiero, claro está, a causas que al momento de la reforma ya hubieren sido elevadas a juicio o cuya instrucción haya durado más de tres años) comprende no sólo la sentencia del tribunal de juicio, sino también las etapas de impugnación local, tanto ordinaria como extraordinaria.

Si se comparte lo anterior, la extinción de la acción penal declarada por el Juez de Garantías debió haberse homologado en la instancia anterior, lo que ha tenido una respuesta contraria con base exclusiva en el prohijamiento de un criterio de la Sala Penal que no he suscripto ni comparto.

Conforme a esta última consideración, estimo que el recurso de control extraordinario resulta, en principio, procedente en



tanto se dirige contra una sentencia que pone en tela de juicio la garantía constitucional de juzgamiento en un plazo razonable y la solución ha sido contraria al derecho federal invocado, a la vez que el recurrente ha fundado debidamente su pretensión conforme a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia sobre arbitrariedad de sentencias (art. 248 inc. 2º C.P.P.N., en función del art. 14, L. 48).

Por todo lo expuesto, considero que debe abrirse la vía formal del recurso, con exclusiva atinencia a este particular punto de agravio. Tal es mi voto.

El Dr. EVALDO D. MOYA, dijo: Tal como quedó de manifiesto en el voto anterior, mi intervención se ciñe a terciar en torno a la apertura formal (o no) de la instancia y en un único punto de agravio.

Sentado ello, dejo expresada mi adhesión a los fundamentos y solución propuestos por la señora Vocal que sufragara en primer término.

De modo preliminar y a fuerza de ser reiterativo, debe recordarse que nuestro Máximo Tribunal Nacional ha fijado como doctrina que las decisiones cuya consecuencia sea continuar sometido a proceso criminal no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la Ley 48 (C.S.J.N., Fallos: 249:530; 274:440; 288:159; 298:408; 307:1030; 312:552 y 573; 315:2049, entre otros); tal como ocurre con las resoluciones que rechazan la prescripción de la acción penal (C.S.J.N., Fallos 295:704; 303:740; 304:152 y 314:545, entre muchos otros).

No se da aquí ninguna de las circunstancias en base a las cuales resulte adecuado apartarse de ese consolidado criterio doctrinal.

Sin desconocer los razonables argumentos en torno a los cuales el Dr. Elosú Larumbe propone un criterio exegético diferente, está claro que el tópico que allí anida discurre por el modo de interpretar una norma de la Ley Orgánica de la Justicia Penal, especialmente destinada a las causas de transición en virtud del cambio procesal operado en la Provincia (el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal). Al ser ello de esta forma, es obvio que dicha temática es ajena a la competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en virtud del debido respeto debido a las atribuciones de las provincias de darse sus propias instituciones y regirse por ellas (C.S.J.N., Fallos 315:2780; 316:2747; 322:792 y 323:629, entre muchos otros).

Consecuentemente, los alcances dados por la Sala Penal en el precedente "Lara" y a cuyos lineamientos ajustó el voto de la mayoría en la sentencia apelada no pasa de ser una interpretación opinable, pero posible frente a una norma de derecho común; lo que frustra la progresión formal del recurso. Tal es mi voto.

A la segunda y tercera cuestión, la Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI, dijo: Atento al modo en que resolviera la cuestión precedente, el tratamiento de las presentes deviene abstracto. Tal es mi voto.

El Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE, dijo: habiendo sido definida por mayoría la improcedencia formal del recurso, comparto lo manifestado por la señora Vocal del primer voto a esta segunda y tercera cuestión. Mi voto.

El Dr. EVALDO D. MOYA, dijo: sin nada que dirimir en este punto, comparto lo manifestado por el señor Vocal del primer voto a esta segunda y tercera cuestión. Mi voto.

A la cuarta cuestión, la Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI, dijo: sin costas en la instancia por la naturaleza de la cuestión debatida y por estimarse que el recurrente presuponía razones plausibles para el acudimiento a esta Sala (art. 268, 2do. Párrafo in fine del C.P.P.N.).

El Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE, dijo: Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante, por compartir la respuesta que da a esta cuarta cuestión. Así voto.

El Dr. EVALDO D. MOYA, dijo: comparto los fundamentos y la solución a la que arriba la señora Vocal que sufragara en primer término. Mi voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, SE RESUELVE, por mayoría: I.- DECLARAR INADMISIBLE la impugnación extraordinaria deducida por el Dr. Ricardo J. Mendaña, en representación del imputado F. A. G., por no verificarse los requisitos para su procedencia (art. 227, 248 inc. 2º, a "contrario sensu" y ctes. del C.P.P.N., art. 14 L. 48 y art. 3º inc. "a)" Ac. 04/07 de la C.S.J.N.. II.- SIN COSTAS (art. 268, segundo párrafo, in fine, ídem). III.- Notifíquese, regístrese y oportunamente remítanse las actuaciones a origen.

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



certifica.

Dr. EVALDO D. MOYA - Presidente. Dr. ALFREDO ELOSU LARUMBE - Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

“A. S. A. S/ ABUSO SEXUAL” – Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 11186/2014) –
Acuerdo: 12/16 – Fecha: 11/08/2016

DERECHO PENAL: Resoluciones judiciales.

ABUSO SEXUAL. IMPUGNACION EXTRAORDINARIA. NULIDAD DE LA SENTENCIA. RECHAZO. DEFENSA TECNICA EFICAZ.

Corresponde rechazar la impugnación extraordinaria deducida contra la sentencia que confirma la condena como autor material y penalmente responsable del delito de abuso sexual simple, agravado por su calidad de ascendiente (art. 119 primer párrafo y cuarto párrafo inc. B y 45 del C.P.), acaecido en perjuicio de su hija, en tanto se evidencia que toda la crítica que realiza la actual defensa del imputado para sostener la inexistencia de defensa técnica eficaz, se centra en afirmar que de haberse producido los testimonios de tres profesionales de la psicología, hubiera llevado a contradecir y poner en crisis la teoría del caso de la parte acusadora, pues si se repasa la actuación de los médicos, durante todo el proceso, conforme a sus intervenciones en las audiencias respectivas, surge evidente que, precisamente, la estrategia de los nombrados fue contradecir y poner en crisis la teoría del caso de las partes acusadoras, no solo con el testimonio de las tres psicólogas, sino mediante la utilización de otros elementos de prueba (vgr. los expediente del fuero de familia que pretendían incorporar al proceso como prueba), que llevaban a la duda sobre la existencia de los hechos atribuidos al imputado y su autoría; sin que el recurrente en esta instancia, logre demostrar ninguna de las circunstancias que pretende acreditar para que se recepte su agravio, conforme a los lineamientos de la C.S.J.N. in re “Cajal” (Fallos: 333:1789). Es decir que no existió una deficiencia en el servicio brindado por la defensa que intervino en anteriores instancias, pues a pesar de lo engorroso de sus planteos, si bien se declaró su responsabilidad en el hecho, dicha declaración lo fue por mayoría; y luego, en la audiencia de cesura, también conforme a la actividad desarrollada, y la prueba propuesta por su parte, si bien A. resultó condenado, lo fue por el mínimo de la figura legal en que se calificaron los hechos probados, esto es la pena de tres años de prisión de ejecución condicional.



Texto completo:

ACUERDO N° 12 /2016: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los once (11) días del mes de agosto del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por la Dra. MARIA SOLEDAD GENNARI y el Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA, para dictar sentencia en los autos caratulados "A. S. A. S/ ABUSO SEXUAL" Legajo MPFNQ LEG. 11186 año 2014, venidos a conocimiento de la Sala. ANTECEDENTES:

I.- Que por sentencia Nro. 32/2016, dictada el día 8 de abril de 2016, por la Sala del Tribunal de Impugnación integrada por los señores Jueces Dres. Mario Rodríguez, Andrés Repetto y Fernando Zvilling, se resolvió, en lo que aquí interesa: "...I.- DECLARAR ADMISIBLE desde el plano estrictamente formal el recurso de impugnación deducido por la defensa de S. A. A.. II. NO HACER LUGAR a la impugnación interpuesta por la defensa, y en consecuencia confirmar la sentencia que condena a S. A. A... como autor material y penalmente responsable del delito de ABUSO SEXUAL SIMPLE, AGRAVADO POR SU CALIDAD DE ASCENDIENTE EN CALIDAD DE AUTOR (art. 119 primer párrafo y cuarto párrafo inc. B y 45 del C.P.), acaecido en perjuicio de su hija A.M.A., y por el cual se le impusiera la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN DE CUMPLIMIENTO EN SUSPENSO, sin costas en esta instancia (art. 268 y cc. CPP)...".

Cabe aclarar, que la Defensa había recurrido la sentencia Nro. 266/15, dictada el día 21 de octubre del año 2015, por el Tribunal de Juicio integrado por los Dres. Daniel G. Varessio, Héctor G. Rimaro y Marcelo G. Muñoz.

En contra de la sentencia confirmatoria, dedujo impugnación extraordinaria el señor Defensor Particular, Dr. Juan Manuel Coto, quien en su presentación escrita expresó que la resolución impugnada configura un caso de sentencia arbitraria; primero, por ausencia de una defensa técnica eficaz a lo largo del proceso y luego, por llegar a la decisión apartándose de las constancias del caso.

1) En sus argumentos expresa que el primer motivo de agravio es la nulidad del proceso seguido contra su defendido, por no haber contado con una defensa técnica eficaz garantizada por los arts. 1, 10 del C.P.P.N., art. 18 C.N., art. 8.2. C.A.D.H. y arts. 14.1 y 14.2 del P.I.D.C. y P.. Que la ausencia de defensa técnica eficaz se dio tanto en el debate oral como en el proceso de impugnación, por lo que se desconoció el derecho a una revisión integral de la sentencia, y corresponde que se declare la nulidad de todos los actos llevados a cabo en esa condición, porque es imposible la retrogradación del proceso sin afectar el principio de preclusión (art. 96, 2º párrafo del C.P.P.N.).

Afirma que si bien no existen normas que regulen el ejercicio de la defensa técnica, en Fallos 333:1789 la C.S.J.N. en el caso "Cajal", receptó una resolución de la Suprema Corte de los Estados Unidos "Strickland v Washington" (466 U.S. 668, 1984), donde se estableció un mecanismo que comprendía dos circunstancias para considerar la ausencia de una defensa técnica eficaz: una, si existió una deficiencia en el servicio brindado y; dos, que esa deficiente actuación haya provocado un perjuicio tan grave como para poner en duda el resultado del pleito.

En tal sentido afirma que a lo largo de todo el proceso se evidenció por parte de los anteriores defensores el desconocimiento de los lineamientos del nuevo sistema procesal penal, pues reiteradamente realizaron peticiones y ofrecimientos que no correspondían a la etapa del proceso que se transitaba.

Así, ante el Tribunal a quo los defensores usaron como argumento la impugnación de informes periciales realizados durante la investigación (cuestionaron la veracidad del contenido de informes psicológicos de fs. 19/20 y 64/65), pareciendo desconocer que el legajo de investigación fiscal no es prueba (art. 124 C.P.P.N.); en la audiencia del 19/11/2015, donde se debatió la admisión de prueba para la cesura de juicio, omitieron considerar el art. 178 del C.P.P.N., y la Dra. Mara Suste, tuvo que explicar los alcances de la audiencia ante el intento de ofrecer prueba que hacía a la responsabilidad del Sr. A. y al señalar el Dr. Russo, que no entendía porque tenía que explicar la pertinencia de la prueba; durante el juicio de responsabilidad, pretendieron introducir prueba conocida anteriormente, lo que fue rechazado sistemáticamente por los magistrados intervinientes.

Además, desconocían los arts. 182 y 186 del C.P.P.N., que regulan la producción de prueba en el debate y la incorporación de documentos a este; de ello da cuenta la audiencia aludida, ante la Dra. Suste, quien les tuvo que aclarar que estaban ofreciendo prueba documental sin que existan testigos que la pudieran incorporar y pese a ello,



insistieron con el ofrecimiento. Otro tanto sucedió en la audiencia del art. 244 del C.P.P.N., del día 19/2/2016, donde la Dra. Malvido tuvo que indicar el límite de la revisión de impugnación. También omitieron ofrecer documentos sobre los testigos que proponían. Todo redundó en una actuación negligente porque no permitió producir prueba de descargo ni controlar la de cargo, debidamente.

En cuanto a la prueba de descargo, sostiene que en la audiencia de control de acusación se omitió fundar la pertinencia del testimonio de K. O.; durante el juicio ofreció prueba de manera extemporánea, lo que evidencia el desconocimiento en la forma de litigar el caso. Los ofrecimientos fueron incompletos y la prueba que se ofreció se hizo de manera deficiente; ello conspiró para que al día de la fecha, no se hayan oído los testimonios de personas que podrían haber definido la suerte adversa del caso para el imputado.

Agrega que en los alegatos finales del juicio y audiencia de Impugnación, los anteriores defensores basaron sus pretensiones en prueba no producida; refiriéndose en el juicio a la conflictividad familiar y los exámenes practicados en los expedientes de familia, a la malograda declaración de la Lic. Sandra Acosta y los informes de la Lic. Ortiz, elementos de prueba que no habían sido incorporados al debate. Además, tanto en el escrito de impugnación como en la audiencia, no fundaron sobre la admisibilidad formal del recurso, e incumplieron la carga de presentar la testigo ofrecida y admitida.

Como circunstancias que acreditarían la posibilidad que el fallo hubiera sido modificado de haber mediado una labor eficiente, señala la omisión de producción de prueba de descargo, como los testimonios de la Lic. Mariana Ceballos, Licenciada Sandra Acosta y Lic. Karina Ortiz. Afirma que la importancia de estos testimonios era superlativa, dado que todas son profesionales de la psicología, eran independientes del acusado al momento en que se habrían producidos los hechos y todas entrevistaron directamente a la víctima en un momento inmediato posterior al período temporal donde los hechos se habrían producido; y coinciden en la ausencia de síntomas conductuales de abuso sexual.

Detalla la información que cada una de las testigos habría aportado a la investigación, y afirma que la misma no fue incorporada al debate y los jueces del caso no pudieron contar con ella, que en el caso de la Lic. Ortiz, contradecía la información que aportó la Lic. Asensi; en el caso de Mariana Ceballos, hubiera disparado un montón de interrogantes en contra de la hipótesis acusatoria; y en el caso de Sandra Acosta, habría llevado a concluir que a la fecha de la denuncia del hecho investigado, [A.] no tenía síntomas conductuales de abuso sexual ni de violencia de ningún tipo.

2) En lo que respecta al segundo agravio y sobre la arbitrariedad en la valoración de la prueba, afirma que se valoró incorrectamente el testimonio de [A.M.A.], porque la niña no fue clara en sus manifestaciones, específicamente, con relación a la mano grande de su padre y con lo que se habrían producido los tocamientos; el relato fue vago en lo que respecta a las "cosas feas" que le habrían hecho; y también que fue incongruente, pues sus dichos no coinciden con la hipótesis delictiva que la sentencia da por acreditada, pues habría mencionado que los hechos se producían cuando "estábamos tomando helado" "en la placita" y se tiene por cierto que los mismos se produjeron en el domicilio del imputado. Además es incongruente porque señala que su papá -la persona que le habría hecho algo feo- tenía un hijo, cuando se acreditó que A. nació luego del fallecimiento del otro hijo de la pareja; a ello se suma la vaguedad en el número de veces que habrían sucedido los hechos (cuatro, cinco o veinte).

También consideró que se valoraron incorrectamente los testimonios de M. S. C., S. M., S., M. F. y M. B. A., porque se omitió considerar adecuadamente la conflictividad familiar y no se contrapusieron correctamente, testimonios diferentes.

Citó jurisprudencia e hizo reserva del caso federal.

Por todo ello, solicita que se declare admisible la impugnación extraordinaria, y que se haga lugar a la misma.

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

Allí el Dr. Juan Manuel Coto dijo, que el recurso es admisible en función del art. 248 inc. 2º del C.P.P.N., y reiteró los agravios y fundamentos expuestos en su escrito de impugnación extraordinaria.

Cedida la palabra al Dr. Patti, afirmó que el recurso intentado por la Defensa si bien es admisible formalmente, la



sentencia se ha dictado valorando la prueba conforme a la sana crítica racional; contradujo los cuestionamientos de la defensa en cuanto a la Lic. Cilley; afirmó que el testimonio de O., no tiene el valor que el recurrente considera, porque participó al comienzo de la investigación, y en su consideración no podría torcer la conclusión a la que se arribó; tanto es así que la parte acusadora no la ofreció y la Jueza de la audiencia de control de acusación, decidió que su testimonio no era pertinente; y si bien luego, para la audiencia de impugnación fue admitida, no se la pudo hacer comparecer. Respecto a la labor de los defensores que intervinieron en la instancia anterior, afirma que las omisiones endilgadas por el actual defensor de A., puede que se haya debido a una estrategia de los mismos, pero en todo caso, hay que tener en cuenta toda la labor realizada, el contexto general de todo el legajo, y en ese sentido, hubo una participación muy activa de la defensa (ej. La oposición de la realización de la Cámara Gesell, y respecto de otros testimonios, como el de la Lic. Ortiz, los mismos no se produjeron por oposición de la propia parte acusadora). Citó en apoyo de su postura la R.I. 159/2015, de esta Sala, donde se citó "Ibáñez" de la C.S.J.N., donde se toma postura sobre la cuestión de la crítica a la defensa que le precedió en la actuación. Agregó que la parte acusadora solicitó una pena de cuatro años de prisión, y fue condenado a tres años de prisión de ejecución condicional y además, por mayoría; por lo cual la actuación fue efectiva en tal sentido.

Respeto de la sentencia del Tribunal de Impugnación, dice que el hecho que se haya omitido reevaluar algunos aspectos de la sentencia de juicio no lleva a su nulidad, solo podría suceder eso si careciera de fundamentación, pero este no es caso. Las consideraciones del Dr. Repetto, entiende que tienen que ver con los avatares de la impugnación misma, pero no acarrea en modo absoluto la nulidad de dicha sentencia. Si bien el recurso es admisible formalmente, solicita que se rechace la impugnación por los agravios expuestos.

Cedida la palabra a la Dra. Acevedo, consideró que el recurso es formalmente admisible. Sobre el primer agravio, discrepó con la defensa y sostuvo que es verdad que la defensa fue engorrosa en sus planteos, porque al verbalizarlos habían algunas deficiencias, pero no afectaron la defensa del Sr. A.. Respecto a la Lic. Karina Ortiz, dijo que al ser rechazada su comparecencia para el juicio en la audiencia de control de acusación, la defensa hizo reserva y en función de ello llegó a impugnación. La Lic. Acosta, no quiso concurrir al juicio, lo único que podía hacer la defensa era traerla por la fuerza pública, y a su parecer eso no era conveniente. Karina Ortiz había dicho que no era posible realizar una Cámara Gesell, pero luego se hizo. Afirmó que tan eficaz fue la defensa de A. que la sentencia de responsabilidad fue por mayoría; en el juicio de cesura, fue condenado a la pena mínima y de ejecución condicional; y si bien en Impugnación está la crítica del Dr. Repetto, la misma sentencia dice que "La impugnación...resulta autosuficiente, porque de su lectura se hace posible conocer como se configuran -a juicio de los recurrentes- los motivos de impugnación aducidos y la solución final que proponen". Agregó, que la valoración de la prueba fue correcta, y se evidencia en el análisis que hace el mismo Dr. Repetto, de las circunstancias que la actual defensa denuncia como deficientes -lo de la mano grande, de la Cámara Gesell y los golpes-. El testimonio de la Lic. Ascensi, también se valoró correctamente. La prueba fue bien considerada y su valoración apoyada en otros testimonios que se produjeron en el juicio. En definitiva expresó que la sentencia debe ser confirmada.

