

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

AÑO I – N° 3, Mayo/Junio 2014

Año 2014  
Secretaría de Biblioteca y Jurisprudencia



## Presentación

La Secretaría de Biblioteca y Jurisprudencia del Poder Judicial pone a consideración de los usuarios el boletín N° 3, May/Jun 2014. Contiene todas las resoluciones: Acuerdos, Sentencias e Interlocutorias **ingresadas a la base de datos y publicadas** durante el período. Las correspondientes a los años 2013 y 2014 las encontrará a texto completo, en el caso de las de años anteriores solo se publica una referencia. Para acceder al texto completo de éstas, deberán recurrir al sitio web: <http://www.jusneuquen.gov.ar/index.php/jurisprudencia>

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

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

*Saludos cordiales*

*Junio/2014*





## Indices

### *Novedosos*

- **"DURAN ALBERTO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte. 3227/2010) – Acuerdo: 03/14 – Fecha: 13/05/2014 [ver](#)

Es constitucional el sistema de reemplazo temporal de una concejal durante el período de goce de su licencia por maternidad por el concejal suplente de la misma lista presentada en los comicios en que fue electa.

- **"YPF C/ MUNICIPALIDAD DE RINCÓN DE LOS SAUCES S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2713/2009) – Acuerdo: 02/14 – Fecha: 13/05/2014 [ver](#)

Es inconstitucional una Ordenanza Municipal que establece un régimen de infracciones y sanciones aplicable a las operaciones hidrocarburíferas y actividades conexas, rebasando los límites constitucionales previstos en la Constitución Provincia y desconociendo el ejercicio coordinado de facultades concurrentes e intereses comunes con la Provincia (arts. 92 y 273 de la Constitución Provincial).

- **"SANHUEZA GUILLERMO NICOLÁS C/ CASA LÁCAR S.R.L. S/ INDEMNIZACIÓN"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 6/2012) – Acuerdo: 11/14 – Fecha: 30/04/2014 [ver](#)

La fundamentación del recurso de apelación podrá realizarse en el escrito de interposición o por separado, siempre que se cumpla dentro del plazo legal establecido en el art. 42 de la Ley N° 921.

- **"VERGEZ RICARDO DAVID – BUSTOS EMILIANO EZEQUIEL – CARRIZO CAROLINA – GÓMEZ ALFREDO RICARDO S/ HOMICIDIO"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 28/2014) – Interlocutoria: 64/14 – Fecha: 21/05/2014 [ver](#)

Es obligación de quien recurre una mínima precisión de por qué insta y cuál es su real pretensión al momento de articular la "impugnación extraordinaria".

### *Por Organismo*

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

- **"BRILLO MARCELO JAVIER C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - (Expte.: 3308/2011) – Acuerdo: 21/14 - Fecha: 30/04/2014 [ver](#)



- **"ERDOZAIN RODOLFO MARIO C/ PROVINCIA DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 3615/2012) – Acuerdo: 22/14 – Fecha: 08/05/2014 [ver](#)
- **"ASOCIACION CIVIL PEHUENIA CULTURAL DEL NEUQUEN C/ ENTE PROVINCIAL DE TERMAS DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte. 2325/2007) – Acuerdo: 24/14 – Fecha: 12/05/2014 [ver](#)
- **"PAN AMERICAN ENERGY L.L.C. SUCURSAL ARGENTINA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 1530/2005) – Acuerdo: 23/14 – Fecha: 12/05/2014 [ver](#)
- **"LILLO CARLOS C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 3302/2011) – Acuerdo: 25/14 – Fecha: 20/05/2014 [ver](#)
- **"LOS CANALES DE PLOTTIER S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 3066/2010) – Interlocutoria: 307/12 – Fecha: 05/07/2012 [ver](#)
- **"VALDEZ BERTILIO C/ MUNICIPALIDAD DE SENILLOSA S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 1470/2005) – Acuerdo: 36/11 [ver](#)
- **"TORRES LUIS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - (Expte.: 1896/2006) – Acuerdo: 71/11 – Fecha: 15/08/2011 [ver](#)
- **"PELLITERO PABLO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - (Expte.: 1773/2006) – Acuerdo: 52/11 – Fecha: 26/07/2011 [ver](#)
- **"MENDEZ MILTON ANDRINO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE CUTRAL CO S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – (Expte.: 1056/2004) – Acuerdo: 1634/09 – Fecha: 25/08/2009 [ver](#)

*Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia*

- **"LÓPEZ SANTIAGO NICOLÁS C/ TRASARTI MARIELA VALERIA Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS POR USO DE AUTOMOTOR CON LESIÓN O MUERTE"** – (Expte.: 131/2011) – Acuerdo: 10/14 – Fecha: 03/04/2014 [ver](#)
- **"ERDOZAIN GÓMEZ MIGUEL EDUARDO C/ TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** – (Expte.: 211/2009) – Acuerdo: 12/14 – Fecha: 30/04/2014 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ FERRARI JORGE ALBERTO S/ APREMIO"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 38/2008) – Acuerdo: 13/14 – Fecha: 06/05/2014 [ver](#)
- **"FUENTES DE CAVALLARO AMELIA C/ LABRÍN JUAN DE LA CRUZ S/ DESALOJO POR FALTA DE PAGO"** – (Expte.: 31/2013) – Acuerdo: 14/14 – Fecha: 14/05/2014 [ver](#)
- **"DALCEGGIO JUAN VIRGILIO C/ SAPIENZA JUAN CARLOS Y OTRO S/ INTERDICTO"** - (Expte.: 142/2008) – Interlocutoria: 39/10 – Fecha: 23/03/2010 [ver](#)



- **"BUSTOS MARISA FABIANA C/ I.P.V.U. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - (Expte.: 100/2009) – Interlocutoria: 165/09 – Fecha: 22/09/2009 [ver](#)

*Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia*

- **"C. M. R. – R. J. L. S/ HOMICIDIO"** – (Expte.: 32/2014) – Interlocutoria: 67/14 – Fecha: 04/06/2014 [ver](#)
- **"G. M. S/ HOMICIDIO CALIFICADO EN GRADO DE PARTICIPE NECESARIO – V. D. R. Y. S/ HOMICIDIO CALIF. EN GRADO DE AUTOR Y ROBO SIMPLE"** – (Expte.: 169/2006) – Acuerdo: 33/08 – Fecha: 28/10/2008 [ver](#)

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

- **"TRONCOSO DELFINA Y OTRO C/ ALVAREZ LUIS ORLANDO Y OTROS S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** – (Expte.: 500609/2013) – Interlocutoria: 115/14 – Fecha: 10/04/2014 [ver](#)
- **"CORREA CARLOS OSCAR C/ BARONE ADRIAN LUCIO Y OTRO S/ COBRO DE ALQUILERES" (EXPTE. 418561/10)" y sus acumulados: "MORENO PABLO CESAR Y OTRO C/ CORREA CARLOS OSCAR S/ CONSIGNACIÓN" (EXPTE. 419166/10) y "CORREA CARLOS OSCAR C/ MORENAO PABLO CÉSAR Y OTRO S/ DESALOJO POR FALTA DE PAGO"** – (Expte.: 418561/2010) – Sentencia: 10/14 – Fecha: 18/02/2014 [ver](#)
- **"PEÑA MARIA IRENE C/ CACERES JUAN JOSE Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"**– (Expte.: 359948/2007) – Interlocutoria: 146/14 – Fecha: 24/04/2014 [ver](#)
- **"VENTRE GUILLERMO HORACIO C/ ORBANICH RICARDO ALBERTO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** – (Expte.: 344776/2006) – Sentencia: 38/14 – Fecha: 10/04/2014 [ver](#)
- **"MULBAYER MARTIN NICOLAS C/ BAHIA TUNING EMPRESA SERV. S.A. S/ DESPIDO POR FALTA DE PAGO HABERES"** – (Expte.: 399355/2009) – Sentencia: 16/14 – Fecha: 27/02/2014 [ver](#)
- **"NUÑEZ SILVIA ADRIANA C/ COMUNICACIONES Y MEDIOS S.A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE PART:" (EXPTE. 367756/08) y sus acumulados: "BOURQUIN DANIEL CARLOS C/ COMUNICACIONES Y MEDIOS S.A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** – (Expte.: 367756/2008) – Sentencia: 08/14 – Fecha: 18/02/2014 [ver](#)
- **"SOSA JORGE OSVALDO C/ BANCO DE LA NACION ARGENTINA S/**



**EJECUCION DE ASTREINTES (E/A: 422918/10)"** – (Expte.: 42561/2012) – Interlocutoria: 151/14 – Fecha: 24/04/2014 [ver](#)