Cedida la última palabra a la Defensa, el Dr. Coto afirmó que el voto del Dr. Muñoz que postuló la absolución, también marca la deficiencia de la defensa y respecto de las tres psicólogas que no declararon, sus testimonios llevaban a una conclusión distinta del pleito.

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

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

Cumplido el procedimiento previsto en el art. 249 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes CUESTIONES: 1º) ¿Es formalmente admisible la impugnación extraordinaria interpuesta?; 2º) ¿Es procedente la misma?; 3º) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4º) Costas.

VOTACIÓN: A la primera cuestión el Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE, dijo:

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



párrafo, y 248 del C.P.P.N.).

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

Por ello a juicio del suscripto, el recurso debe ser declarado admisible, pues encuadrando -en su consideración estrictamente formal- los agravios deducidos en el motivo traído por el art. 248, inciso 2º de la ley de rito corresponde, sin más, dar por habilitada la vía impugnativa. Esta estimación lo es en abstracto y con absoluta prescindencia en torno al acierto -o no- de la interpretación desarrollada por el recurrente, motivo que merecerá el adecuado tratamiento, en la segunda cuestión. Mi voto.

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

A la segunda cuestión el Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE, dijo:

I.- Que por sentencia Nro. 32/2016, dictada el día 8 de abril de 2016, por la Sala del Tribunal de Impugnación integrada por los señores Jueces Dres. Mario Rodríguez Gómez, Andrés Repetto y Fernando Zvilling, se resolvió no hacer lugar a la impugnación interpuesta por la defensa, y en consecuencia confirmar la sentencia que condena a S. A. A. a la pena de tres años de prisión de cumplimiento en suspenso, como autor material y penalmente responsable del delito de abuso sexual simple, agravado por su calidad de ascendiente (art. 119 primer párrafo y cuarto párrafo, inc. b y 45 del C.P.).

En contra de la sentencia confirmatoria, dedujo impugnación extraordinaria el señor Defensor Particular, Dr. Juan Manuel Coto, a favor del imputado A., esgrimiendo como agravio arbitrariedad de sentencia (art. 248, inc. 2º del C.P.P.N.), por ausencia de una defensa técnica eficaz y arbitrariedad en la valoración de la prueba del caso.

Que luego de analizado el recurso, la sentencia cuestionada así como las demás constancias del legajo que se vinculan con los planteos de la Defensa, soy de opinión -y así lo propongo al Acuerdo- que la impugnación extraordinaria deducida debe ser declarada improcedente:

En la presente impugnación extraordinaria la Defensa esgrimió como agravio un supuesto de "arbitrariedad de sentencia" (art. 248, inc. 2º del C.P.P.N.), por ausencia de una defensa técnica eficaz y arbitrariedad en la valoración de la prueba del caso.

Tal como hemos señalado en precedentes anteriores, este segundo andarivel recursivo tiene por objeto someter a la instancia local aspectos vinculados a cuestiones federales que luego podrían articularse ante el Máximo Tribunal Nacional por vía del Recurso Extraordinario Federal.

Con ello, no sólo se asegura el planteo tempestivo de los agravios de pretensa naturaleza federal, sino también la indelegable intervención del tribunal superior de la causa, exigencias que no sólo derivan de la propia ley, sino también de copiosa jurisprudencia del Máximo Tribunal Nacional (cfr. IMAZ, Esteban y REY, Ricardo. EL RECURSO EXTRAORDINARIO, 2º Ed., Nerva, Bs. As., págs. 219, 223 y ss.).

Por su fin y naturaleza se sabe que el recurso extraordinario referenciado en el artículo 248 del C.P.P.N. es excepcional y de aplicación restrictiva, por la gravedad de la función que, por esa vía pudiera cumplir luego la Corte en cualquiera de los tres supuestos establecidos en la Ley 48.

Pues como se ha visto, corresponde entonces a ésta Sala examinar si tal como pretende el presentante con su actividad recursiva, corresponde declarar la nulidad de dicho decisorio por haber incurrido los Magistrados en arbitrariedad.

1) Ahora bien, en torno a la alegada defensa ineficaz, el agravio no resulta pasible de ser admitido por cuanto, como lo ha señalado la Corte, "...el Tribunal debe analizar 'la totalidad de las circunstancias' del proceso; pues no existe un catálogo exhaustivo de reglas que permita determinar a través de su confrontación si la conducta del defensor ha sido satisfactoria o no; por el contrario, un sistema de este tipo significaría 'restringir la amplia latitud que debe tener la defensa para tomar decisiones tácticas' pues 'el acto u omisión de un defensor que ... es impropio en un caso puede ser legítimo e incluso inteligente en otro' (Strickland v. Washington, 466 U.S. 668, 1984).

Además, un desacierto en la estrategia de la defensa, un error en la ponderación de los hechos y el derecho o



desacuerdos entre el defensor y su pupilo no implican necesariamente lesión a la garantía constitucional analizada; de otro modo, en todos aquellos casos donde la decisión de los jueces no coincide con las expectativas del justiciable éste podría rebatir incesante y caprichosamente las decisiones judiciales a partir de una valoración ex post facto de los resultados obtenidos por su asistencia legal técnica, afectando principios esenciales como lo son el de preclusión, cosa juzgada y economía procesal..." (Dictamen del Procurador Fiscal con cita del voto de los Dres. Enrique Petracchi, Antonio Boggiano y Gustavo Bossert en su disidencia en Fallos: 324:3632 al que remitió la C.S.J.N., in re "Ibáñez").

También, debe recordarse que "...Específicamente, la defensa del imputado consiste en el derecho de intervenir en el proceso ('hallarse presente', art. 14.3.d PIDCP) y en la posibilidad que se le debe acordar de conocer y contradecir la imputación (vgr., art. 8.2.g CADH) proporcionando libremente, si lo prefiere, su versión sobre el hecho delictivo que se le atribuye... Consiste también en la posibilidad de ofrecer prueba de descargo (vgr., art. 8.2.f CADH), controlar el ingreso de éstas y las de cargo (art. 14.3.e PIDCP) y alegar sobre el mérito de todas ellas para demostrar la carencia total o parcial de fundamento de la pretensión de penarlo por razones fácticas (vgr., falta de pruebas suficientes) o jurídicas, de fondo (vgr., atipicidad del delito) o de forma (vgr., nulidad de la acusación), e interponer recursos (vgr., art. 8.2.h CADH; arts. 9.4 y 14.5 PIDCP)..." (José I. Cafferata Nores, "Proceso penal y derechos humanos", 2ª edición actualizada por Santiago Martínez, CELS, 2011, págs.. 121 y 122).

Siguiendo tales lineamientos y llevándolos al caso bajo examen, a poco que se revisan la actividad desarrollada por los anteriores defensores en las diferentes audiencias llevadas a cabo en autos, se advierte que realizaron los actos de defensa técnica que estimaron pertinentes en función de su teoría del caso, no advirtiéndose la tacha de ineficacia aludida por el recurrente, y mostrando –en contra de lo que se sostiene- una disconformidad de su parte, con la solución alcanzada.

Ello se evidencia en que, toda la crítica que realiza la actual defensa del imputado para sostener la inexistencia de defensa técnica eficaz, se centra en afirmar que de haberse producido los testimonios de tres profesionales de la psicología, hubiera llevado a contradecir y poner en crisis la teoría del caso de la parte acusadora. Pero si se repasa la actuación de los Dres. Russo y Mercapidez, durante todo el proceso, conforme a sus intervenciones en las audiencias respectivas, surge evidente que, precisamente, la estrategia de los nombrados fue contradecir y poner en crisis la teoría del caso de las partes acusadoras, no solo con el testimonio de las tres psicólogas, sino mediante la utilización de otros elementos de prueba (vgr. los expediente del fuero de familia que pretendían incorporar al proceso como prueba), que llevaban a la duda sobre la existencia de los hechos atribuidos a A., y su autoría.

En lo que concretamente respecta a las declaraciones de las psicólogas (Ortiz, Acosta y Ceballos), precisamente son los tres testimonios que los defensores que asistieron a A. hasta la impugnación ordinaria de la sentencia, pretendieron que se recepcionen y valoren sin lograr tal objetivo. En el caso de la Lic. Karina Ortiz, en la audiencia de control de acusación por oposición de las partes acusadoras y al resolver la Juez de Garantías interviniente en aquella audiencia, que la misma no era pertinente para el caso, y de la cual tampoco se evidencia la importancia de su deposición en esta instancia, pues solo había informado que desaconsejaba realizar la Cámara Gessel, sobre la menor víctima (cfrme. audiencia del 9/9/14, ante el Juez de Garantías, Dr. Mauricio Zabala). Y si bien para la audiencia de impugnación logró que se proveyera favorablemente su citación, la nombrada no compareció a la misma.

El testimonio de la Lic. Sandra Acosta, que había producido un informe en el expediente tramitado en sede de Familia (cfrme. min. 17:48 aud. del 2/10/14), si bien fue admitido, no pudo recepcionarse porque la nombrada no asistió, alegando la defensa que la misma no concurriría sino era citada por la Oficina Judicial, y como bien expresó la Dra. Acevedo, la única opción era la comparecencia por la fuerza pública, lo que entendió que la defensa no lo habría considerado conveniente. Ello también puede considerarse como parte de la estrategia de la defensa.

Finalmente, sobre la Lic. Ceballos, quien había producido un informe en el expediente de Familia, si bien no fue citada, la defensa en su estrategia –equivocada o no- intentó incorporar su informe por lectura al juicio, y en varias oportunidades pretendió que el mismo sea valorado en todas las instancias del proceso.

Desde otro lado, en lo que al objeto de lo que la actual defensa pretendería probar con esos testimonios, esto es la ausencia de síntomas conductuales de abuso sexual, ya desde la audiencia de anticipo jurisdiccional de prueba



(Cámara Gesell), era alegado por el Dr. Russo, en contra de la teoría del caso de las partes acusadoras (ver, segunda audiencia del 9/09/2014, ante el Dr. Zabala, minuto 33 a 34). Otro tanto ocurrió en la audiencia de prueba por impugnación interpuesta en contra la producción del anticipo jurisdiccional de prueba (aud. 2/10/14, min. 8 a 9).

En este punto, hay que destacar porque se comparte, los términos expuestos por la Dra. Acevedo en su exposición durante la audiencia realizada ante esta Sala, donde correctamente afirma que, en verdad la defensa fue engorrosa en sus planteos, ya que al verbalizarlos se observaron algunas deficiencias, pero que no afectaron su defensa. Tanto es así que en relación a la Licenciada Karina Ortiz, en la audiencia de control de acusación fue rechazada su comparecencia y la defensa hizo la pertinente reserva, en virtud de lo cual luego pudo ser citada para la audiencia de impugnación –aunque en definitiva no declaró-. La misma circunstancia se observa en todas las audiencias que la actual defensa pone en consideración de esta Sala.

En función de lo expuesto en párrafos precedentes, se puede concluir que el recurrente en esta instancia, no logra demostrar ninguna de las circunstancias que pretende acreditar para que se recepte su agravio, conforme a los lineamientos de la C.S.J.N. in re "Cajal" (Fallos: 333:1789). Es decir que no existió una deficiencia en el servicio brindado por la defensa que intervino en anteriores instancias, pues a pesar de lo engorroso de sus planteos, si bien se declaró su responsabilidad en el hecho, dicha declaración lo fue por mayoría; y luego, en la audiencia de cesura, también conforme a la actividad desarrollada, y la prueba propuesta por su parte, si bien A. resultó condenado, lo fue por el mínimo de la figura legal en que se calificaron los hechos probados, esto es la pena de tres años de prisión de ejecución condicional.

Consecuentemente, menos aún se acredita, que esa actuación haya provocado un perjuicio tan grave como para poner en duda el resultado del pleito. Ello pues, toda vez que conforme a los planteos del actual defensor, lo único que demuestra es, en definitiva, que su estrategia resulta ser la misma que la de los anteriores profesionales, y con algunas de las pruebas propuestas por estos últimos (testimonios de las psicólogas), sin que las supuestas manifestaciones de esas testigos, logren conmover el plexo probatorio agregado y valorado, a través de la sana crítica racional por el Tribunal de Juicio, y debidamente revisado por el Tribunal de Impugnación, en la sentencia que se cuestiona.

Por lo demás, no podemos dejar de mencionar que el caso sub examine, es bien distinto al de la cita jurisprudencial (Fallos 333:1789, "Cajal" de la C.S.J.N.) que el actual defensor pretende hacer valer en apoyo de su postura.

Veamos:

En primer lugar porque, en aquél se observó: "... una intervención manifiestamente inidónea, que no alcanza a cumplir con los estándares mínimos que exige la garantía de la defensa en juicio. Y que si bien dicha carencia se dio a lo largo de todo el proceso en el cual su defendido terminara condenado con la máxima penal prevista en el Código Penal –y por la cual solicitan, primeramente, la anulación del proceso-, fue la razón determinante para que el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes rechazara el recurso de casación y privara al justiciable de la revisión integral del fallo condenatorio y de una tutela judicial efectiva...". En este caso, como se dijo, A., fue condenado al mínimo de la pena prevista para el delito enrostrado, y dicha condena lo fue en suspenso.

Luego, en el caso efectivamente existió la revisión integral de la sentencia, a través de la impugnación ordinaria (arts. 242 y sges. del C.P.P.N.), que confirmó la sentencia de condena, y si bien el vocal ponente realizó alguna crítica a la actuación de la defensa, también sostuvo que "La impugnación, además, resulta autosuficiente, porque de su lectura se hace posible conocer cómo se configuran –a juicio de los recurrentes- los motivos de impugnación aducidos y la solución final que proponen" (hoja dos de la sentencia de impugnación), situación muy distinta a la del caso propuesto por la Defensa, donde siquiera existió la posibilidad de revisión integral, por la deficiente actuación de la defensa, que no logró la admisibilidad formal de su recurso. En palabras de la C.S.J.N.: "6º) Que en estos actuados por las particularidades del caso dicha revisión integral y eficaz de la condena a prisión perpetua de Cajal no pudo lograrse. Los fundamentos brindados por el tribunal a quo para rechazar el recurso fueron que los planteos estaban insuficientemente fundados o eran pueriles, extemporáneos, parciales y porque 'no pueden responder a agravios inexistentes o deficientemente planteados', lo que implicó reconocer que Cajal no contó con la asistencia técnica necesaria en la oportunidad procesal de revisión de condena.



2) En lo que respecta al agravio sobre la arbitrariedad en la valoración de la prueba y conforme a los fundamentos expuestos por el recurrente, advierto que suma un elemento más para rechazar el planteo sobre la falta de defensa técnica eficaz. Ello en virtud de que los elementos que cuestiona el actual defensor -en su mayoría: credibilidad del testimonio de la menor víctima y otros testimonios- son los mismos que utilizaran los anteriores defensores para pedir la absolución de A. durante el juicio; y posteriormente, al recurrir en impugnación ordinaria.

Esa afirmación, se realiza porque si se analiza la sentencia del Tribunal de Impugnación, se observará que, específicamente, en cuanto al testimonio de la menor en Cámara Gesell, el voto ponente se explaya en los fundamentos necesarios para rechazar el planteo central de los anteriores defensores, dando cumplimiento a la garantía de la doble instancia y principio del máximo esfuerzo revisor por parte del Tribunal de Impugnación, conforme la manda de los tratados internacionales aplicables y que surge de la doctrina del Fallo "Casal" de la C.S.J.N..

Concretamente, el Dr. Repetto, a partir de fs. 14 de la sentencia puesta en crisis, se da respuesta a los planteos de la defensa en cuanto a las supuestas contradicciones que pudieran existir respecto al develamiento de los hechos por parte de la menor, analizando lo expuesto en el juicio por C. y M., descartando mendacidad o contradicción en sus testimonios (ver fs. 14 a 16 de la sentencia), luego analiza sus dichos cotejándolos con los testimonios de F., S. y A., descartando que todos ellos se pusieran de acuerdo para perjudicar al imputado a través de una conspiración criminal (fs. 17/vta. y 20/21 de la sentencia de Impugnación). Todo ello en base al análisis de la prueba producida y la valoración a través de la sana crítica racional que efectuó el Tribunal de Juicio.

Se destaca de esos testimonios que la sentencia en crisis descarta específicamente la afirmación de la defensa en cuanto a que la Lic. Ascensi, no hubiera detectado situaciones de abuso en la menor, sosteniendo que de sus testimonios surge que sí las detectó al decir que: "...manifestó en forma clara que según su trabajo clínico la niña no pudo haber formulado esas expresiones sin haber vivido una situación de abuso sexual infantil concreta. Explicó que llega a esa conclusión porque aparecen diferentes indicadores, a través de las diferentes manifestaciones de A., no solamente a través del lenguaje verbal, sino también a través del lenguaje gráfico, lúdico..." (fs. 22 de la sentencia de Impugnación).

El agravio sobre la incorrecta valoración del testimonio de la menor a través de la Cámara Gesell, también tuvo debida respuesta por parte del Tribunal de Impugnación a partir de fs. 18, donde analiza los dichos de la menor y las consideraciones efectuadas por el Tribunal de Juicio, que llevan a confirmar el hecho denunciado, el lugar en que ocurrió el suceso (el domicilio del padre), el tipo de agresión sufrida y el modo de producción de la misma (cfrme. fs. 19 de la sentencia de Impugnación); y demás, se dan razones para confirmar la credibilidad del relato de la menor, a través del cual se llega a la condena del encartado.

Por todo ello y conforme a los fundamentos expuestos no se advierte violación a garantía constitucional alguna y pues considero que la sentencia puesta en crisis, se encuentra ajustada a derecho.

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

La Dra. MARIA SOLEDAD GENNARI dijo: Sobre esta segunda cuestión me expido en idéntico sentido a la conclusión a que arriba el señor Vocal preopinante.

Así voto.

A la tercera cuestión, el Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE dijo: Atento la respuesta dada a la cuestión precedente, propongo al Acuerdo que la impugnación extraordinaria sea rechazada. Mi voto.

La Dra. MARIA SOLEDAD GENNARI, dijo: adhiero a la solución propiciada por el Dr. Alfredo Elosú Larumbe. Mi voto.

A la cuarta cuestión, el Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE, dijo: en atención a la naturaleza de la cuestión debatida no corresponde la imposición de costas en la instancia (art. 270, primer párrafo, última oración, del C.P.P.N.).

La Dra. MARIA SOLEDAD GENNARI, dijo: por compartir la respuesta que da el señor Vocal preopinante a esta última cuestión, adhiero a la misma. Mi voto.

De lo que surge del presente Acuerdo,

SE RESUELVE:



I.- DECLARAR ADMISIBLE, desde el plano estrictamente formal, la instancia de control extraordinario deducida por el señor Defensor Particular, Dr. JUAN MANUEL COTO a favor del imputado S. A. A.;

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

III.- EXIMIR DEL PAGO DE LAS COSTAS PROCESALES en la instancia a la parte perdedora (artículo 268 in fine, en función del artículo 270, primer párrafo, última oración, ídem);

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

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

Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE - Dra. MARIA SOLEDAD GENNARI

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA - Secretario

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ IBAÑEZ JOSE EVARISTO S/ APREMIO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 477982/2012) – Sentencia: 159/16 – Fecha: 10/08/2016

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

APREMIO. IMPUESTO INMOBILIARIO. CADUCIDAD DEL PLAN DE PAGO. EXCEPCION DE INHABILIDAD DE TITULO. RECHAZO DE LA EJECUCION. OFICIAL AD HOC. RESPONSABILIDADES.

1.- Cabe confirmar la sentencia de grado que hace lugar a la excepción de inhabilidad de título y rechaza la ejecución, pues del título base de la presente ejecución, se advierte que en él consta la identificación del contribuyente, el tipo de impuesto que se ejecuta (inmobiliario), el monto de la deuda (discriminando capital e intereses), como así también la fecha y lugar de emisión de la boleta de deuda, y la firma del funcionario. Sin embargo, y tal como lo puso de manifiesto el ejecutado, no consta en el certificado de deuda la fecha en que se produjo la caducidad del plan de pagos que indica la misma certificación estatal. Y esta constancia es relevante ya que la deuda de autos se torna exigible desde ese momento (caducidad del plan de pagos). Consecuentemente, la falta de indicación de la fecha en que operó la caducidad del plan de facilidades de pago impide conocer si la obligación que se ejecuta es exigible o no.

2.- Los oficiales de justicia ad hoc actúa con las mismas responsabilidades que el oficial de justicia del Poder Judicial. Tal como surge de las constancias de autos, el oficial de justicia ad hoc no ha actuado con la diligencia requerida para el tipo de acto procesal que tenía a su cargo.



Texto completo:

NEUQUEN, 10 de Agosto del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ IBAÑEZ JOSE EVARISTO S/ APREMIO", (Expte. N° 477982/2012), venidos en apelación del JUZGADO JUICIOS EJECUTIVOS 1 - NEUQUEN a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaría actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 92/94 vta., que hace lugar a la excepción de inhabilidad de título y rechaza la ejecución, con costas al vencido.

a) La apelante dice que el a quo ha hecho lugar a la excepción opuesta por el ejecutado con fundamento en que, al no indicarse la fecha de vencimiento de la obligación (caducidad del plan de pagos) se imposibilita el ejercicio del derecho de defensa por parte del demandado, señalando que ese defecto ni fue salvado en el título, un suplido en la demanda.

Sigue diciendo que su parte manifestó que el ejecutado había iniciado un plan de pagos cuya fecha de caducidad fue el 17 de noviembre de 2009, conforme lo informado por la Dirección Provincial de Rentas en nota n° 595/2016, desprendiéndose de ella que al momento de interposición de la demanda, la acción no se encontraba prescrita.

Considera que el a quo yerra al entender que la deuda se encuentra exigible desde el año 1997, confusión que surge de la resolución de la Dirección Provincial de Rentas que determina que todo el plan de facilidades de pago suscripto por el contribuyente se encontrará caduco una vez operado el plazo de tres meses sin que el mismo haya sido pagado.

Entiende que no se vulneró el derecho de defensa de la parte demandada, atento a que la confección del título no posee un vicio grave que cause su inexistencia.

Sostiene que para el cómputo de la prescripción debe tomarse como fecha inicial el 1 de enero del año siguiente al cual se refieren las obligaciones fiscales que se ejecutan, por lo que en autos no ha operado prescripción alguna.

b) La parte demandada contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 102/103.

Sostiene que es evidente que el título que se ejecuta carece de los elementos esenciales.

Dice que la jurisprudencia es conteste en cuanto a que en la ejecución fiscal, la excepción de inhabilidad de título debe limitarse a las formas extrínsecas, no pudiendo controvertirse el origen del crédito ejecutado.

Sigue diciendo que la carencia en el título de la fecha de vencimiento de la obligación provoca confusión, e impide el ejercicio del derecho de defensa, en especial, en cuanto a poder plantear la excepción de prescripción de la deuda.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, entiendo pertinente señalar que el a quo no ha tratado la excepción de prescripción opuesta por el ejecutado, por lo que menos aún ha hecho lugar a esta defensa.

La sentencia recurrida solamente hace lugar a la excepción de inhabilidad de título.

Si bien en la sentencia de grado se precisa que el defecto del título impide el ejercicio del derecho de defensa por parte del demandado, ejemplificando con el error en que habría incurrido el ejecutado al plantear la excepción de prescripción, como lo dije esta defensa no fue tratada. Consecuentemente, no pueden ser abordados en esta instancia los agravios del apelante referidos a la prescripción de la acción.

Avanzando en el análisis de la apelación, el defecto que, conforme el desarrollo del juez de primera instancia, presenta el título base de la ejecución es la falta de indicación de la fecha de caducidad del plan de pagos, extremo que se vincula directamente con la exigibilidad de la deuda.

Esta Sala II se ha expedido reiteradamente, siguiendo la línea doctrinaria sentada por la misma Sala en distinta composición en autos "Provincia del Neuquén c/ Baggio" (expte. n° 344.994/2006, P.S. 2008 – I, n° 22) –precedente citado por el a quo- respecto a que cabe incluir dentro de la excepción de inhabilidad de título, aquellas defensas que se vinculan con los presupuestos esenciales de la vía ejecutiva, como lo es la exigibilidad de la deuda. Enrique M. Falcón señala, con cita de Liebman, que la ejecución forzada provoca consecuencias muy graves sobre el patrimonio



del deudor; y es por ello que la ley debe preocuparse por impedir toda forma de abuso, de modo que la ejecución pueda hacerse sólo en beneficio de derechos efectivamente existentes. De ello se sigue la rigurosidad en la admisión de los títulos ejecutivos, de los cuales debe surgir, si no la absoluta seguridad, cuanto menos la garantía de una gran probabilidad de existencia del derecho del acreedor (cfr. aut. cit., "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, T. V, pág. 324).

Falcón sigue diciendo que uno de los presupuestos de apertura del juicio ejecutivo consiste en la existencia de deuda exigible, por lo que, si de los términos del instrumento no surge con claridad la existencia de una deuda y muchos menos su exigibilidad, no hay título hábil para proceder ejecutivamente (cfr. aut. cit., op. cit., pág. 357).

Analizando el título base de la presente ejecución, se advierte que en él consta la identificación del contribuyente, el tipo de impuesto que se ejecuta (inmobiliario), el monto de la deuda (discriminando capital e intereses), como así también la fecha y lugar de emisión de la boleta de deuda, y la firma del funcionario. Sin embargo, y tal como lo puso de manifiesto el ejecutado, no consta en el certificado de deuda la fecha en que se produjo la caducidad del plan de pagos que indica la misma certificación estatal.

Y esta constancia es relevante ya que la deuda de autos se torna exigible desde ese momento (caducidad del plan de pagos). Consecuentemente, la falta de indicación de la fecha en que operó la caducidad del plan de facilidades de pago impide conocer si la obligación que se ejecuta es exigible o no. Tal imprecisión del título base de la ejecución pone en crisis la posibilidad de ejercicio del derecho de defensa del demandado no sólo por no poder conocer si el crédito es exigible, sino porque, conforme jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia provincial, la fecha en que se produce la caducidad del plan de facilidades de pago determina el inicio del cómputo del plazo de prescripción, el que se encontró interrumpido por el acogimiento a la moratoria (cfr. TSJ, autos "Provincia del Neuquén c/ Ferrari", Acuerdo n° 13/2014; "Provincia del Neuquén c/ Erizez", Acuerdo n° 17/2014; "Provincia del Neuquén c/ Koopmann", Acuerdo n° 23/2015, todo del registro de la Secretaría Civil).

Por lo dicho, entonces, es que la sentencia recurrida se ajusta a derecho.

III.- Sin perjuicio de no haber sido planteado por la parte demandada, no puedo pasar por alto la actuación del oficial de justicia ad hoc.

Cabe recordar que conforme con el art. 132 del Código Fiscal provincial, los oficiales de justicia ad hoc actúa con las mismas responsabilidades que el oficial de justicia del Poder Judicial.

Tal como surge de las constancias de fs. 7 vta. y de fs. 28 vta., el oficial de justicia ad hoc no ha actuado con la diligencia requerida para el tipo de acto procesal que tenía a su cargo.

La intimación de pago y embargo es la primera noticia que tiene el ejecutado de la promoción del juicio ejecutivo en su contra. Consecuentemente, se equipara al acto de notificación de la demanda, por lo que no puede consistir en un mero trámite formal, sino que es deber del oficial de justicia tratar de que la notificación (en este caso, intimación) efectivamente se cumpla en la persona del ejecutado. Y para ello es necesario que el auxiliar de la justicia se esmere en ubicar el domicilio denunciado en el mandamiento.

En el mandamiento de fs. 7/vta., el oficial de justicia se limita a informar que el domicilio denunciado es inexistente, cuando el demandado comparece luego y denuncia este mismo domicilio (fs. 88). Reconozco que el domicilio no tiene la precisión deseada, pero la intersección de calles Saturnino Torres y Copahue de la ciudad de Neuquén tiene cuatro esquinas, por lo que era necesario que el oficial de justicia averiguara en cada una de ellas si allí vive el demandado, y esta actuación no consta en el mandamiento respectivo.

Igual sucedió con el diligenciamiento del mandamiento de fs. 28/vta., más allá que el demandado no vive efectivamente en ese lugar tal como surge de fs. 88.

Si la puerta de acceso estaba cerrada y el edificio no cuenta con portero eléctrico, el oficial de justicia debió concurrir al lugar en otro horario a efectos de tratar de acceder al domicilio denunciado.

Reitero que se trata de la ejecución del acto mediante el cual se anota al ejecutado de la promoción de la ejecución, el que tiene una importancia superlativa para el aseguramiento del debido proceso y del ejercicio del derecho de defensa.



IV.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo no hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora y confirmar el resolutorio apelado; y hacer saber al oficial de justicia ad hoc actuante en autos lo dicho en el Considerando III.- de esta sentencia.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la ejecutante perdidosa (art. 68, CPCyC), regulando los honorarios profesionales del Dr. ... y de la Dra. ... –patrocinantes del demandado- en la suma de \$ 650,00 para cada uno, conforme lo prescripto por el art. 15 de la Ley 1.594.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

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

Por ello, esta Sala II,

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia de fs. 92/94 vta. y hacer saber al oficial de justicia ad hoc actuante en autos lo dicho en el Considerando III.- de esta sentencia.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la ejecutante perdidosa (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales del Dr. ... y de la Dra. ... –patrocinantes del demandado- en la suma de \$ 650,00 para cada uno, conforme lo prescripto por el art. 15 de la Ley 1.594.

IV.- Regístrese, notifíquese 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](#)

"ROJAS MARTINEZ JOSE ARNOLDO Y OTRO C/ FRUTIC. UNIDOS CENTANARIO S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala II – (Expte.: 429184/2010) – Sentencia: 160/16 – Fecha: 16/08/2016

DERECHO PROCESAL: Excusación. Recusación.

EXCUSACION. RELACION LOCATIVA. RAZONES DE DECORO Y DELICADEZA.

Corresponde desestimar la excusación formulada por el vocal de la Cámara de Apelaciones invocando para apartarse de la causa razones de decoro y delicadeza en razón de la relación contractual que mantiene con el letrado apoderado de la parte demandada, atento que la relación locativa existente entre el magistrado y uno de los profesionales del derecho que actúan en el proceso no alcanza a justificar la inhibición solicitada.

Texto completo:

NEUQUEN, 16 de Agosto del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ROJAS MARTINEZ JOSE ARNOLDO Y OTRO C/ FRUTIC. UNIDOS CENTANARIO S.R.L. S/



DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", (Expte. N° 429184/2010), del JUZGADO LABORAL 2 – NEUQUEN vienen a esta Sala II integrada por los Dres. Patricia CLERICI y Fernando GHISINI, con la presencia de la Secretaría actuante, Micaela ROSALES y,

CONSIDERANDO:

I.- El Dr. Federico GIGENA BASOMBRÍO se excusa de intervenir en esta causa, en razón de la relación contractual que mantiene con el letrado apoderado de la parte demandada, invocando razones de decoro y delicadeza.

II.- Ingresando al análisis de la cuestión, sabido es que la recusación y su contracara la excusación constituyen un medio procesal previsto para asegurar la imparcialidad de los jueces llamados a conocer en un determinado asunto.

Se enlaza con la garantía constitucional del juez natural, en tanto es el medio legalmente acordado para apartar del conocimiento de un determinado proceso al juez cuyas relaciones o situaciones con alguna de las partes, o con sus letrados y/o representantes, o con la materia controvertida, sean susceptibles de afectar la garantía constitucional de la mencionada imparcialidad, que resulta inherente al ejercicio de la judicatura.

Por ello, tal medio legal, está dirigido a proteger el derecho de defensa que asiste a los contendientes, pero con un alcance tal que no perturbe el adecuado funcionamiento de la organización judicial.

Doctrinariamente se ha dicho que "La circunstancia de ser el juez acreedor o deudor de alguna de las partes, sus representantes o letrados (...) contempla la posibilidad de que la actuación del juez se encuentre afectada por intereses económicos susceptibles de crear presiones o favoritismos..." ("Derecho Procesal Civil", Lino Enrique Palacio, tomo II, pág. 320, punto 4º, Abeledo Perrot, 1990, Buenos Aires).

En cuanto a las razones de decoro y delicadeza, debe existir la posibilidad de que se conmueva o debilite la confianza pública en la imparcialidad del juzgador por los hechos que motiven su excusación. No se requiere la efectiva producción de la misma sino solo su contingencia, bastando para fundar la excusación que el hecho invocado permita al magistrado sentir que se duda de su imparcialidad.

Bajo estos parámetros, consideramos que la relación de deuda y crédito con el letrado no provoca, necesariamente, la existencia de motivo adecuado para apartar al juez natural en la actuación que le cabe en un proceso. Por lo menos, si ello no importa la presencia de presiones o favoritismos incompatibles con la imparcialidad que cabe esperar de los jueces, asunto que no fue invocado en el caso.

Ello así, la relación locativa existente entre el magistrado y uno de los profesionales del derecho que actúan en el proceso no alcanza a justificar la inhibición solicitada.

A lo que cabe agregar el criterio mantenido por esta Sala en situaciones semejantes, en cuanto a que las causales de excusación sólo tienen vigencia en relación a las partes litigantes y no a los profesionales que los representan o patrocinan (conf. PI-1.995-II-329/330-Sala II).

Corresponde, entonces, rechazar la excusación formulada, destacando el riguroso celo profesional puesto de manifiesto por el magistrado, dirigido a evitar cualquier manto de duda que pudiera recaer sobre la imparcialidad y transparencia de su actividad jurisdiccional.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Rechazar la excusación del Dr. Federico GIGENA BASOMBRÍO, quien deberá seguir entendiendo en la causa.

II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan los autos a voto de dicho Vocal.

Dra. Patricia M. Clerici - Dr. Fernando Ghisini

Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"SOSA GUILLERMO ALEJANDRO C/ MUNICIPALIDAD DE S. P. DEL CHAÑAR S/ D. y P. RESPONSABILIDAD"



EXTRACONT. ESTADO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 412329/2010) – Sentencia: 113/16 – Fecha: 09/08/2016

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad de Estado.

FUTBOL. DEPORTE AMATEUR. LESION. QUEBRADURA DE CODO. MUNICIPALIDAD. ORGANIZADOR DEL TORNEO. ATRIBUCION DE RESPONSABILIDAD. RESPONSABILIDAD DEL MUNICIPIO. IMPROCEDENCIA.

1.- La Municipalidad, no tiene responsabilidad por la lesión (quebradura de codo derecho) sufrida por el actor en momentos en que disputaba un partido de fútbol en el polideportivo perteneciente al municipio, pues ello ha sido consecuencia de los avatares que pueden ocurrir en un juego de esta naturaleza.

2.- No cabe atribuir responsabilidad a la Municipalidad por la lesión fractura en codo del brazo derecho, que sufriera el actor, en ocasión de participar en un torneo de fútbol llevado a cabo en el polideportivo perteneciente al municipio, pues no es un tema menor el consentimiento que todo deportista (amateur o profesional) presta en la asunción de ciertos riesgos, algunos de mayor grado como en los deportes peligrosos (parapente, paracaidismo, etc.) y otros de menor grado (fútbol), en asumir las consecuencias físicas –si bien no queridas- que pueda llegar a provocar la práctica misma del deporte, siempre que se produzcan dentro de las consecuencias previsibles del mismo.

3.- Quién participa de una competencia amateur de fútbol, no presta su consentimiento para sufrir quebraduras o algún otro tipo de lesión, pero ello es un riesgo implícito que conlleva la realización de dicho deporte y que debe representarse -al menos como posibilidad- quién lo practica. Por tanto, los organizadores del torneo no tienen responsabilidad por las lesiones que sufra un jugador de fútbol cuando sean consecuencia del desarrollo mismo del juego, pues el deber de seguridad que éstos deben brindar no puede superar las contingencias propias que se produzcan durante la realización del juego.

4.- Si bien, las entidades que organizan este tipo de eventos [futbol amateur] asumen una obligación de seguridad frente a los espectadores y frente a los que participan de dicho certamen, ello de ninguna manera puede abarcar las contingencias propias del juego por los daños que se puedan llegar a ocasionar a los jugadores dentro de la cancha, pues aunque estas consecuencias puedan llegar a ser predecibles (lesiones como consecuencia de una caída, etc.), resultan inevitables para los organizadores por constituir un alea que resulta inherente e inseparable de esa práctica deportiva específica. En consecuencia, ante una lesión durante la realización del juego, siempre



que se hayan respetado sus reglas y ello no se deba a un defecto de la cancha donde se practica o al uso de cosas riesgosas o viciosas, esto no genera automáticamente responsabilidad en el organizador del evento si es que no se demuestra que la lesión ha sido consecuencia de las circunstancias apuntadas.

5.- No resulta responsable el municipio por la ausencia de médico o ambulancia dentro del lugar a donde se desarrollaba el evento deportivo, ello en función de que en el caso puntual, más allá de la cuestión relativa a la legitimación de la Municipalidad demandada, no hay pruebas en relación a que la falta de atención inmediata del accionante haya sido un factor causal determinante en el perjuicio sufrido por él.

Texto completo:

NEUQUEN, 9 de Agosto de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SOSA GUILLERMO ALEJANDRO C/ MUNICIPALIDAD DE S. P. DEL CHAÑAR S/ D. y P. RESPONSABIL. EXTRACONT. ESTADO" (Expte. N° 412.329/2010) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 2 a esta Sala III integrada por los Dres. Fernando M. GHISINI y Federico P. GIGENA BASOMBRIIO, por encontrarse apartado de la causa el Dr. Marcelo MEDORI), con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Audelina TORREZ, y de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- La sentencia dictada en la instancia de origen a fs. 584/589, rechaza la demanda interpuesta al considerar que de su relato surge que el actor sufre la lesión –fractura en codo derecho- como consecuencia del empujón que recibe de otro jugador, por el que se resbala y cae sobre el brazo y se fractura.

Sostiene, que el penoso incidente que provoca el daño, proviene de la práctica habitual del juego y se produce como consecuencia del accionar de un tercero, no habiéndose probado de modo alguno que el municipio por acción u omisión hubiera ocasionado el hecho.

En definitiva afirma: "De los hechos resulta, que no habiéndose acreditado dolo o culpa de la demandada y además que el evento tuvo su origen en un tercero por quien no debe responder, sumado al consentimiento del jugador a exponerse a la eventualidad por el mismo admitida, la demanda no ha de prosperar".

Ese decisorio de fecha 31 de agosto de 2015, es apelado por la parte actora a fs. 596.

II.- El actor expresa agravios a fs. 602/606.

Sostiene, en primer lugar, que en la sentencia hubo una expresa violación a lo normado en el art. 1757 del Código Civil; y que la obligación del municipio está dada por ser el organizador y creador de la liga de fútbol (LiMuFuCo), la que incumplió con obligaciones inherentes al desarrollo de dichos eventos, ya que la accionada no tenía ni ambulancia ni servicio médico mientras se llevaban a cabo los partidos de fútbol, siendo su deber hacerlo.