- **"CHAVES EZEQUIEL ADALBERTO C/ MAPFRE ARGENTINA SEGUROS S.A. S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** – (Expte.: 501782/2014) – Interlocutoria: 154/14 – Fecha: 29/04/2014 [ver](#)
- **"VENTRE GUILLERMO HORACIO C/ ORBANICH RICARDO ALFREDO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** – (Expte.: 344776/2006) – Interlocutoria: 152/14 – Fecha: 25/04/2014 [ver](#)
- **"S. M. F. A. C/ J. N. F. S/ TENENCIA POR CUERDA AL ICF 10965/8"** – (Expte.: 30792/2007) – Interlocutoria: 149/14 – Fecha: 23/04/2014 [ver](#)
- **"S. A. F. C/ S. E. S/ IMPUGNACION DE RECONOCIMIENTO"** – (Expte.: 61974/2013) – Interlocutoria: 155/14 – Fecha: 13/05/2014 [ver](#)
- **"H. E. E. C/ P. A. C. G. S/ INCIDENTE DE ELEVACIÓN A CAMARA"** – (Expte.: 62599/2013) – Interlocutoria: 111/14 – Fecha: 03/04/2014 [ver](#)
- **"HERNANDEZ SOLIDIA DE LOS ANGELES C/ RECCHIONI MARIO ALBERTO Y OTRO S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** – (Expte.: 402312/2009) – Sentencia: 47/14 – Fecha: 15/05/2014 [ver](#)
- **"SOFIO DANIELA ANDREA Y OTRO C/ AMERIO RICARDO JORGE S/ VICIOS REDHIBITORIOS"** – (Expte.: 392837/2009) – Sentencia: 55/14 – Fecha: 20/05/2014 [ver](#)
- **"MOREIRA LUIS ALEJANDRO C/ CHIRINO ERNESTO RODOLFO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" y "BOSTON CÍA ARG. DE SEGUROS S.A. Y O. C/ BLANCO SILVIA NANCY Y OTROS S/ REPETICIÓN"** - (Expte.: 337825/2006) – Sentencia: 54/14 – Fecha: 20/05/2014 [ver](#)
- **"SANCOR COOP. SEGUROS LTDA. C/ LEDDA AUTOMOTORES S.R.L. S/ D. Y P. RESOLUCIÓN CONTRACTUAL PARTICULAR"** – (Expte.: 399870/2009) – Sentencia: 37/14 – Fecha: 03/04/2014 [ver](#)
- **"RUIZ VALERIA MARIA C/ SEGUROS BERNARDINO RIVADAVIA COOPERATIVA LIMITADA Y OTRO S/ EJECUCION DE HONORARIOS E/A: GARCIA FERNANDEZ CLAUDIO C/ IRAIRA JUAN JOSE Y OTRO S/ D. Y P. EXPTE. NRO. 301123/03"** – (Expte.: 51601/2011) – Interlocutoria: 124/14 – Fecha: 10/04/2014 [ver](#)
- **"I. G. B. C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO"** – (Expte.: 475189/2013) – Sentencia: 49/14 - Fecha: 15/05/2014 [ver](#)
- **"U. C. A. Y OTRO S/ HOMOLOGACION DE CONVENIO (FLIA)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 26328/2006) – Interlocutoria: 162/14 – Fecha: 20/05/2014 [ver](#)
- **"CHAVEZ MAURO EMILIO C/ POMBO GUSTAVO EDUARDO Y OTRO S/ D. Y P. POR USO AUTOMOTOR C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 369455-2008) – Interlocutoria: 196/11 – Fecha: 28/06/2011 [ver](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ I.S.S.N. S/ APREMIO"** - (Expte.: 374219/2008) –



Sentencia: 108/11 – Fecha: 30/06/2011 [ver](#)