Afirma, que si bien a fs. 84 luce Ordenanza N° 443/06 donde el Municipio autorizó al Sr. Orlando Argarañaz para la organización de la liga de fútbol comunitario de la localidad, pero la demandada no se cerciora de hacer que su concesionario contratara el seguro en debida forma, ya que según respondió MAPFRE a fs. 203 vta., la póliza contratada por el cesionario fue un seguro de accidentes personales y no de responsabilidad civil, situación que pone en evidencia que ante la existencia de un daño, resulta responsable el Municipio.

Crítica que la a quo, tras relatar cómo sucedieron los hechos (fs. 588), concluye "el penoso incidente que provoca el daño denunciado proviene de la práctica habitual del juego y como consecuencia del accionar de un tercero, no habiéndose acreditado de modo alguno que el municipio por acción u omisión hubiera provocado el hecho", pues entiende que no se trata aquí de una cuestión de culpas, sino de previsibilidad de los riesgos que implica desarrollar cualquier actividad –deportiva en este caso- pero auspiciada y creada por Ordenanza que dictó el mismo Municipio,



el que como organizador del mismo debió contar no sólo con servicio médico contratado disponible y sino que además debía tener un seguro de responsabilidad civil que nunca contrató.

Manifiesta, que la demandada a los fines de eximirse de responsabilidad no probó el caso fortuito ni la fuerza mayor y/o imprudencia de la víctima, es decir, no está demostrado que el actor se haya fracturado el codo por su propia culpa o por la de un tercero, sino que la misma fue producto de lo riesgoso o peligroso que implica jugar al fútbol.

Cuestiona, que la a quo sin elemento de prueba alguno, subsuma la presunta asunción del riesgo por parte del actor, por participar de los torneos de fútbol, omitiendo valorar lo establecido en la nueva redacción de los arts. 1757 y 1758 segundo párrafo del C.C.C.

En segundo lugar, interpreta que el hecho dañoso se produjo por la peligrosidad del juego en sí mismo, por ser un juego de contacto, riesgo que no implica una asunción o consentimiento del mismo por parte de los jugadores, máxime cuando juegan sólo por recreación o sea son "amateurs", por lo que en estos casos no puede inferirse la eximición de responsabilidad de quién creó la liga de fútbol y la organizó, so pretexto de que el jugador asumió el riesgo de lesionarse.

Refiere, que la jueza no evaluó que la circunstancia de existir una concesión por parte de la accionada hacia el Sr. Noé Argarañaz, no la exime de ninguna responsabilidad, en primer lugar, porque fue el Municipio quien mediante ordenanza N° 266/04 creó la liga de fútbol y en segundo lugar, porque la demandada como cedente, tenía el deber y la obligación de mantener indemne a los jugadores participantes del torneo aunque no lo dijera en ningún contrato.

A fs. 612/613 y vta., la parte demandada contesta el traslado de los agravios, solicitando su rechazo con costas.

III.- Antes de abocarme al análisis del planteo formulado por la recurrente, creo necesario recordar que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan solo aquéllos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (conf. art. 386, Código Procesal).

Por otro lado, debo también destacar que el art. 265 del Código Procesal exige que la expresión de agravios contenga la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas. Y en este sentido, el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que le incumbe de motivar y fundar su queja, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se hubiere incurrido en el pronunciamiento, o las causas por las cuales se lo considera contrario a derecho (conf. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial, Anotado, Comentado y Concordado", tº I, pág. 835/7).

En este orden de ideas, sin embargo, bien vale destacar que la mera disconformidad con la interpretación judicial sin fundamentar la oposición, ni concretar en forma detallada los errores u omisiones del pronunciamiento apelado no constituye la crítica para la que prescribe la norma.

Desde esta perspectiva, considero que los pasajes del escrito a través del cual el actor pretende fundar su recurso logran cumplir mínimamente los requisitos referidos. En base a lo expuesto, y a fin de preservar el derecho de defensa en juicio, de indudable raigambre constitucional, no habré de propiciar su deserción y trataré los agravios vertidos.

Ahora sí, debo decir que no se encuentra controvertida ni la base fáctica ni la valoración de la prueba efectuada por la jueza de grado.

Recordemos que en el caso objeto de autos, el actor inicia demanda directamente contra la Municipalidad de San Patricio del Chañar por los daños y perjuicios que dice haber sufrido, en ocasión de desempeñarse como jugador de fútbol en un torneo organizado por esa Municipalidad, en una cancha ubicada en el polideportivo perteneciente a dicho municipio, y que a raíz de un empujón de otro jugador se resbala y cae al suelo con todo el peso del cuerpo sobre su brazo derecho y se lesiona el codo de ese mismo brazo. Funda la responsabilidad del Municipio demandado en su carácter de creador y organizador del evento deportivo en el que se produjo el daño -factor de atribución objetivo-.

Al contestar demanda la Municipalidad, indica que no existe un obrar positivo u omisión antijurídica reprochable al organizador (concesionario) ni a su parte (concedente) por lo que el hipotético daño que hubiera sufrido el actor en dicho evento no resulta jurídicamente resarcible, y a su vez, destaca que la organización de los Torneos de Fútbol de la



Liga Comunitaria se encontraban concesionados a Noe Orlando Argañaraz, quien resulta único y exclusivo responsable por cualquier siniestro que tenga su origen o causa en el evento concesionado.

La resolución en crisis considera que el incidente que provoca el daño proviene de la práctica habitual del juego y se produce como consecuencia del accionar de un tercero, pues tres testigos –Velásquez, Pradenas y Palacios- son contestes en afirmar que en momentos de un saque lateral, el demandante salta y al chocar con un jugador contrario, cae y se fractura.

Para un correcto análisis debo partir de la base que los rasgos esenciales que caracterizan la práctica deportiva, según Roberto H. Brebbia son: ajuste de esa actividad a reglas preestablecidas; despliegue de un esfuerzo o destreza por encima del nivel de la actividad habitual y persecución mediata o inmediata de un fin salutar (física o intelectual) de carácter personal.

Se ha considerado daño causado en un accidente deportivo "el perjuicio no intencional ocasionado por uno de los participantes en el juego o certamen, durante su realización, a otra persona (que puede ser otro contendor, el árbitro, un espectador, etcétera). De conformidad con esta definición, quedarían afuera de su ámbito los daños producidos por personas no competidoras o por el vicio o riesgo de las cosas no usadas directamente por los jugadores.

El perjuicio debe ser no intencional; por eso se excluye de la noción de accidente deportivo la hipótesis en que la infracción haya sido perpetrada utilizando el juego dolosamente como medio para su ejecución (conf. Aída Kemelmajer de Carlucci, en Belluscio-Zannoni, "Código Civil comentado", T. V, comentario al art. 1109, págs. 348/349, n° 11).

Y, sobre el consentimiento para la asunción de los riesgos que conlleva en mayor o menor medida todo deporte, entre los que incluyo al fútbol, se ha dicho: "Jurisprudencialmente se ha declarado que la aceptación del riesgo presupone una decisión libre de la víctima y, siempre ésta, en alguna medida, ha asumido el riesgo o al menos ha debido representárselo y, en consecuencia, puede suponerse que lo ha aceptado; concerniendo esto sólo a los casos de riesgos anormales o extraordinarios" (Félix A. Trigo Represas y Marcelo J. López Mesa, Tratado de la Responsabilidad Civil, 2da. edición actualizada y ampliada, pág. 637 y vta., Ed. La Ley).

"El consentimiento de participar en una justa deportiva con riesgos implícitos y conocidos obraría de tal modo como causal de excusación de la ilicitud del daño para algunos (492) y como causal de justificación del daño para otros autores, siempre que dichos daños se hubiesen producido mientras se practicaba el deporte bajo las reglas del mismo y que tal práctica deportiva estuviera autorizada por el Estado (493); y además, que no pueda reprocharse al club o ente organizador del evento una culpa o defecto en cuanto a la seguridad de las instalaciones o modalidades de la competición (494) ello, pues si existe una intensificación del riesgo por la provisión de las instalaciones inadecuadas o el uso de cosas riesgosas o viciosas, la aceptación del riesgo por el deportista no excusaría la responsabilidad del organizador de la competencia" (ídem. cita anterior).

"...la licitud del deporte llevado a cabo con autorización estatal abarca todas las consecuencias dañosas que irroga el juego dentro del reglamento y también aquellas infracciones reglamentarias que son "normales" o "inevitables" en vista de las características de la actividad de que se trate. Si en un partido de fútbol dos jugadores corren apareados en busca de la pelota y uno de ellos en una acción atribuible a la velocidad, traba al otro "antirreglamentariamente" (foul), lesionándose el último al caer, no existirá responsabilidad del primero, pues su actitud conforma una incidencia "natural" y "frecuente" en el desarrollo del deporte futbolístico. Es que, las reglas del juego no son normas legales cuya infracción importe antijuridicidad, sino que son reglas de actuación de los jugadores, sancionables en el ámbito deportivo" (obra citada, pág. 650/651).

En cuanto al fondo del asunto, la crítica se ocupa de cuestionar la decisión de grado desde dos aspectos: a) que la acción entablada no estaba únicamente fundada en la responsabilidad objetiva, sino en atención a que el Municipio era el organizador, el creador de la Liga de Fútbol y que no cumplió con las medidas de seguridad pertinentes (no contaba con una ambulancia, con asistencia médica en el lugar al momento de llevarse a cabo el partido), omitiendo valorarse los arts. 1557 y 1558, segundo párrafo del Código Civil y Comercial; b) que no se tuvo en cuenta que el hecho dañoso se produjo por la peligrosidad del juego en sí mismo, por ser un juego de contacto.



En función de las consideraciones desarrolladas párrafos más arriba, relacionadas con la responsabilidad por las lesiones sufridas por una persona en un encuentro de fútbol, corresponde dilucidar si en el caso particular, existen elementos que permitan consagrar la responsabilidad que el actor pretende atribuir a la Municipalidad de San Patricio del Chañar, por la lesión fractura en codo del brazo derecho, en ocasión de participar en un torneo de fútbol llevado a cabo en el polideportivo perteneciente al municipio, el día 12 de agosto de 2008.

A mi modo de ver, considero que no es un tema menor el consentimiento que todo deportista (amateur o profesional) presta en la asunción de ciertos riesgos, algunos de mayor grado como en los deportes peligrosos (parapente, paracaidismo, etc.) y otros de menor grado (fútbol), en asumir las consecuencias físicas –si bien no queridas- que pueda llegar a provocar la práctica misma del deporte, siempre que se produzcan dentro de las consecuencias previsibles del mismo.

El ejercicio de toda actividad deportiva requiere una exigencia física superior a la habitual e implica a su vez un riesgo aun en aquellos deportes que no son esencialmente riesgosos como el fútbol. Por lo tanto, al resultar posible que en dicha práctica sobrevenga alguna lesión, éstas no resultan por regla indemnizables, salvo que la producción del daño haya respondido a motivos ajenos a la contingencias normales del desarrollo del deporte.

Sabido es que quién participa de una competencia amateur de fútbol, no presta su consentimiento para sufrir quebraduras o algún otro tipo de lesión, pero ello es un riesgo implícito que conlleva la realización de dicho deporte y que debe representarse -al menos como posibilidad- quién lo practica.

Por tanto, los organizadores del torneo no tienen responsabilidad por las lesiones que sufra un jugador de fútbol cuando sean consecuencia del desarrollo mismo del juego, pues el deber de seguridad que éstos deben brindar no puede superar las contingencias propias que se produzcan durante la realización del juego.

Si bien, las entidades que organizan este tipo de eventos asumen una obligación de seguridad frente a los espectadores y frente a los que participan de dicho certamen, ello de ninguna manera puede abarcar las contingencias propias del juego por los daños que se puedan llegar a ocasionar a los jugadores dentro de la cancha, pues aunque estas consecuencias puedan llegar a ser predecibles (lesiones como consecuencia de una caída, etc.), resultan inevitables para los organizadores por constituir un alea que resulta inherente e inseparable de esa práctica deportiva específica.

En consecuencia, ante una lesión durante la realización del juego, siempre que se hayan respetado sus reglas y ello no se deba a un defecto de la cancha donde se practica o al uso de cosas riesgosas o viciosas, esto no genera automáticamente responsabilidad en el organizador del evento si es que no se demuestra que la lesión ha sido consecuencia de las circunstancias apuntadas.

No escapa a tales criterios la práctica futbolística. En efecto, quien tiene conocimiento de este deporte bien sabe que en todo partido inevitablemente se producen infracciones y se pueden lesionar uno o varios jugadores. Empero, en tanto tales infracciones no pasen de lo normal, ellas quedan cubiertas por la licitud dimanada de la aquiescencia estatal. El desconocimiento de esta realidad, conduciría fatalmente a la supresión de esta actividad colectiva (v. voto del doctor Bueres, en CN Civ., Sala D, in re "Cotroneo", C.N.Civ., Sala A, sent. de 18-XI-1996, in re "Iunti c. Miraldi y otros" "La Ley", 1997-D-861, 39.736-S; "La Ley", 1996-c-698).

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en la causa: "Gil, Exequiel O. y otro c/ Sociedad de Fomento Deportivo y Cultural Siglo XX y otro s/ Daños y Perjuicios", al desarrollar la temática vinculada a los riesgos del deporte y sus límites, sostuvo entre otras cosas que, en todo partido de fútbol los jugadores se exponen a los riesgos propios de esa actividad deportiva que muchas veces derivan en lesiones. Cuando tales lesiones provienen del riesgo normal que imponen las reglas del juego, ellas quedan cubiertas por la "licitud" del mismo. Y agregó, que la irresponsabilidad en los accidentes deportivos, resulta de la concurrencia de diversos elementos: la licitud del juego o deporte mismo; el consentimiento de la víctima para exponerse y someterse a los riesgos inherentes al deporte que practica; la ausencia de dolo, culpa u otra circunstancia que comporte la responsabilidad del autor del daño; y finalmente la observancia de las reglas, pragmáticas o cánones del juego o deporte de que se trate.

Consecuentemente, considero que la caída sufrida por el Sr. Guillermo A. Sosa, de la que dan cuenta los testimonios de



los señores Velásquez, Pradenas y Palacios, que coinciden en afirmar que al realizarse un lateral, el actor salta y que al venir un jugador contrario choca con el mismo, cae y se fractura, son hechos que quedan subsumidos dentro de las contingencias –si bien no queridas- habituales que puede llegar a sufrir un jugador de fútbol amateur o profesional.

De manera que advierto en el caso, la licitud del deporte que al llevarse a cabo con autorización del Estado, comprende a todas las consecuencias que provoca el juego dentro del reglamento, y también aquellas infracciones que son normales en función de las características de la práctica del fútbol, que están relacionadas con la previsibilidad de la maniobra que la produce; y esa autorización estatal para practicar un deporte con cierto riesgo constituye una causa de justificación suficiente para eximir de responsabilidad a la Municipalidad como organizadora del evento, respecto del daño sufrido por el señor Guillermo A. Sosa, motivado en un accionar normal y habitual en el juego.

En definitiva, la Municipalidad de San Patricio del Chañar, no tiene responsabilidad por la lesión (quebradura de codo derecho) sufrida por el actor en momentos en que disputaba un partido de fútbol, pues ello ha sido consecuencia de los avatares que pueden ocurrir en un juego de esta naturaleza.

En tal sentido se ha dicho: “La autorización del Estado para practicar un deporte riesgoso constituye una causal de justificación suficiente para eximir de responsabilidad civil al club y a la asociación organizadora del evento, respecto del daño sufrido por un jugador a consecuencia de un accionar normal y habitual en el juego –en el caso, un futbolista golpeó con su cuerpo a otro al tratar de desplazarlo cuando ambos buscaban la posesión de la pelota, cayendo éste contra un muro- y no una conducta reprochable...” (Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, Mayo-Junio 2001, pág. 152, Ed. La Ley).

“Corresponde rechazar la demanda de daños y perjuicios generados a raíz de las lesiones sufridas por uno de los jugadores durante un partido de fútbol amateur entre clubes si éstas fueron el resultado de una acción de otro jugador (puntapié) que puede calificarse de natural y común por la velocidad o el vigor propios del deporte, producto del afán de la disputa por hacerse de la pelota en juego y no excesiva, brutal o fruto del imprudente accionar del demandado, todo lo que configura un accidente fortuito e insusceptible de acarrear su responsabilidad civil”. (Sumario N°17703 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil - Bolefín N°1/2008). Autos: PARODI, Néstor Osvaldo c/ MASOTTO, Eduardo Andrés y otro s/ DAÑOS Y PERJUICIOS. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala: Sala A., Mag.: MOLTENI, LI ROSI, ESCUTI PIZARRO. Tipo de Sentencia: Libre - Fecha: 15/11/2007 - Nro. Exp. L.418174).

A igual conclusión he de llegar en relación al cuestionamiento vinculado a la responsabilidad que intenta endilgarle a la Municipalidad por la ausencia de médico o ambulancia dentro del lugar a donde se desarrollaba el evento deportivo, ello en función de que en el caso puntual, más allá de la cuestión relativa a la legitimación de la Municipalidad demandada, no hay pruebas en relación a que la falta de atención inmediata del accionante haya sido un factor causal determinante en el perjuicio sufrido por él.

Menos aún tendrá asidero el planteo invocado ante esta Alzada referido a la omisión de valorar lo establecido por los arts. 1757 y 1758 del Código Civil y Comercial de la Nación, pues del texto del art. 7 CCC se desprenden los conceptos de aplicación inmediata y de irretroactividad de las leyes, que deberán concordarse en su aplicación, de conformidad con lo dispuesto por el primer párrafo de la norma. Así, para juzgar sobre la ocurrencia de los hechos que definen las relaciones o situaciones jurídicas, se aplicará la ley vigente al momento en que ocurrieron. En consecuencia, atento a la fecha del evento -12 de agosto de 2008- y el daño reclamado como requisitos de la responsabilidad civil, resultan de aplicación las normas del Código de Vélez.

En función de la solución propiciada precedentemente, deviene abstracto expedirme sobre una cuestión omitida en la sentencia de grado, como lo es el tratamiento de la excepción de falta de legitimación pasiva, planteada subsidiariamente por la Municipalidad de San Patricio del Chañar y en relación a ello, la falta de cobertura del contrato de seguro por parte de la misma.

IV.- Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación deducido por el actor y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 584/589, en todo cuanto ha sido materia de recurso y agravios, e imponer las costas de Alzada al actor, atento a su carácter de vencido (art. 68 del C.P.C. y C.), regulándose los honorarios de



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.).

El Dr. Federico Gigena Basombrio dijo:

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

Por ello esta Sala III,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 584/589), en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada al actor en su carácter de vencido (art. 68 C.P.C.C.).
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo 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 Ghisini - Dr. Federico Gigena Basombrio

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"GUTIERREZ JUAN CARLOS C/ FIDEOS DON ANTONIO S.A. S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 419805/2010) – Sentencia: 118/16 – Fecha: 18/08/2016

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO DIRECTO. INDEMNIZACION. DIFERENCIAS SALARIALES. CONVENIO COLECTIVO. OBREROS Y EMPLEADOS MOLINEROS. ACOMPAÑANTE DE CAMION. REGIMEN NACIONAL DE EMPLEO. EMPLEO NO REGISTRADO. MULTA. DAÑO MORAL. IMPROCEDENCIA.

- 1.- Habiéndose demostrado que el actor, detentaba una categoría distinta y superior a la que se le reconoció durante la relación laboral, corresponde hacer lugar a las diferencias salariales reclamadas, máxime cuando la accionada no demostró que el salario percibido por el operario era el correcto en función de su real categoría.
- 2.- La falta de reconocimiento por parte de la demandada de la real categoría que en los hechos ostentaba el actor, constituye causa suficiente para la procedencia de las diferencias indemnizatorias reclamadas como consecuencia del distracto.
- 3.- Deviene improcedente el agravio del trabajador ante la falta de condena a ser indemnizado en los términos del art. 8 de la Ley N° 24.013, pues esta norma se refiere a los trabajadores clandestinos, o sea aquellos que no se encuentran registrados en los libros del empleador, no a los que son deficientemente registrados, por lo que el artículo en cuestión no resulta de aplicación al caso de autos.
- 4.- Para que se configure el daño moral es necesario, que exista una conducta



adicional del empleador, ajena al contrato y de naturaleza dolosa. Tanto el daño moral como el patrimonial reclamados en sede laboral, son de carácter excepcional, toda vez que éstos en la mayoría de los casos quedan subsumidos dentro de las indemnizaciones laborales pertinentes. Por lo tanto, al no darse ninguno de los supuestos enunciados anteriormente para la procedencia de este daño, corresponde su rechazo.

Texto completo:

NEUQUEN, 18 de agosto de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "GUTIERREZ JUAN CARLOS C/ FIDEOS DON ANTONIO S.A. S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES", (Expte. N° 419805/2010), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL NRO. 1 a esta Sala III integrada por los Dres. Fernando M. GHISINI y Marcelo J. MEDORI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- La sentencia de fs. 357/361 vta., rechaza íntegramente la demanda y le impone las costas al actor en atención a su carácter de vencido.

Para así resolver, sostiene que: "a fs. 335 se tuvo a la actora por desistida de la pericial contable que ofreciera para constatar y calcular las diferencias de haberes, de modo que no existe acreditación alguna de las remuneraciones que le hubieran correspondido al actor por su encuadramiento como categoría "D" del Convenio Colectivo N° 66/89".

Y que: "En estos actuados la actora invoca un monto salarial que no se condice con ninguna de las pruebas salariales arimadas a la causa, ni con la escala salarial agregada conforme ya citara (que resulta inaplicable por la fecha de la relación laboral) y no brinda ningún otro elemento de individualización de la escala salarial y con ello deja huérfana su pretensión, porque no demuestra que lo que percibió es menos de lo que le hubiera correspondido. Esto sumado a las circunstancias de que se le tuvo por desistido a la pericia contable, sella la suerte de la cuestión".

II.- Esa sentencia es apelada por el demandante a fs. 363/366 vta., en donde expresa que si bien la sentencia reconoce que la actividad del actor encuadra en la categoría "D" del Convenio N° 66/89, incurre en contradicción, ya que a pesar de ello no lo aplica y rechaza la demanda.

Sostiene que el trabajador no puede colocarse en condiciones inferiores a aquellas que la ley le otorga, por lo que debe decidirse por el mejor convenio colectivo a aplicarse, también debe sustanciarse la liquidación de la deuda por el Convenio que le corresponde al trabajador, y no es óbice excluir este derecho de la sentencia, en tanto las liquidaciones laborales que no se realizan por un perito en la materia, la hace el juzgado al sentenciar.

Indica, que privar al actor de su crédito laboral cuando ha sido despedido y la empleadora ha mantenido de manera errónea la aplicación del convenio colectivo, el que una vez advertido y confirmado por el juzgado -lo que trasluce la sentencia de autos- debe ser aplicado, dado que su efecto contrario, atenta contra el consagrado principio de irrenunciabilidad.

Afirma, que la decisión judicial que priva al trabajador de la liquidación de su deuda, cuando reconoce que existe una deuda al actor, bajo la aplicación de un determinado Convenio Colectivo; que las diferencias salariales intimadas desde antes de iniciada la acción y que son parte del reclamo en la demanda, no pueden apartarse del decisorio final, excluyendo al trabajador de sus derechos consagrados en la ley y garantizados por la Constitución Nacional (art. 14, 14 bis y 17).

En segundo lugar, interpreta, que en función de la información que brinda en su página web el Ministerio de Trabajo, no existe impedimento para conocer las escalas salariales y no privar al reclamante de percibir las diferencias salariales y la liquidación final.

En tercer lugar, expone que el complejo de la situación vivida por el actor, no fue abordado en la sentencia, y desde la jurisprudencia nacional queda claro que en situaciones de daño psicológico es procedente el daño moral proveniente



de una relación laboral. Cita jurisprudencia.

A fs. 369/370, la parte demandada contesta traslado del recurso, solicitando su rechazo con costas.

III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, en primer lugar debo decir que la sentencia de grado ha quedado firme y consentida en cuanto a que la categoría que le corresponde al actor es distinta a la que detentaba al momento del distracto.

Así pues, la sentencia en este aspecto expresa que: "Por esta razón encuentro que de conformidad con lo que se describe en el Capítulo IV, artículo 21° del Convenio Colectivo 66/89, la categoría que correspondía al actor, dada su indiscutida actividad de acompañante ayudante de camión, es la definida como "D" en tal convenio".

Por tal motivo, es que debo verificar si en autos corresponde o no que al actor se le abonen las diferencias salariales y de liquidación que reclama en su demanda.

Advierto, que si bien el juez de grado reconoce que el accionante detenta una categoría distinta a la reconocida por su empleador, rechaza la demanda con el siguiente argumento: "...No obstante en autos la actora no ha acreditado en modo alguno la existencia de diferencias salariales entre las remuneraciones abonadas según el CC 130/75 y las que correspondían según CC 66/89 dado que no probó cuales son las remuneraciones que corresponden a la categoría "D" del CC 66/89".

Tal criterio resulta erróneo, pues al respecto cabe recordar que conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley 921, "...acreditada la relación laboral, cuando se controvierta el monto o la percepción de las retribuciones, la prueba contraria a las reclamaciones del actor estará a cargo del empleador".

Consecuentemente, al estar probada la relación laboral y la distinta categoría del actor, la prueba sobre la correcta percepción del importe correspondiente al salario del trabajador estaba en cabeza del empleador.

De allí que, habiéndose demostrado que el Sr. Juan Carlos Gutiérrez, detentaba una categoría distinta y superior a la que se le reconoció durante la relación laboral, corresponde hacer lugar a las diferencias salariales reclamadas, máxime cuando la accionada no demostró que el salario percibido por el operario era el correcto en función de su real categoría.

La falta de reconocimiento por parte de la demandada de la real categoría que en los hechos ostentaba el actor, constituye causa suficiente para la procedencia de las diferencias indemnizatorias reclamadas como consecuencia del distracto.

Respecto a su cuantificación, propiciaré que su cálculo se cumpla en la instancia de grado a través del Gabinete Técnico Contable del Poder Judicial, considerando exclusivamente la escala salarial de la categoría "D" del CCT N° 66/89 y lo pagado en cada período desde el ingreso hasta el cese del actor, con adición de los intereses desde que cada suma es debida y hasta el 31/12/2007 a la tasa promedio entre la activa y pasiva del Banco de la Provincia del Neuquén S.A; y desde el 01/01/2008 hasta el 31/7/2015 se calcularán a la tasa activa mensual del Banco Provincia del Neuquén S.A. (Alocilla) y desde el 01/08/2015 y hasta su efectivo pago se aplicará la tasa que establezca la reglamentación del Banco Central de la República Argentina, de conformidad a lo establecido en el art. 768 inciso c) del Código Civil y Comercial de la Nación vigente, o en su defecto, hasta tanto se publiquen las mismas se aplicará la tasa ACTIVA del Banco Provincia de Neuquén.

Que al precisar la noción del principio general de primacía de la realidad receptado en el art. 11 de la Ley 20.744, Plá Rodríguez sostiene que en materia laboral importa lo que ocurre en la práctica más que lo que las partes –entiéndase del contrato de trabajo- hayan pactado en forma más o menos solemne o expresa, o lo que luzca en documentos, formularios o instrumentos de control. Lo que interesa es determinar lo que ocurrió en el terreno de los hechos, lo que podrá ser probado en la forma y por los medios que se disponga en cada caso. Pero demostrados los hechos, ellos no pueden ser contrapesados o neutralizados por documentos o formalidades (Los principios del Derecho del Trabajo, págs. 256/257, 2da. edición actualizada, Depalma, Buenos Aires, 1978).

Ciertamente se comparte el análisis y conclusión alcanzada por el juez de grado respecto a que la demandada no ha acreditado que las actividades que se desarrollan en el ámbito donde laboraba el trabajador sean ajenas o distintas a las del negocio principal de "Molino Harinero" que en el caso comprende los "depósitos" y "centros de



comercialización" (art. 4 CCT 66/89), así como que la categoría de "Estibador" denunciada se corresponde con la desempeñada en ocasión de sufrir el accidente de trabajo "mientras estibaba bolas" fs. 20).

En el mismo sentido, reitero que la carga de la prueba del monto a percibir de los haberes es a cargo del empleador (art. 38 Ley 921).

La Ley 921, que regula el proceso laboral local, no contiene una prescripción expresa y general que determine las incumbencias probatorias.

Contempla algunos supuestos especiales (Art. 38, 2do. párrafo), y en otros casos determina presunciones (Art. Citado, 1ro., 3ro. y 4to. Párrafos). Como mandato de cierre, dispone que el C.P.C. y C. sera de aplicación supletoria, en tanto resulte compatible con su letra y espíritu (Art. 54). Por el contrario, el rito civil cuenta con una norma general que impone a cada parte el deber de probar los hechos controvertidos que sean presupuesto de las normas invocadas como sustento de sus pretensiones (Art. 377). Su empleo no es directo pues demanda el juicio de compatibilidad. Éste requiere computar, amén de las pautas rectoras de la citada Ley 921, todas las demás que son propias del Derecho Laboral y están recogidas en sus distintas fuentes. (conf. voto del Dr. Ricardo Kohon en "MERCHAN, JOSÉ RUBÉN Y OTROS C/ J.R.F. S.R.L. Y OTROS S/ COBRO DE HABERES" (Expte. N° 17 - año 2007), Acuerdo N° 4, Sala Civil 05.03.12).

Sobre la inversión de la carga probatoria en materia del procedimiento laboral y que involucra el presente caso, se ha dicho que:

"Controvertido en autos el monto o cobro de las remuneraciones y habiéndose acreditado el hecho básico que es su causa jurídica -existencia de la relación laboral y efectiva prestación de servicios- se opera a favor del actor la inversión de la carga de la prueba." (SCBA, L 34164 S 26-2-85, Juez SALAS (SD) DESIMONE, Vicente Juan c/ VERA, Alberto s/ Despido AyS 1985 I, 180 - LT 1985 XXXIII B, 615 - TSS 1985, 958 MAG. VOTANTES: SALAS - GHIONE - SAN MARTÍN - MERCADER - RODRIGUEZ VILLAR; SCBA, L 37100 S 26-12-86, Juez SALAS (SD) CAMMAROTA, Juan c/ NARDO, Néstor y otro s/ Indemnización por incapacidad AyS 1986 IV,617 MAG. VOTANTES: SALAS - MERCADER-CAVAGNA MARTINEZ - NEGRI - SAN MARTIN).

"Discutido el monto de las remuneraciones que debió percibir el trabajador y demostrados los extremos que dan sustento a la presunción legal se produce a su favor la inversión de la carga de la prueba (art. 375, C.P.C.C.)".

(CPCB Art. 375 SCBA, L 41386 S 19-9-89, Juez CAVAGNA MARTINEZ (SD) COLOMBO, Juan Carlos c/CANIZZARO, José s/Indemnización por antigüedad AyS 1989-III, 407 MAG. VOTANTES: CAVAGNA MARTÍNEZ - NEGRI - RODRIGUEZ VILLAR SALAS - MERCADER).

Que sin embargo, tal presunción no alcanza en el caso a la cuantificación de las diferencias considerando que el actor enuncia un monto global de \$76.803,10 (punto V-A último párrafo, fs.77), pudiéndose comprobar que éste se aproximaría al resultado de multiplicar los períodos mensuales de la relación laboral y SAC (48), por la diferencia entre los haberes al momento del distracto, el asignado a la categoría pretendida de \$2785,12 y el último percibido de \$1.388,70 (punto V-A-fs.76vta), ambos estimados, cuando tales datos ni el cómputo fueron avalados por juramento alguno en los términos del primer párrafo del art. 38 de la Ley 921.

Y fundamentalmente, si se advierte que el pretendido haber de egreso (\$2.785,12) tal como bien advierte el juez de grado (fs. 359 vta, 3er párrafo), siquiera coincide con la escala correspondiente a su categoría fijado estatutariamente para períodos posteriores: agosto de 2009 \$2.328 para su categoría (fs. 244) existiendo medios para acceder a la exacta devengada conforme se informa a fs. 246/247, y el procedimiento de cálculo no se verá dificultado considerando que el actor aportó recibos y la empleadora sus registros laborales.

En consecuencia, a los fines del cálculo que estimo procedente para determinar el monto de la condena por diferencias de haberes por los períodos devengados desde el ingreso hasta el cese y la liquidación final, se habrá de considerar exclusivamente el valor publicado en el sitio para la categoría "D" de la Rama obrera prevista en el art. 21 del CCT 66/89, sumado al adicional por antigüedad de su art. 28 (1%, 2% y 3% al 1er., 2do. y 4to. año) conforme escalas salariales publicadas en el sitio oficial de la autoridad de aplicación (fs. 246/247) y se descontará lo percibido según valores brutos consignados en las columnas correspondientes a "Haberes" y "No Remun.", según recibos o registro contable, y repito, que tal procedimiento se cumpla en la instancia de grado con intervención del Gabinete Técnico



Contable del Tribunal.

En cuanto a la multa del art. 8 de la Ley N° 24.013, diré que no resulta procedente en el caso.

En efecto: el art. 8 de la Ley N° 24.013 establece: "El empleador que no registre una relación laboral abonará al trabajador afectado una indemnización equivalente a una cuarta parte de las remuneraciones devengadas desde el comienzo de la vinculación, computada a valores reajustados de acuerdo a la normativa vigente...".

Esta norma se refiere a los trabajadores clandestinos, o sea aquellos que no se encuentran registrados en los libros del empleador, no a los que son deficientemente registrados, por lo que el artículo en cuestión no resulta de aplicación al caso de autos.

En lo que respecta al daño moral reclamado en sede laboral, debo decir que para que se configure es necesario, como sostiene la jurisprudencia, que exista una conducta adicional del empleador, ajena al contrato y de naturaleza dolosa.

Asimismo, se ha dicho que tanto el daño moral como el patrimonial reclamados en sede laboral, son de carácter excepcional, toda vez que éstos en la mayoría de los casos quedan subsumidos dentro de las indemnizaciones laborales pertinentes.

Por lo tanto, al no darse ninguno de los supuestos enunciados anteriormente para la procedencia de este daño, corresponde su rechazo.

En tal sentido la Jurisprudencia ha dicho: "La indemnización prevista en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo 20744 contempla el resarcimiento de los daños materiales y morales que normalmente son consecuencia de un despido injustificado. Síguese de ello que no corresponde fijar una indemnización por daño moral, excepto en el supuesto que el empleador haya cometido un acto ilícito distinto al tiempo de la extinción de la relación laboral." (Lex Doctor: LEYC 20744 20-09-74 Art. 245 CATSL2 RS, I000 163 RSD-65-99 S 19-8-99, Juez VERON, OSVALDO A. (SD) - Sotelo, Raimundo Abel c/ Adolfin S.A. y/o quien resulte responsable s/ Despido, etc.- MAG. VOTANTES: Verón, Osvaldo A. - Rodríguez de Dib, Martha C.).

Y también: "La reparación por daño moral sólo procede excepcionalmente cuando la actitud del empleador en el curso de la relación y en la disolución del vínculo va más allá del ámbito contractual, pues los daños producidos por el distracto encuentran adecuada compensación en el sistema legal de tarifa establecida en el RCT." (Lex Doctor: Autos: Barrionuevo, Luis Alfredo c/ Bauen SACIC s/ Despido. Magistrados: Rodríguez. Rubio. Sala: Sala II. 17/03/1988 - Nro. Exp.: 61317/88. Nro. Sent.: s.d.61317.).

IV.- En orden a las consideraciones fáctica y jurídicas expuestas, propiciaré al acuerdo que se revoque el fallo de grado, haciendo lugar al reclamo por diferencias de haberes por los períodos devengados desde el ingreso hasta el cese y la liquidación final, con más la adición de los intereses desde que cada suma es debida y hasta el 31/12/2007 a la tasa promedio entre la activa y pasiva del Banco de la Provincia del Neuquén S.A; y desde el 01/01/2008 hasta el 31/7/2015 se calcularán a la tasa activa mensual del Banco Provincia del Neuquén S.A. (Alocilla) y desde el 01/08/2015 y hasta su efectivo pago se aplicará la tasa que establezca la reglamentación del Banco Central de la República Argentina, de conformidad a lo establecido en el art. 768 inciso c) del Código Civil y Comercial de la Nación vigente, o en su defecto, hasta tanto se publiquen las mismas se aplicará la tasa ACTIVA del Banco Provincia de Neuquén.

Las costas de ambas instancias se impondrán a la demandada en su calidad de vencida (art. 17 Ley 921 y art. 68 del CPCyC), y atendiendo a la forma en cómo se decide se dejará sin efecto la regulación de honorarios establecida en la sentencia de grado revocada, debiéndose proceder a una nueva atendiendo al resultado de la planilla de liquidación que se practique y apruebe en definitiva. Los correspondientes a esta Alzada se fijaran en el 35% para la letrada del actor y 30% al letrado de la demandada, de lo que oportunamente se regule en la instancia de grado.

El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Revocar la sentencia dictada a fs. 357/361 vta., haciendo lugar parcialmente a la demanda incoada por el Señor



Juan Carlos Gutierrez, y en consecuencia condenar a Fideos Don Antonio S.A., a que en el plazo de diez días de notificada, abone al actor la suma que se determinará en la instancia de grado, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento, con más los intereses fijados en los considerandos respectivos, desde la fecha del despido hasta su efectivo pago.

2.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 17 Ley 921).

3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de grado, los que deberán adecuarse al nuevo pronunciamiento (art. 279 C.P.C.C.), en la oportunidad del art. 51 de la ley 921, teniendo en cuenta la cuestión litigiosa resuelta.

4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 35% para la letrada del actor y 30% al letrado de la demandada, de lo que oportunamente se regulen en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter.

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](#)

"SUELDO JOSE EUSEBIO C/ NALCO ARGENTINA S.R.L. S/ ENTREGA DE DOCUMENTACION" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 420113/2010) – Sentencia: 120/16 – Fecha: 23/08/2016

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

CONSTANCIA DE CONTRIBUCIONES. CERTIFICADO DE TRABAJO. ASTREINTES. IMPROCEDENCIA. MULTA. BASE DE CÁLCULO. INCENTIVO ANUAL. EXCLUSION.

1.- Cabe confirmar la decisión de no condenar a la demandada a cumplir bajo apercibimiento de astreintes, con la presentación de las constancias de aportes y contribuciones a los organismos de la seguridad social, en los términos del art. 80 de la LCT, pues, no desconozco que el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, pone en cabeza del empleador dos obligaciones que son claramente diferenciables: la entrega de la copia de los comprobantes de pago de las contribuciones y el otorgamiento del certificado de trabajo. En relación a la primera, considero que en función de las constancias probatorias mencionadas y toda vez que –al haberse acreditado su cumplimiento- el trabajador la puede obtener directamente del ANSES, no corresponde la intimación en la forma solicitada.