- **“ROLLA JOSE ERNESTO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN DE AMPARO”** - (Expte.: 426370/2010) – Interlocutoria: 163/11 – Fecha: 28/04/2011 [ver](#)
- **"MORANDI ANGEL JULIO Y OTRO C/ SUC. YAMANDU RODRIGUEZ ZICARI Y OTRO S/ COBRO DE ALQUILERES"** - (Expte.: 381705/2008) – Interlocutoria: 365/11 – Fecha: 18/10/2011 [ver](#)
- **“LABRIN PURCIANO C/ CAYUL MIGUEL ALFREDO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO”** - (Expte.: 329453/2005) – Interlocutorias: 271/11 – Fecha: 11/08/2011 [ver](#)
- **"NAVARRO MARISOL C/ MESONERO PABLO DANIEL Y OTRO S/ D. y P. X USO AUTOM. C/ LESIÓN O MUERTE"** - (Expte.: 353910/2007) – Interlocutorias: 380/11 – Fecha: 20/10/2011 [ver](#)
- **“SANHUEZA LEOPOLDO HUMBERTO Y OTRO C/ COPROMANEU S.A. S/ INDEMNIZACION”** - (Expte.: 413392/2010) – Interlocutorias: 239/11 – Fecha: 26/07/2011 [ver](#)
- **"B. D. C/ C. M. E. Y OTRO S/ IMPUGNACIÓN DE MATERNIDAD Y FILIACIÓN"** - (Expte.: 425305/2010) – Interlocutorias: 371/11 – Fecha: 18/10/2011 [ver](#)
- **“SULETA VIVIANA GRACIELA C/ LOBO GONZALO FABIAN S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES”** - (Expte.: 377045/2008) – Sentencia: 218/11 – Fecha: 24/11/2011 [ver](#)
- **"GOROSO FLORENTINO C/ ZOPPI SAC. E I. S/ ACCIDENTE ACCIÓN CIVIL"** - (Expte.: 340904/2006) – Sentencia: 178/11 – Fecha: 04/10/2011 [ver](#)
- **"ALLENDE LUIS P. C/ ALEGRIA LUIS Y OTRO S/ INCIDENTE DE APELACION (E/A: "ALLENDE LUIS P. Y ALEGRIA LUIS Y OTRO S/ INTERDICTO" 370641/8)"** - (Expte.: 31661/2010) – Interlocutoria: 89/11 – Fecha: 22/03/2011 [ver](#)
- **"GUGLIELMI GUILLERMO JOSE C/ GAUNA ANTONIO OCTAVIO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 390900/2009) – Sentencia: 189/11 – Fecha: 13/10/2011 [ver](#)
- **"BEROIZA CESAR Y OTROS S/ INC. DE APELACION (E/A: "BRASPRIN S.A. S/ CONCURSO PREVENTIVO")** - (Expte. 21551/2011) – Interlocutoria: 351/11 – Fecha: 06/10/2011 [ver](#)
- **"CALFIN JORGE OMAR C/ SOSA GUSTAVO ADOLFO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - (Expte.: 338535/2006) – Sentencia: 185/11 – Fecha: 11/10/2011 [ver](#)
- **"BOLLMANN ANDREA C/ I.S.S.N. S/ ACCIÓN DE AMPARO"** - (Expte.: 403330/2009) – Sentencia: 192/11 – Fecha: 13/11/2011 [ver](#)
- **“ZANNINI MARCOS C/ CLEVERMAN SRL Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES”** - (Expte.: 355796/2007) – Sentencia: 78/11 – Fecha: 09/06/2011 [ver](#)
- **“CASTILLO HECTOR FABIAN S/ MEDIDA CAUTELAR (E/A: "CASTILLO HECTOR FABIAN C/ GUARESCHI NESTOR Y OTRO S/ D. Y P. MALA PRAXIS" 369705/8)"** - (Expte.: 21474/2010) – Interlocutoria: 288/11 – Fecha: 23/08/2011 [ver](#)
- **“PINO DARIO RAMON C/ CHAAR GRISELDA VIVIANA S/ D. Y P. POR USO**





**AUTOMOTOR C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 360827/2007) – Sentencia: 48/11 – Fecha: 05/04/2011 | [ver](#)