2.- No resulta errónea la base de cálculo tomada por el A quo para determinar el monto de la multa del art. 80 LCT, pues, el art. 245 de la LCT, alude a la mejor remuneración normal, mensual y habitual devengada, lo cual excluye la posibilidad de tomar el MBO, pues se trata de un incentivo de carácter adicional que no se paga



mensualmente, sino en forma anual, conforme surge del informe pericial caracterizado como “de devengamiento anual y por objetivos” que se establecen al comienzo de cada año agregado a ello quedan sujetos a una condición (permanencia) (...). Lo expuesto habilita a concluir que se le aplican las mismas consideraciones expresadas al rechazar el SAC como integrante de la base para el cálculo de la indemnización por antigüedad.

Texto completo:

NEUQUEN, 23 de agosto de 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “SUELDO JOSE EUSEBIO C/ NALCO ARGENTINA S.R.L. S/ ENTREGA DE DOCUMENTACION”, (Expte. N° 420.113/2010), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL NRO. 4 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.- Vienen los presentes a estudio del cuerpo para el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 452/454 vta., contra la sentencia dictada a fs. 445/449.

En sus agravios, expresa en primer lugar, que en la resolución de grado se ha omitido condenar a la demandada a cumplir bajo apercibimiento de astreintes, con la presentación de las constancias de aportes y contribuciones a los organismos de la seguridad social, en los términos del art. 80 de la LCT.

En segundo lugar, se agravia por el monto de la multa del art. 80 LCT, establecida por el a quo, al considerar que resulta errónea la base tomada para su liquidación.

Expresa, que a los fines de fijar la indemnización del art. 80 de la LCT, se debió tomar como base el sueldo de marzo de 2009 que incluía el MBO, y no el importe del mes de febrero de ese mismo año.

Afirma, que no puede dejar de considerar el a quo, que es la perito quien informa que la demandada la ilustró sobre el MBO, en cuanto a que se trata de un bonus de devengamiento anual y por objetivos, por lo que debe tenerse en cuenta a los fines del cálculo de la indemnización del art. 80 de la LCT, en función de su vinculación directa con las tareas cumplidas por el actor y que remunera la calidad de las mismas.

Efectúa un paralelismo trayendo a colación los antecedentes jurisprudenciales relativos a la inclusión del SAC, como base del cómputo de la indemnización laboral reclamada.

A fs. 457/460 vta., la parte demandada contesta el traslado del recurso, solicitando su rechazo con costas.

II.- Ingresando al estudio de la cuestión traída a juzgamiento, y en relación a la falta de constancia de los aportes y contribuciones a los Organismos de Seguridad Social, que el actor solicita que se cumpla en los términos del art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, bajo apercibimiento de astreintes, debo decir que en autos, al haber quedado debidamente acreditado el cumplimiento de la empleadora de los aportes respectivos, resulta sobreaabundante exigirle la certificación respectiva, máxime cuando su cumplimiento ha sido debidamente probado, conforme surge de la documentación adjuntada por la AFIP a fs. 211/357 y con la pericia contable de fs. 381/397.

Así entonces, según surge del informe pericial mencionado, en relación a los aportes y contribuciones a la Seguridad Social, se ha dicho: “De la documentación suministrada por la demandada surge que las sumas retenidas del salario del actor fueron depositadas en su totalidad y las fechas fueron detalladas en el cuadro precedente...”.

“Los depósitos de las sumas indicadas en el punto anterior fueron realizadas en tiempo y forma...”.

Ahora bien, no desconozco que el art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, pone en cabeza del empleador dos obligaciones que son claramente diferenciables: la entrega de la copia de los comprobantes de pago de las contribuciones y el otorgamiento del certificado de trabajo. En relación a la primera, considero que en función de las constancias probatorias mencionadas y toda vez que –al haberse acreditado su cumplimiento- el trabajador la puede



obtener directamente del ANSES, no corresponde la intimación en la forma solicitada.

En tal sentido el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, ha dicho: "En el pronunciamiento en recurso, el criterio mayoritario de la Cámara entendió que no correspondía la condena relativa a la indemnización prevista por el art. 80 de la LCT ya que, si bien la parte hizo entrega de los certificados de trabajo y no de las constancias relativas al ingreso de los aportes al organismo público, esa circunstancia -por los motivos que expuso- no habilitaba el progreso de la reparación mencionada. Adelantamos nuestra coincidencia con ese criterio pues, como también se ha dicho, no se advierte la utilidad práctica que pueda tener para el trabajador la entrega de tales constancias documentadas si éste puede obtener información al respecto directamente de la Administración Nacional de Seguridad Social. Número de Texto: 34245 STJRNLSL: SE. <84/07> "E., W. C/ JESUS ARROYO SACIA S/ SUMARIO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. N° 21882/07 - STJ), (17-09-07). BALLADINI – SODERO NIEVAS – PICCININI).

En función de lo expuesto, y teniendo en cuenta las constancias adjuntadas por AFIP a fs. 211/356, como así las conclusiones arribadas en la pericia contable a las que he hecho expresa referencia, el primero de los agravios deberá ser rechazado.

En relación al segundo agravio, debo decir que, en función de los motivos brindados para establecer la improcedencia del Sueldo Anual Complementario como base para el cálculo de la indemnización del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, no corresponde incluir el MBO.

En efecto: el art. 245 de la LCT, alude a la mejor remuneración normal, mensual y habitual devengada, lo cual excluye la posibilidad de tomar el MBO, pues se trata de un incentivo de carácter adicional que no se paga mensualmente, sino en forma anual, conforme surge del informe pericial caracterizado como "de devengamiento anual y por objetivos" que se establecen al comienzo de cada año agregado a ello quedan sujetos a una condición (permanencia) (v. fs. 394, punto 13).

Lo expuesto habilita a concluir que se le aplican las mismas consideraciones expresadas al rechazar el SAC como integrante de la base para el cálculo de la indemnización por antigüedad.

En el sentido expuesto, esta Sala en autos: "QUINTANA LUIS ALBERTO CONTRA CLIBA ING. AMB. S.A. TECSAN S.A. UTE S/ COBRO DE HABERES", (Expte. N° 374393/8) ha expresado: "El sueldo anual complementario no debe ser computado a los fines del cálculo de la indemnización por antigüedad...Puede entenderse que no constituye una remuneración mensual, normal, la que no se percibe mensualmente, como por ejemplo, una gratificación extraordinaria o incluso un sueldo anual complementario que se cobra en dos cuotas en determinados meses" (C.N.A.T., Sala VIII, octubre 17 de 1988, "Cartazzo, Juan Carlos c. Tandano S.A. y M", Carpetas DT, 2978).

"Para el cálculo de la indemnización prevista por el art. 245 de la LCT, debe computarse la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año o durante el plazo de presentación del servicio. Sin embargo, la parte proporcional del aguinaldo no integra el salario mensual y habitual porque no se trata de una remuneración mensual sino de un adicional que se paga semestralmente" (CN trab., Sala III, agosto 17 de 1988, "Dres., Jacinto E. C. Schcolnik, S.A.", Trabajo y Seguridad Social, 1988, pág. 731, N° 180),(igual antecedente mencionado).

Por lo que dicho agravio también deberá ser rechazado.

III.- Por todo lo expuesto, propondré al acuerdo la confirmación de la sentencia de grado en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, con costas de Alzada por su orden, en función de tratarse de una cuestión dudosa y debatida tanto en la doctrina como en la jurisprudencia de nuestros tiempos, lo cual pudo generar en el actor dudas razonables sobre su procedencia.

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. 445/449, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada por su orden, en función de tratarse de una cuestión dudosa y debatida tanto en la



doctrina como en la jurisprudencia de nuestros tiempos, lo cual pudo generar en el actor dudas razonables sobre su procedencia (art. 68 2º apartado del C.P.C.C.).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes de 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](#)

"MARIN GARRIDO JAIME LUIS C/ ERRO OSCAR Y OTRO S/ INCIDENTE DE APELACION (RESOLUCION DE CITACION DE TERCEROS)" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 1708/2015) – Interlocutoria: 219/16 – Fecha: 06/08/2016

DERECHO PROCESAL: Partes del proceso.

RELACION LABORAL. INTERVENCION DE TERCEROS. INTERVENCION OBLIGADA.

Cabe revocar la sentencia interlocutoria que rechazó el pedido formulado por la parte demandada de citar como tercero de la persona contratada para la construcción del techo de su vivienda. Ello es así, toda vez que no cabe atenerse a la negativa de la relación laboral -que consideró el juez de grado como principal fundamento para rechazar la citación del tercero- desde que es también el mismo actor quien denuncia que aquella la titulariza el otro co-demandado.

Texto completo:

NEUQUEN, 9 de Agosto del año 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "MARIN GARRIDO JAIME LUIS C/ ERRO OSCAR Y OTRO S/ INCIDENTE DE APELACION (RESOLUCION DE CITACION DE TERCEROS)" (Expte. INC N° 1708/2015) venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 4 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- Que a fs. 65/66 la parte demandada interpone y funda recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria del 27 de octubre del 2.015 que rechazó su pedido de citar como tercero de la persona contratada para la construcción del techo de su vivienda.

Invoca que la existencia de relación laboral entre el actor y la persona que se pretende citar, que son hermanos, tal como resultan del acta rubricada por el último en la que asume la responsabilidad por dicha contratación, y que acompaña, con lo que no existen dudas de que se trata de una controversia común.

Asimismo, que para el supuesto de ser condenado a pagar accionará contra el citado se justifica la intervención ante la posibilidad de que oponga la excepción de negligente defensa.



Sustanciado el recurso (fs. 67) responde el actor solicitando la confirmación de la decisión (fs. 74/76); denuncia el incumplimiento de los recaudos del art. 265 del CPCyC; destaca que la asunción de responsabilidad de la persona que se pretende citar no le es oponible por imperio del art. 14 de la LCT; que el demandado se vio beneficiado con el trabajo cumplido bajo sus órdenes, y en su caso es responsable solidario junto al director de la obra; finalmente, la circunstancia de que el recurrente haya negado la relación laboral demuestra que ésta no es común.

II.- Que entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento, y teniendo por cumplidos los recaudos del art. 265 del CPCyC, resulta que la decisión en crisis rechaza la citación de tercero con fundamento en el carácter restrictivo que tiene el instituto en materia laboral y que el demandado que lo pretende ha negado la relación laboral, con lo que no se cumple con el requisito de tratarse de una controversia común y eventual acción de regreso.

Que el actor invocando la calidad de oficial techista demanda por despido injustificado y cobro de haberes al empleador principal y al comitente por la colocación de un techo en un inmueble atribuyéndole facultades de control y supervisión; el último, en su responde pide la citación del hermano del actor por ser el sujeto con el que habría convenido la obra, asignándole el carácter de obligado por las deudas reclamadas, a cuyo fin acompaña contrato y acta notarial de reconocimiento de responsabilidad.

Que el artículo 94 del Código Procesal dispone expresamente que: "El actor en el escrito de demanda, y el demandado dentro del plazo para oponer excepciones previas o para contestar la demanda, según la naturaleza del juicio, podrán solicitar la citación de aquél a cuyo respecto consideraren que la controversia es común. La citación se hará en la forma dispuesta por los artículos 339 y siguientes". (arts. 18 de la Const. Nac.; 58 de la Const. Prov.; y 90 y ss. del C.P.C.C.).

La doctrina explica que si bien la redacción de la norma no es lo suficientemente explícita, en virtud de lo referido en la Exposición de Motivos de la ley 17.454 y su integración con las demás previsiones procesales, se puede afirmar que la intervención obligada, también llamada coactiva, provocada o forzada, tiene lugar cuando en un proceso pendiente, el juez, de oficio o a petición de alguna de las partes, dispone la citación de un tercero a los efectos de que la sentencia a dictarse pueda serle opuesta, y comprende aquellas hipótesis en las cuales la parte eventualmente vencida tenga una acción regresiva contra el tercero (litis denunciatio), o medie conexidad entre la relación controvertida en el proceso y otra existente entre el tercero y alguna de las partes originarias. Admitiéndose otros supuestos específicos, tales la nominatio o laudatio auctoris, el llamado del tercero pretendiente y el llamamiento en garantía. (p. 334, t.1, Manual de Derecho Procesal Civil, Lino Enrique Palacio; p. 523, t.1, Código Procesal Civil y Comercial Com. Fassi-Yañez; p. 336, t.1, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Com. Fenochietto-Arazi).

La eventualidad de que el tercero pueda llegar a ser destinatario de una acción regresiva por parte del demandado, en el caso de dictarse en autos sentencia condenatoria, configura así supuesto específico de intervención obligada, conocido bajo la locución "denuncia de litis" o "litis denunciatio".

Su finalidad se justifica en evitar que, en la eventual acción de regreso, el tercero allí demandado pueda oponer al citante allí actor la "exceptio mali defensa" o "exceptio mali gesti processus", pues mediante la intervención el citado está habilitado para cubrir los defectos de la actuación de su citante.

De lo que se trata, en consecuencia, es de permitir al tercero la ocasión de intervenir y ayudar al demandado en su defensa, evitando así la excepción de deficiente defensa que él eventualmente pudiere plantear en un juicio posterior." (CC0002 SM 53414 RSI-199-3 I 12-6-3, Campana, María c/ Padilla, Antonio José s/ Cobro de pesos y daños y perjuicios s/ Incidente art. 250, CPCC, MAG. VOTANTES: Mares-Occhiuzzi-Scarpati- LDT).

Ahora bien, analizada la documentación arrimada a la causa en la cual se sustenta el planteo objeto de recurso consideramos que en el caso concreto se da tanto el supuesto específico de la existencia de acción regresiva contra el tercero y la conexidad de controversias en razón del objeto, teniendo en cuenta el vínculo jurídico que el propio actor le asigna al co-demandado citante, que pretende a su cargo deberes de control y supervisión (fs. 12vta, último párrafo), ser el beneficiario directo de la obra y "responsable solidario" junto con el director de la obra frente a los trabajadores (fs. 75, párrafos 6 y 7).

En definitiva no cabe atenerse a la negativa de la relación laboral -que consideró el juez de grado como principal



fundamento para rechazar la citación del tercero- desde que es también el mismo actor quien denuncia que aquella la titulariza el otro co-demandado.

III.- Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propiciamos hacer lugar a la apelación, revocando la resolución recurrida y en consecuencia hacer lugar a la citación de tercero solicitada por el co-demandado.

Atento la naturaleza del planteo y el criterio restrictivo imperante en la materia, las costas de la incidencia se impondrán en el orden causado (art. 68, 2do. párrafo del CPCyC).

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Revocar la resolución 63/64 vta. y en consecuencia hacer lugar a la citación de tercero solicitada por el co-demandado, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran el presente pronunciamiento.

2.- Imponer las costas de la incidencia en el orden causado, atento la naturaleza del planteo y el criterio restrictivo imperante en la materia, (art. 68 2º párrafo 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](#)

"SEPULVEDA JARA OSCAR HORACIO C/ CARLOS JOSE AUGUSTO BARCELO Y OTRO S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Secretaría Sala III – (Expte.: 502710/2014) – Interlocutoria: 227/16 – Fecha: 11/08/2016

DERECHO PROCESAL: Organización de la justicia.

ASTREINTES. EXTENSIÓN TEMPORAL. DIAS INHABILES.

Cabe confirmar la resolución que dispone considerar los días inhábiles para el cómputo de las astreintes, pues, en lo concerniente al cómputo civil de los plazos que se aplica a las astreintes, habremos de señalar que, como bien cita el juez de grado, esta Sala III en la causa "ALBORNOZ NANCY NOEMI C/ MUNICIPALIDAD DE AÑELO S/ AMPARO POR MORA" (Expte. N° 423836/2010 –Int. 17.06.2014) ha sostenido que se deben considerar los días completos y continuos, sin exclusión de inhábiles o no laborables, al imperar la regulación de fondo: los anteriores arts. 27 y 28 del C.Civil y actual art. 6 del CCyC.

Texto completo:

NEUQUEN, 11 de Agosto del año 2016

Y VISTOS:



En acuerdo estos autos caratulados "SEPULVEDA JARA OSCAR HORACIO C/ CARLOS JOSE AUGUSTO BARCELO Y OTRO S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS" (Expte. EXP N° 502710/2014) 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.- A fs. 232/234 obra el memorial de la demandada fundando el recurso de apelación interpuesto contra la resolución del 13.05.2016 que imponiendo las costas, rechazó la impugnación de la planilla de liquidación que había formulado y la intimó a que abone las planillas de liquidación bajo apercibimiento de ejecución; solicita se la revoque con costas.

En primer lugar, pide se tenga por cumplido con lo requerido y se revoque la decisión apelada atento a que, si bien admite no haber acompañado el certificado de trabajo, con posterioridad no se estableció que en aquel se deberían expresar las manifestaciones que hace referencia el a quo ni las que la contraparte pretende, mientras que el suministrado cumple acabadamente con ello.

En segundo lugar pide la modificación y disminución de las astreintes atento a que de las planillas practicadas resulta que se cuentan los días corridos excediendo la metodología para computar los plazos para su aplicación; a su vez, considera que corresponde reformar oficiosamente su monto teniendo en cuenta la situación fáctica, si ellas no han logrado el cumplimiento de la prestación; agrega como agravio en que no se las hayan reducido, por ser injustas, sumamente onerosas e injustificadas.

Sustanciado el recurso, a fs. 239/243 obra el responde de la parte actora; denuncia incumplimiento del art. 42 de la Ley 921 y que la accionada ha persistido en su incumplimiento, apartándose de lo expresa y sucesivamente ordenado; asimismo, considera que resulta infundado el intento de perturbar el cómputo de los plazos y la reducción de las astreintes.

II.- La resolución en crisis sostiene que procede considerar los días inhábiles para el cómputo de las astreintes considerando la facultad de los jueces tendiente a hacer cumplir sus mandatos, conforme las previsiones del 804 y 6 del CCyC, y los arts. 27 y 28 del C.Civil, citando un antecedente así decidido por esta misma Sala III.

Respecto al planeo de reducir o dejar sin efecto la sanción impuesta, considera que ello se encuentre ineludiblemente ligado al cumplimiento de la obligación, y que si bien en el acuerdo celebrado por las partes, la demandada se comprometió a adjuntar el certificado de trabajo en los términos reclamados, y hasta la fecha no lo concretó conforme las exigencias del art. 80 de la LCT y ley 24.576.

A.- Abordando la cuestión traída a entendimiento, resulta que en el convenio que fue homologado el 23.02.2015, es la propia demandada la que asumió "el compromiso de acompañar nuevo certificado de trabajo en los términos requeridos en la demanda, para su entrega al actor, juntamente con la segunda cuota de capital acordado", obligación que a la fecha no fue cumplida.

Ciertamente que los recaudos que debe contener el certificado a emitir por la empleadora son claros y no requieren de mayor interpretación, y máxime considerando su principal objeto, que es brindar seguridad a terceros a través de personas que contrata, antecedentes que permiten advertir que la crítica relacionada con la justificación de las astreintes aplicadas, su posibilidad de reducirlas o dejarlas sin efecto, no cumple con los recaudos del art. 265 del CPCyC, procediendo se lo declare desierto en los términos del art. 266 del mismo cuerpo normativo.

En el planteo, el recurrente, introduce meras opinión es que sólo evidencian su disconformidad con lo decidido, más no explica cuál sería el error de juzgamiento en que se incurre, luego de comprobarse su morosidad en una obligación que, incluso, voluntariamente asumió en el sentido de ajustarse a lo pretendido por el actor.