- **"ESPINOZA GABRIELA Y OTROS C/ COOP. SERV. RINCON DE EMILIO LTDA. Y OTROS S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 418316/2010) – Sentencia: 10/11 - Fecha: 22/02/2011 | [ver](#)
- **"BLASTING S.A. C/ PETROLERA SANTA FE S.A. Y OTROS S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - (Expte.: 268240/2001) – Sentencia: 28/11 – Fecha: 10/03/2011 | [ver](#)
- **"PEREA MARTIN ALBERTO C/ MADERA NOEMI SUSANA S/ D. Y P. POR USO AUTOMOTOR C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 347574/2007) – Sentencia: 188/11 – Fecha: 13/10/2011 | [ver](#)
- **"D.G.I.- A.F.I.P. S/ VERIFICACION TARDIA (E/A: "CARABETTA VICENTE LUIS S/ CONCURSO PREVENTIVO" 387990/9)"** - (Expte.: 51513/2010) – Interlocutoria: 279/11 – Fecha: 16/08/2011 | [ver](#)
- **"BUSTOS HECTOR ANDRES C/ GRD ARGENTINA SRL S/ COBRO DE HABERES"** - (Expte.: 368043/2008) – Sentencia: 105/11 – Fecha: 28/06/2011
- **"CHANDIA GABRIEL ALBERTO C/ FERNANDEZ MIRTA SUSANA Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - (Expte.: 368488/2008) – Sentencia: 80/11 – Fecha: 09/06/2011 | [ver](#)
- **"GARRIDO ALEXIS DANIEL C/ BERCLEAN S.A. S/ DESPIDO"** - (Expte.: 370631/2008) – Sentencia: 40/11 – Fecha: 29/03/2011 | [ver](#)
- **"SEPULVEDA MARCELO FABIAN C/ BARCELO CARLOS S/ DESPIDO"** - (Expte.: 343891/2006) – Sentencia: 45/11 – Fecha: 05/04/2011 | [ver](#)
- **"RIVERO MARCELO DAVID C/ PRIDE INTERNACIONAL SRL S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 348993/2007) – Sentencia: 16/11 – Fecha: 24/02/2011 | [ver](#)
- **"IMPROVOLA VERONICA CECILIA C/ GEA S.R.L. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - (Expte.: 368317/2008) – Sentencia: 33/11 – Fecha: 15/03/2011 | [ver](#)
- **"I.A.D.E.P. C/ SATURNO HOGAR S.A. S/ INCIDENTE DE REVISION DE CREDITO (E/A: 385865/9)"** - (Expte.: 51424/2009) – Interlocutoria: 08/11 – Fecha: 10/02/2011 | [ver](#)
- **"OSORIO ISMAEL GERARDO C/ CONSEJO PROV. DE EDUCACION S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - (Expte.: 354447/2007) – Interlocutoria: 216/11 – Fecha: 24/11/2011 | [ver](#)
- **"BRUNO NORA VIVIANA C/ CN SAPAG S.A. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - (Expte.: 328058/2005) Sentencia: 215/11 – Fecha: 22/11/2011 | [ver](#)
- **"NATTA VERA RICARDO GABRIEL C/ COMUNICACIONES Y MEDIOS S.A. S/ COBRO DE APORTES"** - (Expte.: 378531/2008) – Sentencia: 176/11 – Fecha: 04/10/2011 | [ver](#)
- **"BANEK RAFAEL MARTIN C/ TEXEY SRL Y OTRO S/ D. Y P. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL PART."** - (Expte.: 443891/2011) – Interlocutoria: 381/11 – Fecha: 25/10/2011 | [ver](#)
- **"TAPIA SARA AURORA C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - (Expte.: 341658/2006) – Sentencia: 100/11 – Fecha: 28/06/2011 | [ver](#)



- **"CHIARANDON ENSO C/ VANZELLA CARLOS S/ RESCISION DE CONTRATO"** - (Expte.: 214121/1998) – Interlocutoria: 124/11 – Fecha: 12/04/2011 [ver](#)
- **"PORTA VICTOR EDUARDO C/ PREVENCIO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - (Expte.: 360313/2007) – Sentencia: 43/11 – Fecha: 29/03/2011 [ver](#)
- **"ARCOS ARCOS TERESA R.Y OTRO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - (Expte.: 353855/2007) – Sentencia: 26/11 – Fecha: 10/03/2011 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ APACHE ENERGIA ARGENTINA SRL S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 356752/2007) – Sentencia: 135/09 – Fecha: 04/08/2009 [ver](#)
- **"INDUSTRIA ARG. DE RECICLADO SA C/ OPS S.A.C.I.Y OTRO S/ INTERDICTO"** - (Expte.: 336536/2006) – Sentencia: 156/09 – Fecha: 24/09/2009 [ver](#)
- **"PARRA NILDA SUSANA C/ CHAP SEBASTIAN SAUL Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - (Expte.: 389427/2009) – Sentencia: 62/14 – Fecha: 29/05/2014 [ver](#)
- **"SAEZ VELASQUEZ EDUARDO SEGUNDO C/ BUGNER JUAN JOSE Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 420428/2010) – Sentencia: 74/14 – Fecha: 05/06/2014 [ver](#)
- **"LOPEZ ROMINA VALERIA C/ VIV. ROCA DE CONSTR. DEL INT. S.R.L. S/ SUMARISIMO LEY 2268"** - (Expte.: 415232/2010) – Sentencia: 73/14 – Fecha: 03/06/2014 [ver](#)
- **"M.P.L. C/ P.S.O. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - (Expte.: 54382/2012) – Sentencia: 56/14 – Fecha: 20/05/2014 [ver](#)
- **"ESPINOZA VALENTIN Y OTRO C/ VILCHES ERNESTINA Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - (Expte.: 297504/2003) – Interlocutoria: 217/14 – Fecha: 12/06/2014 [ver](#)