Por expresión de agravios se debe entender un escrito o memorial que presenta el apelante ante el juez superior, en la apelación libre, en el cual consigna los errores que en su concepto contiene la sentencia apelada y el perjuicio que ello le causan (Eduardo Couture, Vocabulario jurídico, Depalma, Bs.As. 1977, pag. 277/278), y en punto a ello el art. 265 del CPCyC prescribe que: "Contenido de la expresión de agravios. Traslado. El escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. No bastará remitirse a presentaciones anteriores".



El escrito debe expresar con claridad y corrección, de manera ordenada y concisa, por qué la sentencia no es justa, los motivos de la disconformidad, cómo el juez ha merituado mal la prueba, ha omitido alguna que puede ser decisiva, ha aplicado mal la ley, ha dejado de decidir cuestiones planteadas, etc., de modo que el litigante debe expresar, poner de manifiesto, mostrar, lo más objetiva, clara y sencillamente posible, los agravios, es decir, el daño o perjuicio injusto que la sentencia le ocasiona. Va de suyo, entonces, que no podrá reproducir ni remitirse a piezas anteriores a la sentencia, como el alegato, más allá de que se haya demostrado o cierto demostrar la justicia de us causa, puesto que entonces no había sentencia (Ramiro J. Podetti, Tratado de los recursos, Ediar, Bs.As., 2009, pag. 220 yss).

B.- En segundo lugar, respecto al cómputo civil de los plazos que se aplica a las astreintes, habremos de señalar que, como bien cita el juez de grado, esta Sala III en la causa "ALBORNOZ NANCY NOEMI C/ MUNICIPALIDAD DE AÑELO S/ AMPARO POR MORA" (Expte. N° 423836/2010 -Int. 17.06.2014) ha sostenido que se deben considerar los días completos y continuos, sin exclusión de inhábiles o no laborables, al imperar la regulación de fondo: los anteriores arts. 27 y 28 del C.Civil y actual art. 6 del CCyC.

En este sentido explicamos:

"...las astreintes no constituyen estrictamente una sanción procesal, sino una condena accesoria y un medio compulsivo para que se cumpla una decisión judicial en determinado plazo. Por ello, al tratarse de un plazo que fija el juez para el cumplimiento de una condena (ver resolución de fs. 27/28), resulta de aplicación, en principio, lo dispuesto por los arts. 27 y 28 del Código Civil, que incluye en su cómputo a los días feriados, a menos que expresamente en la resolución que se imponen las astreintes se haya señalado lo contrario.

En el caso sub-examen, la resolución que impone astreintes no efectuó ninguna distinción al respecto, por lo que corresponde aplicar el principio general señalado precedentemente". (Del voto del Dr. Ghisini).

"... estimo oportuno desarrollar que es con asiento en las previsiones de los arts. 27, 28 y 29 del C.Civil que se debe resolver a favor de la postura que sostiene que son días corridos los que se deben computar para el cálculo de las astreintes, excluyendo la posibilidad de considerar exclusivamente los hábiles.-...

"Entiendo que la dispar interpretación que aún se mantiene respecto al cómputo de los plazos, se deriva de que hasta su incorporación en la legislación de fondo, tal instituto se consideró como una derivación del poder de juzgar cuyo marco lo definían los códigos procesales de cada jurisdicción, que lo regulaban como una facultad o reconociendo implícito el poder o imperio del juez a los fines de hacer efectivas las sentencias, y para ello debían estar dotados de medios aptos para hacer cumplir sus decisiones, de tal forma de poder contrarrestar con herramientas eficaces la resistencia de aquel al que se había condenado a cumplir una obligación.

"... En definitiva, no estamos en presencia de un acto procesal al que cada ordenamiento provincial le asigna un plazo específico para ser cumplido en días hábiles, que se rigen por los arts.152, 155, 156 s.s. y c.c. del CPCyC de la Provincia del Neuquén; ni debe entenderse que por ser aplicadas por un juez quedan sujetas a las citadas reglas del trámite (art. 37 CPCyC), y de ello indiferente que su inicio o finalización ocurra en días señalados como inhábiles por la ley local. ..." (Voto del Dr. Medori).

IV.- Conforme las consideraciones fácticas y jurídicas expuestas, se habrá de rechazar el recurso de apelación, confirmándose la resolución de grado.

Con costas a cargo de la demandada vencida, a cuyo fin se regularán los honorarios conforme el art. 15 de la L.A. vigente.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución dictada a fs. 228/229vta., en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida (art. 17 ley 921).
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos 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](#)

"FERNANDEZ JUAN JOSE C/ WAL MART ARGENTINA S.R.L. S/ EJECUCIÓN PARCIAL DE SENTENCIA" -
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial -
Secretaría Sala III - (Expte.: 1787/2016) - Interlocutoria: 232/16 - Fecha: 18/08/2016

DERECHO PROCESAL: Ejecución de sentencia.

PLANILLA DE LIQUIDACION. PAGO. CAPITAL DE CONDENA. OBLIGACION CON INTERESES. PRINCIPIO DE INTEGRIDAD.

Corresponde revocar el auto en donde dispone que los intereses a incluir en la planilla de liquidación se calculen a la fecha en que se notificó a la parte actora que se encontraba a disposición el capital de condena, pues, la actora que ejecuta parcialmente la sentencia no se encuentra obligada a recibir pagos parciales. Ello es así, por ser mera derivación de aplicar las previsiones del CCyC citadas por el recurrente y contenidas en los arts. 865 y 870, por lo que el "Pago es el cumplimiento de la prestación que constituye el objeto de la obligación" y "Si la obligación es de dar una suma de dinero con intereses, el pago sólo es íntegro si incluye el capital más los intereses", a cuyo respecto Ricardo Lorenzetti explica "(III.3 Obligación con intereses. Dispone también el artículo 870 del Código que no se considerará íntegro el pago de una suma de dinero con intereses, si sólo se pretende abonar el capital. Ello es totalmente acertado, ya que los intereses constituyen un accesorio del capital, por lo cual ambos conforman una única deuda: en razón de dicha disposición, puede al acreedor rehusar recibir el pago intentado por el deudor, si éste no alcanza para saldar la totalidad de lo debido, incluidos los intereses devengados y exigibles" (Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo V Pag. 349, Edit. Rubinzal Culzoni).

Texto completo:

NEUQUEN, 18 de Agosto del año 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "FERNANDEZ JUAN JOSE C/ WAL MART ARGENTINA S.R.L. S/ EJECUCIÓN PARCIAL DE SENTENCIA" (Expte. INC N° 1787/2016) venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 1 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- Que a fs. 12 obra el recurso de apelación interpuesto en subsidio por el actor contra el auto de fecha 04.05.2016 (fs.



11); pide sea revocado respecto de las fechas de mora y hasta la cual se calcularán los intereses en la planilla de liquidación allí ordenada.

Que en primer punto señala que atento el despido del día 16.02.10 y que la demandada contaba con 4 días hábiles para pagar las indemnizaciones, la fecha de mora debe establecerse el 22.02.10, y no el 16.02.2011 fijado.

En segundo lugar, cuestiona que se haya dispuesto que los intereses a incluir en la planilla de liquidación se calculen a la fecha en que se notificó a su parte que se encontraba a disposición el capital de condena, el 14.03.16, atento no encontrarse obligada a recibir pagos parciales, vulnerándose los arts. 869 y 870 del CCyC, convalidando además el comportamiento de la demandada que ha depositado únicamente dicha suma, pretendiendo con ello suspender el curso de los intereses.

Sustanciado el recurso (17.05.16 - fs. 13), la contraparte no responde.

II.- Que la decisión en crisis ordena practicar planilla de liquidación de intereses del capital debido al actor desde el 16.02.2011 conforme sentencia y que los intereses se liquiden hasta el 14.03.2016, por ser la fecha en que quedó notificada la actora de la puesta a disposición de los fondos depositados por la demandada.

Que conforme constancia de fs. 8 y 9, el actor promueve ejecución parcial de la sentencia de fecha 30.11.15 (fs. 1/4), considerando que la demandada apeló las costas y aquel sólo el rechazo de las multas y cálculo de los intereses.

Que abordando la cuestión traída a entendimiento, en relación a la fecha del cómputo de los intereses cabe confirmar el despacho luego de advertir que, aún cuando ello haya sido objeto de recurso por el actor, lo consentido hasta aquí por la demandada a los fines de la ejecución parcial intentada es la fecha de la mora fijada en la sentencia: el 16/02/2011 (fs. 4-3er párrafo).

Que sin embargo tendrá favorable acogida el segundo planteo de la apelación por ser mera derivación de aplicar las previsiones del CCyC citadas por el recurrente y contenidas en los arts. 865 y 870, por lo que el "Pago es el cumplimiento de la prestación que constituye el objeto de la obligación" y "Si la obligación es de dar una suma de dinero con intereses, el pago sólo es íntegro si incluye el capital más los intereses", a cuyo respecto Ricardo Lorenzetti explica "(III.3 Obligación con intereses. Dispone también el artículo 870 del Código que no se considerará íntegro el pago de una suma de dinero con intereses, si sólo se pretende abonar el capital. Ello es totalmente acertado, ya que los intereses constituyen un accesorio del capital, por lo cual ambos conforman una única deuda: en razón de dicha disposición, puede al acreedor rehusar recibir el pago intentado por el deudor, si éste no alcanza para saldar la totalidad de lo debido, incluidos los intereses devengados y exigibles" (Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo V Pag. 349, Edit. Rubinzal Culzoni).

Considerando entonces la expresa negativa del actor a recibir pagos parciales (fs. 7), que la sentencia de grado impone a la accionada a abonar el capital de condena con más sus intereses hasta el efectivo pago, señalando fecha de inicio de cómputo y tasa, así como la expresa regulación y análisis de doctrina citados, el límite fijado por el juez de grado en relación a la liquidación de dichos accesorios resulta infundado, por lo que procede sea revocado.

III.- Por lo expuesto, propiciaré la confirmación parcial del auto recurrido, debiéndose dejar sin efecto lo dispuesto en los párrafos segundo y tercero.

Sin costas, por tratarse de una controversia suscitada con el tribunal y no haber mediado intervención de la contraparte (art. 68, 2do. párrafo CPCyC).

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar parcialmente el auto de fs. 11, dejándose sin efecto lo dispuesto en los párrafos segundo y tercero, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.
- 2.- Sin costas, por tratarse de una controversia suscitada con el tribunal y no haber mediado intervención de la contraparte (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](#)

"ZUÑIGA ROBERTO ABEL S/ HOMICIDIO CALIFICADO" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 15458/2015) – Sentencia: 64/16- Fecha: 25/07/2016

DERECHO PROCESAL. PRUEBA.

1.- El fiscal tiene facultades para disponer el registro de los teléfonos y celulares en busca de prueba que pueda ser de utilidad, sin necesidad de una autorización del juez, salvo el caso de intervenciones telefónicas. En el nuevo Código Procesal tales cuestiones deben ser planteadas en la audiencia de control de la acusación, para que el juez las declare prueba inválida o para ordene su saneamiento en los términos que establecen los arts. 168 a 172 del CPP. No se puede esperar hasta luego de la sentencia para plantear la irregularidad de las pruebas obtenidas.

2.- La circunstancia de que el jurado haya entendido que no se acreditó la participación necesaria de los consortes que venían imputados en tal carácter, no modifica en nada la autoría que siempre y en todo momento se atribuyó a Roberto Zuñiga, por la tanto no se viola el principio de congruencia. Es partícipe quien toma parte en un delito ajeno, ello implica que desapareciendo el autor, desaparece la accesoriadad de estos partícipes, pero no al revés, porque el hecho de que los partícipes no hayan tenido parte en el delito ajeno –o que no se haya acreditado tal circunstancia-, no modifica para nada la autoría de quien cometió el hecho. El autor es quien domina el hecho, es quien decide sobre el sí y cómo. La ejecución del hecho está en manos del autor, los partícipes sólo coadyuvan con un aporte necesario o no. La no acreditación de la participación de los cómplices, en nada modifica la autoría en la ejecución del hecho del autor del ilícito, ya que su actuación no es accesoria de los otros partícipes, sino que es quien domina el hecho y lo ejecuta.

3.- Es partícipe quien toma parte en un delito ajeno, ello implica que desapareciendo el autor, desaparece la accesoriadad de estos partícipes, pero no al revés, porque el hecho de que los partícipes no hayan tenido parte en el delito ajeno –o que no se haya acreditado tal circunstancia-, no modifica para nada la autoría de quien cometió el hecho. El autor es quien domina el hecho, es quien decide sobre el sí y cómo. La ejecución del hecho está en manos del autor, los partícipes sólo coadyuvan con un aporte necesario o no. La no acreditación de la participación de los cómplices, en nada modifica la autoría en la ejecución del hecho del autor del ilícito, ya que su actuación no es accesoria de los otros partícipes, sino que es quien domina el hecho y lo ejecuta.



4.- La defensa ineficaz, debe ser tomada como un estado de indefensión, no basta con la mera discrepancia que pueda tener el defensor actual con el anterior asistente letrado. Habiendo analizado los planteos efectuados por la anterior defensa, se advierte claramente que no existió una defensa ineficaz, sino que existieron planteos que prosperaron y otros que fueron rechazados.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"C. R. H. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 13550/2014) – Sentencia: 57/16 - Fecha: 15/06/2016

DERECHO PROCESAL. SENTENCIA ABSOLUTORIA. ARBITRARIEDAD ABSURDA. VALORACION DE LA PRUEBA.

1.- Para que se habilite el recurso de una sentencia absolutoria en base a la arbitrariedad como causal, será necesario que el acto o proceder contrario a la justicia sea manifiesto, insostenible; no basta que se trate de una decisión basada en una interpretación de la ley que se considera minoritaria por la doctrina y la jurisprudencia. Objetivamente, la decisión debe ser visiblemente injusta y subjetivamente haber sido dictada "sólo por la voluntad del juez"; se trata de decisiones adoptadas en base a la íntima convicción del juzgador que se asocian con supuestos de ausencia de motivación.

2.- La absurda valoración de la prueba sería una valoración arbitraria de la misma. El absurdo no se acredita con la sola exhibición de una posición jurídica distinta a la del órgano decisor, sino que es imprescindible probar que ha habido una fractura del razonamiento lógico de la resolución, derivando en conclusiones contradictorias o inconciliables con las circunstancias objetivas de la causa. También se configura el supuesto de absurdo si se abstienen de examinar una prueba decisiva para el fallo.

3.- La sentencia exhibe un razonamiento integrado, en el cual se conectan los hechos y las pruebas aportadas para llegar al derecho aplicable. No se ha constatado una fractura en el razonamiento lógico derivando en conclusiones contradictorias o inconciliables con las circunstancias objetivas de la causa, habiendo valorado adecuadamente los elementos aportados al proceso, tendientes a evidenciar su idoneidad para fundar la conclusión en la que se apoya. En consecuencia, no habiendo logrado acreditar la Fiscalía arbitrariedad de la sentencia, ni una absurda



valoración de la prueba mediante una fundamentación omisiva, corresponde confirmar la sentencia absolutoria oportunamente impugnada.

[Texto completo](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"SOTO MARCIANO; GUTIERREZ ANDREA LEONOR; PEÑA FRANCIS; ROA MARIO; MENDOZA ELVIO RICARDO; HERRERA MILTON REINALDO; FONSECA MARCELO OSCAR; S/ LESIONES GRAVES (ART. 90), ROBO SIMPLE (ART. 164)" - Tribunal de Impugnación - (Expte. MPFZA 10509/2014) – Sentencia: 67/16
- Fecha: 26/07/2016

DERECHO PROCESAL. DEFENSA EN JUICIO.

1.- Deviene inconducente agravarse por una "sorpresa" acusación fiscal, cuando en las audiencias de control de la acusación omitió tanto cuestionar la acusación formulada como producir prueba en sustento de su teoría del caso. (En el caso se habían llevado a cabo dos audiencias de control de la acusación por distintos imputados. En una de ellas, se había calificado el accionar como LESIONES GRAVES Y ROBO SIMPLE y en la otra como LESIONES GRAVES Y ROBO SIMPLE EN CONCURSO REAL).

2.- Asiste razón al magistrado de juicio, cuando rechaza como cuestión preliminar una "sorpresa acusación fiscal", con sustento en que ello configuraba una cuestión propia de la celebrada audiencia de control de acusación. He reseñado en anteriores pronunciamientos dicho planteo en etapa de juicio configura una equivocada labor de litigación en el sistema adversarial que se contrapone con los estándares establecidos para una defensa penal efectiva. En tal inteligencia, me he expedido recientemente al sostener que "adhiero al postulado que sostiene que la defensa penal en este sistema adversarial -y conforme la propia Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa en este caso (Ley 2892)- debe asumir una actividad procesal proactiva en tutela de su asistido conforme la línea de defensa delineada (...) a fin de dar cumplimiento a su misión de "la defensa material irrestricta del caso individual" (art. 1Ley 2892)" (Tribunal de Impugnación Provincial, SENTENCIA N°48/2016 de fecha 23 de mayo de 2016 en caso "GONZÁLEZ, JOSÉ SEBASTIÁN S/ HOMICIDIO", Legajo 10842/2014).

3.- Los actuales estándares de defensa penal se caracterizan por preocuparse no solo por estructuras normativas o por el resultado del juicio, sino por el modo en que el imputado concreto transita por todas las disyuntivas del proceso penal, por lo que



aguardar la instancia de apertura del juicio para recién allí deducir un planteo de inadmisibilidad de la acusación fiscal, se asimila a una idea tradicional de defensa penal en el marco de un proceso inquisitivo, el que no resulta atendible en el actual proceso penal adversarial.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"P. A. B. S/ ABUSO CON ACCESO CARNAL, AMENAZAS AGRAVADAS (ART. 149 BIS), TENENCIA DE ARMAS DE GUERRA" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 39766/2015) – Sentencia: 59/16 - Fecha: 23/06/2016

DERECHO PROCESAL. GARANTIAS CONSTITUCIONALES. DEFENSA EN JUICIO. VICTIMA MENOR DE EDAD. DERECHOS DE LA VICTIMA. ABUSO SEXUAL. PRUEBA. DECLARACION TESTIMONIAL. INDIVIDUALIZACION DE LA PENA. AGRAVANTES DE LA PENA. ATENUANTES DE LA PENA.

1.- El ejercicio de la judicatura implica velar por el resguardo de las garantías constitucionales. En esa línea ciertamente tiene el deber de tutelar por el derecho a la defensa en juicio de la persona imputada, pero al mismo tiempo el que asiste a quien figura como víctima del delito. En pos de buscar y mantener el equilibrio entre dos derechos en tensión los jueces deben obrar con máxima circunspección. [...] Ante una solicitud concreta en resguardo de una presunta víctima de abuso sexual, mujer y menor de edad, con sugerencia profesional de declarar sin la presencia del imputado para procurar evitarse afectación previsible en su psiquismo, se hizo lugar a la petición, aunque no descuidando que el imputado y su asistente letrado pudieran seguir todas las secuencias del testimonio y, más aún, intervenir cuando se estimara necesario.

2.- La pretendida declaración de nulidad de M... según la línea defensiva proyectaría a la eliminación de audiencias que, con absoluta habitualidad y aceptación de todos los operadores judiciales, se realizan vía polycom en todas las circunscripciones judiciales de la provincia. No podría ello ser aceptado desde perspectiva constitucional si provocara afectación inaceptable a la inmediatez, el contradictorio, la paridad de armas y, en definitiva, a la defensa en juicio del imputado. La pretensión de nulidad de la declaración de [la víctima] carece de sustrato que lo amerite y, consecuentemente, debe ser rechazada.

3.- [...] en lo que al testimonio de la víctima atañe, no sólo es rico en el suministro de información (más allá de la reconocida dificultad para expresarse con fluidez) sino que el mismo ha sido valorado en función de otros elementos de juicio (testimonio de los



licenciados, dichos propios del imputado, de la progenitora de aquella, manifestaciones de su hermana), con lo cual no resulta atendible la argumentación de la merituación sesgada. Amén de ello, la información no luce ser de “baja calidad” como fue tildada por la asistencia técnica del justiciable, a lo que cabe adunar que sobre la información entregada por la Lic. Chavez no se ha escuchado una sola crítica.

4.- [...] si se efectuaron preguntas sugestivas, pudo la agraviada intervenir y el Tribunal de Juicio decidir sobre el particular. Si no se ejerció esa actividad por parte de la Defensa en las oportunidades que a su criterio lo requería, si no medió tempestiva oposición, mal puede ahora expresarse agravio; éste, si lo hubo, es indudablemente introducido de modo tardío.

5.- El tratamiento dispensado en la sentencia en crisis de la prueba incorporada en juicio persuade de la suficiencia para determinar el dictado de la sentencia declarativa de responsabilidad, extremo que no debe ser entendido sólo como sinónimo de cantidad de elementos de juicio sino un concepto con anclaje en la convergencia de los mismos para gestar certeza sobre la materialidad de los hechos y la atribución en orden a la autoría de los mismos.

6.- El Tribunal a quo asimismo meritó como agravante el registro de actividades independientes conducentes a un mismo fin, lo cual revela un mayor grado de culpabilidad. Indudablemente que debe ser así. Los reprochables comportamientos llevados a cabo contra la integridad sexual de son independientes de los consumados en perjuicio de su hermana ... Eso es lo que da sustento a la aplicación de las reglas del concurso material de delitos, aspecto incuestionado por otra parte. De modo tal, que aunque la dosimetría penal continúa teniendo por base ocho años de prisión la escala punitiva de aplicación se incrementa en su máximo considerablemente (cfr. art. 55 del C.P.).

7.- [...] Ha sido correcta tanto la valoración de las agravantes como la de las atenuantes, dando razones claras y suficientes para abonar cada ítem. Que no se las comparta no implica que no exista una fundamentación congruente con las particularidades que el caso entrega. Doce años de prisión, es decir elevándose cuatro años el mínimo legal posible con los extremos analizados (continuidad de accesos carnales, ejercicio de violencia psíquica y física –en alguna ocasión con el valimiento de un rebenque-, reiterado en dos víctimas que dio lugar a la aplicación del concurso material de delitos, daño psicológico probado, etc.) luce como medida punitiva adecuada y justa. Aun cuando no se haya hecho alusión alguna al grado de instrucción del justiciable, lo cual no hubiera alterado ese guarismo.

[Ver texto completo](#)



Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"M. M. A. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 12432/2014) – Sentencia: 65/16 - Fecha: 25/07/2016

DERECHO PROCESAL. PRUEBA. PRUEBA ANTICIPADA. ABUSO SEXUAL.

1.- La actuación de las partes, dentro de un contexto denominado proceso, deben ajustarse al conjunto de reglas que lo rigen y, antes bien, a los principios liminares en que se sustenta (entre ellos, contradicción y buena fe). Bajo estas premisas básicas el legislador ha previsto una audiencia de singular trascendencia, la de control de acusación (art. 168 del C.P.P.), acto procesal para el que ha consignado, expresamente, un abanico de alternativas que puede hacer valer la defensa (cuarto párrafo de la norma citada); entre ellas, solicitar el saneamiento o la declaración de invalidez de un acto. (En el caso, se entendió que la defensa no podía esperar al alegato final del juicio para plantear la nulidad de la Cámara Gesell llevada a cabo sin notificación a la defensa)

2.- La defensa pudo en la audiencia de control corregir el supuesto desvío legal echando mano a la figura del saneamiento o, bien, pretender la exclusión en ese estadio de la cámara gessel por tachársela, como afirma, de prueba inválida. Y si su pretensión -cualquiera de las dos-, no hubiera tenido el éxito esperado, pudo hacer la reserva de impugnación para analizar el punto (cfr. art. 172, último párrafo del C.P.P.). Si no lo hizo, atento las pautas de actuación fijadas por el Código Procesal vigente, no puede hacerlo al impugnar la sentencia definitiva.

3.- La audiencia del art. 168 del C.P.P. es el acto jurisdiccional que opera como una suerte de filtro para depurar al proceso de todas las "impurezas" que pudiera haber colectado desde su inicio y así posibilitar la realización del juicio. Esta es la etapa prevista para resolver cuál es el material probatorio del que las partes se valdrán en el juicio. Se trata de una suerte de caja de resonancia en la que el principio contradictorio pasa a ocupar un rol estelar, concluyéndose con una plataforma en la que quedan fijados hechos, definidas pruebas a producirse en juicio (salvo las convenciones probatorias y las obtenidas como anticipo jurisdiccional) y calificación legal (la que sólo podría mutar en beneficio del imputado, cfr. art. 196, primer párrafo del C.P.P.).

4.- La decisión estratégica de plantear una nulidad al final de juicio, esto es por fuera del momento procesal predispuesto por la norma (art. 168 CPP), implica, ni más ni



menos, que socavar pilares básicos del sostenimiento del sistema. La intempestiva pretensión ha provocado sustraer la cuestión del marco en que pudo plasmarse el contradictorio e impedido toda posibilidad de saneamiento del acto (como lo pretende el legislador) si era factible.

5.- El respeto a la elección de una estrategia dentro del ámbito funcional de la defensa, no puede llevar al irrespeto de pasos legales expresamente previstos por el legislador, a reglas claras que han sido prescriptas con alcance a todas las partes, a la contradicción, a las buenas prácticas de litigación y, en definitiva, a la igualdad de armas y la seguridad jurídica.

6.- No habiendo recepcionado la fiscalía manifestación de oposición de la defensa a la realización de la Cámara Gessel -siquiera un pedido de prórroga-, se lo materializó en el marco de facultades investigativas propias del Ministerio Público Fiscal. En virtud de la comprensible anuencia tácita de la defensa no resultó necesario cursar solicitud para obtener la venia jurisdiccional para la materialización del acto, con lo cual mal puede rotularse a la diligencia en trato como de anticipo jurisdiccional.

7.- Las partes acusadoras no hicieron depender exclusivamente de la operación técnica de ADN lo referido al embarazo producto de la situación de abuso, por lo que su declaración de nulidad, no dejó vacío el espacio de acumulación de pruebas de cargo.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"M. O. C. S/ ABUSO SEXUAL" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFNQ 12937/2014) – Sentencia: 66/16 - Fecha: 26/07/2016

DERECHO PENAL. ABUSO SEXUAL SIMPLE. REINCIDENCIA. REGIMEN DE DETENCION SEMIABIERTA.

1.- La sentencia expone adecuadamente las razones que llevaron a la magistrada, a sostener la autoría de M. realizando una valoración integral y contextualizada de las pruebas producidas en el juicio de responsabilidad. Posee un razonamiento lógico refuta completamente los argumentos de la defensa, satisfaciendo el estándar probatorio exigido por el ordenamiento procesal, por lo que corresponde confirmar la sentencia de responsabilidad.

2.- El tener respuestas acotadas a las circunstancias del hecho, más cuando el hecho resulta traumático, no es incompatible con ser expresiva, por cuanto una aptitud no



excluye a la otra. Máxime, si del relato de la niña en Cámara Gessel (5 años de edad) no se observa contradicción alguna y así fue valorado en la sentencia.

3.- [...] la valoración se ajusta a los estándares probatorios usuales, no existiendo arbitrariedad en la imposición de la pena, como alega la defensa.

4.- [...] de la lectura de la sentencia de pena se verifica que tuvo en cuenta la continuidad temporal delictiva que impone mayor reproche, que M. aprovechó la confianza depositada por los padres de la menor víctima, quienes le abrieron su casa para que trabajara y así poder efectivizar las salidas laborales que se le concedieran, y de esa forma cumplir la pena privativa de la libertad que estaba ejecutando. Que el abuso fue de una niña de tan sólo 4 años de edad con total incapacidad de defenderse.

5.- La reiterancia en el delito emerge como un factor decisivo, aun más cuando lo cometió encontrándose en goce del beneficio de semilibertad concedido.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"L. J. C. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 10316/2014) – Sentencia: 69/16 - Fecha: 02/08/2016

DERECHO PROCESAL. NULIDAD. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. DERECHO PENAL. ABUSO SEXUAL.

1.- La declaración de nulidad absoluta reconoce como presupuesto no sólo la trasgresión a lo que manda o prohíbe una norma, sino que a ello debe adunarse el perjuicio que esa situación provoca. Ante la ausencia de perjuicio la declaración de nulidad sólo obedecería a mero interés en el cumplimiento a rajatabla del derecho positivo.

2.- Motivar supone la exteriorización de razones, la entrega de explicaciones, orientadas a hacer conocer por qué se resuelve de determinada manera o en una dirección o sentido. Calificada doctrina, dice que la motivación de las sentencias consiste en "...la exteriorización por parte del juez o tribunal de la justificación racional de determinada conclusión jurídica. Se identifica, pues, con la exposición del razonamiento. No existiría motivación si no ha sido expresado en la sentencia el por qué de determinado temperamento judicial... En nuestro derecho positivo 'falta de motivación', se refiere tanto a la ausencia de expresión de motivación -aunque ésta hubiese realmente existido en la mente del juez- cuanto a la falta de justificación racional de la motivación que ha sido efectivamente explicitada..."(Díaz Cantón, Fernando; "La motivación de la sentencia penal y otros estudios", Ed. Del Puerto, 1º edic., Bs. As., 2005, pág. 99).

3.- La contribución de los testigos tildados "de oídas" pueden resultar de gran valor, cuando son contestes, máxime en la elucidación de hechos "de puertas adentro", consumados generalmente en un ámbito alejado de la mirada incómoda de terceros.



4.- Congruencia proyecta a la idea de correlación o simetría, cualidades que deben manifestarse entre los actos procesales citados por la parte impugnante en orden a presupuestos fácticos y jurídicos. Esta apretada noción sobre lo que es materia de expedición en este punto resulta merecedora de alguna salvedad. La misma atañe a que si bien este principio debe presidir la tarea de acusadores y ser celosamente observada por los jueces, la sujeción a la congruencia no reconoce la misma intensidad en los primeros momentos del proceso que en estadios más avanzados de éste.

5.- [...], es tolerable, aunque no lo ideal, que si existieron variaciones en los hechos o en la provisoria calificación jurídica tras el acto del art. 133 del C.P.P.N., esta situación sea transmitida a la defensa, en última instancia, en ocasión de notificarse de la acusación que será materia de control en la audiencia del art. 168 del Digesto Adjetivo, la cual opera como una suerte de filtro en el que se depurarán todas las cuestiones a efectos de que pueda realizarse el juicio despojadas de ellas, sin perjuicio de las reservas que puedan haberse realizado en función de la previsión del art. 172, último párrafo del C.P.P.N.

6.- [...] Si el Tribunal optó, correctamente, por subsumir la relación de comportamientos delictivos probados en el delito continuado (abarcando el mismo todas las conductas sexuales tenidas por probadas, esto es los abusos simples, los gravemente ultrajantes y los con acceso carnal). Esta situación, fruto de la facultad del tribunal de otorgar a los hechos una calificación más benigna (cfr. art. 196, primer párrafo del C.P.P.N.), no sorprendió a la defensa y, por responder a tal cualidad, lejos de perjudicar, benefició al justiciable.

7.- En los casos de abuso producto de una relación de poder, enseña calificada doctrina que la característica es la preeminencia que el sujeto activo posee sobre la víctima, con quien mantiene un vínculo jerárquico o de autoridad. Es decir, el sujeto pasivo tolera pero no consiente (cfr. "Código Penal y normas complementarias", David Baigún - Eugenio Zaffaroni, Parte especial, Tomo 4, edit. Hammurabi, edic. 2007, pág. 502). Y, no está demás aclarar, que según los lineamientos brindados en esa obra (misma página), ha sido afinada la elección del medio por la acusadora y confirmada por el a quo. Ello así, porque una relación de dependencia aludiría a una subordinación por vínculo laboral, educacional, etc., mientras que la relación de autoridad proyecta a la idea de registro en un ámbito jerárquico propio de instituciones de carácter público (vbgr. fuerzas armadas o de seguridad). En tanto la relación de poder, atraparía a aquellas personas que, por efecto de una situación de hecho, detentan una posición de garante.

8.- No resulta necesario que se consigne en la parte resolutive de la sentencia cual es la figura básica por la que se condena. Tampoco provoca agravio. Los considerandos de la pieza sentencial dieron suficiente fundamento para conocer cuál fue el medio comisivo que se tuvo por acreditado y qué hechos y su tenor comprende la mención de delito continuado. Se consigna la calificación más gravosa porque ella es la más significativa al tiempo de llevarse a cabo la labor de dosimetría penal. Pudo mencionarse también el abuso sexual simple y hasta el gravemente ultrajante, más ello no implica yerro, menos perjuicio. La redacción obedece a una práctica tribunalicia. Del mismo modo, por ejemplo, cuando se condena por el delito de robo simple no se consigna en la parte resolutive si fue por ejercicio de fuerza o de violencia, o



cuando se condena por el delito de robo agravado por el uso de arma de fuego no se suele mencionar más que el art. 166, inc. 2º, párrafo 2º del C.P., evitándose la alusión del artículo que refiere a la figura básica.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"B. C. S/ ABUSO SEXUAL" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: OFIJU 25/2014) – Sentencia: 72/16 -
Fecha: 08/08/2016

DERECHO PROCESAL. HECHO NUEVO. DERECHO PENAL. ABUSO SEXUAL. DECLARACION DE LA VICTIMA.

1.- No es lo mismo subsanar errores formales, que introducir un nuevo hecho en la audiencia de control de la acusación (art. 168 CPP). El proceso por más simple que se haga tiene una finalidad, que es garantizar un juicio justo a través del ejercicio regular de la defensa en juicio y del debido proceso. Así, la formulación de cargos tiene una finalidad: poner en conocimiento del imputado que se lo está investigando en relación a un hecho concreto, claro, preciso y detallado en cuanto a las circunstancias.

2.- El requerimiento de apertura a juicio establecido por el art. 164 del CPP, tiene por objeto que el fiscal tome una decisión en relación a la formulación de cargos ya efectuada, para así anotar a la defensa cuál va a ser en definitiva: el "hecho que se le atribuye" con una relación clara, precisa y circunstanciada, "la calificación legal" y "la pretensión punitiva provisoria". Además debe mencionar cuál es la prueba que llevará al juicio. Ello, con el fin de garantizar la defensa en juicio del imputado.

3.- No es lo mismo decir que le tocaba la cola, a decir que la accedió carnalmente, como pretende la fiscalía. Este hecho no es una agravante, es un hecho totalmente distinto. El debido proceso legal y la garantía de la defensa en juicio, no se cumplieron por más que se haya otorgado a la defensa 20 días para ofrecer prueba en relación a este segundo hecho (En el caso, se llegó a la audiencia de control, sin que se le hayan formulado cargos, ni se haya efectuado el requerimiento de apertura a juicio sobre este hecho). Pareciera que se le exige a la defensa probar un hecho negativo. Probar que en vez de dos hechos, tuvo lugar uno sólo de ellos. Es más, en base a la misma prueba, también podría decir la parte acusadora que en vez de uno, fueron 20 hechos y ¿también se aceptaría la reformulación en la audiencia de control de la acusación, aunque no hubiera una nueva formulación de cargos, ni un nuevo requerimiento de acusación?. Todo indica que ello, amén de vulnerar todo el debido



proceso como garantía del imputado, quita al defensor y al imputado toda posibilidad de defenderse. Pareciera que da lo mismo que al imputado se le pueda imponer hasta un máximo de quince años de prisión, que hasta un máximo de treinta años de prisión. Así lo expresó el mismo fiscal, cuando fundamentó que la pena era adecuada a los hechos porque eran dos. No es lo mismo imputar uno, que dos hechos, el máximo de la pena se eleva al doble. Por tal razón, le asiste razón a la defensa y corresponde declarar la nulidad de la incorporación de un nuevo hecho en la audiencia del art. 168 del CPP, debiendo estarse al único hecho por el que había sido oportunamente elevada la causa a juicio.

4.- La circunstancia de que la menor, no haya mencionado todos los hechos en los que fue abusada, no invalida el testimonio si existen otros elementos que pueden corroborar la credibilidad del mismo. Es sumamente común que los menores de edad, en los delitos que afectan la integridad sexual –ya sea por sentirse culpables, por cuestiones de pudor, o de vergüenza-, no digan absolutamente todo lo que les sucedió. Que limiten su relato a lo que consideren más importante y menos vergonzoso de contar, evitando entrar en detalles o cantidad de veces concretas que sucedió, y en muchas ocasiones disminuyendo dicha cantidad, pero ello de ninguna manera anula todo el resto del relato, lo gestual, lo corporal, lo emotivo, y toda la prueba periférica, como los informes psicológicos, médicos, los testigos de oídas, etc.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

"G. R. S/ ABUSO SEXUAL" - Tribunal de Impugnación - (Expte.: MPFZA 13805/2014) – Sentencia: 70/16
- Fecha: 05/08/2016

DERECHO PROCESAL. JUECES NATURALES. DERECHO PENAL. ABUSO SEXUAL AGRAVANTES.

1.- Lo que pretende el principio del juez natural es lograr la imparcialidad del juzgador y lo protege estableciendo órganos judiciales preestablecidos en forma permanente, prohibiendo la creación de organismos ad-hoc o creados con posterioridad al hecho para juzgar determinados delitos.

2.- La reforma procesal penal de Neuquén (nuevo Código Procesal Penal), con la creación de los Colegios de Jueces, no ha violado el principio del juez natural, estando debidamente determinada la competencia de los jueces a través de los arts. 24 y 25 del CPP y arts. 24 a 26 del LOJP. Por otra parte, tampoco ha planteado el impugnante la inconstitucionalidad de tales normas, por lo que no corresponde adentrarse más allá



de lo señalado, máxime que tampoco ha cuestionado la falta de imparcialidad de los juzgadores.

3.- En relación al planteo del defensor de que no se puede agravar doblemente la conducta del imputado porque la minoridad de edad, ya se encuentra en el tipo básico del primer párrafo del art. 119 del CP, no pudiendo agregarle el agravante del cuarto párrafo del art. 119 inc. f), es importante señalar que lo que agrava la conducta del imputado es el aprovechamiento de la convivencia preexistente con la menor de edad, para cometer el ilícito. No es una doble agravante como pretende el defensor, el tipo básico del art. 119 en su primer párrafo habla del consentimiento –el que no puede ser prestado válidamente por una menor de trece años-, mientras que el párrafo cuarto agrava la conducta por el aprovechamiento de la convivencia preexistente con cualquier menor de edad, para perpetrar un ilícito. El primero y cuarto párrafo no tienen nada en común, la edad de la víctima en el primer párrafo del art. 119 se refiere a la invalidez del consentimiento, mientras que en cuarto párrafo se refiere al aprovechamiento de la convivencia con cualquier menor de edad para llevar a cabo los actos contra la integridad sexual. Es decir, que sólo resulta aplicable tal agravante cuando el autor se aproveche u utilice las ventajas que tal situación de convivencia le proporciona para poder consumir el abuso sexual.

[Ver texto completo:](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)



[-Por Carátula](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

Volver al índice [-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



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

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

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

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

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