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

- **"GRIGOR ABELARDO C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 58178/2013) – Sentencia: 57/14 – Fecha: 30/04/2014 [ver](#)
- **"MARIANETTI FRANCO GABRIEL C/ CHEVRON ARGENTINA S.R.L.Y OTRO S/ ACCION DE AMPARO"** – (Expte.: 427996/2010) – Sentencia: 72/14 – Fecha: 15/05/2014 [ver](#)
- **"ASOCIACION TRABAJADORES DEL ESTADO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ SUMARISIMO ART. 47 LEY 23551"** – (Expte.: 500093/2013) – Sentencia: 59/14 – Fecha: 06/05/2014 [ver](#)
- **"CALFUQUEO MAURICIO C/ MAPFRE A.R.T. S.A. S/ INDEMNIZACION INCAPACIDAD ABSOLUTA"** – (Expte.: 394418/2009) – Sentencia: 78/14 – Fecha: 20/05/2014 [ver](#)
- **"AIVEN S.A. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** – (Expte.: 442099/2011) – Sentencia: 84/14 – Fecha: 29/05/2014 [ver](#)
- **"VAZQUEZ MIGUEL ALEJANDRO C/ CONSOLIDAR ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** – (Expte.: 429304/2010) – Sentencia: 90/14 – Fecha: 03/06/2014 [ver](#)



- **"MANSILLA MARTHA SUSANA C/ ORTEGA DE CASTRO JUANA RAQUEL S/ CONSIGNACION"** – (Expte.: 385705/2009) – Sentencia: 91/14 – Fecha: 05/06/2014 [ver](#)
- **"VASQUEZ LUIS ADOLFO S/ QUIEBRA"** – (Expte.: 427701/2010) – Interlocutoria: 168/11 – Fecha: 28/04/2011 [ver](#)
- **"PEREZ CLAUDIA MARIA SUSANA Y OTRO C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO"** – (Expte.: 45114/2010) – Sentencia: 105/11 – Fecha: 02/06/2011 [ver](#)
- **"FERNANDEZ JULIAN Y OTROS S/ HOMOLOGACION DE CONVENIO"** - (Expte.: 426883/2010) – Interlocutoria: 26/11 – Fecha: 08/02/2011 [ver](#)
- **"M. C. C/ F.G.E. S/ SEPARACIÓN POR CAUSAL OBJETIVA"** - (Expte.: 47391/2011) – Interlocutoria: 326/11 – Fecha: 09/08/2011 [ver](#)
- **"CABELLA MARIO C/ SAN FERMIN SRL Y OTROS S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 351939/2007) – Sentencia: 38/11 – Fecha: 22/03/2011 [ver](#)
- **"CORDOBA MANUEL ERNESTO C/ PALACIOS DIEGO ALBERTO S/ D.Y P. POR USO AUTOMOTOR C/ LESION O MUERTE"** - (Expte.: 348531/2007) – Sentencia: 131/11 – Fecha: 16/06/2011 [ver](#)
- **"QUILODRAN EMILIO ALEJANDRO C/ ARONA S.A. S/ DESPIDO POR FALTA DE PAGO DE HABERES"** - (Expte.: 380297/2008) – Sentencia: 75/11 – Fecha: 28/04/2011 [ver](#)
- **"HENRIQUEZ BETANCOR ESTEBAN C/ OS.V.V.R.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - (Expte.: 336877/2006) – Sentencia: 65/11 – Fecha: 12/04/2011 [ver](#)
- **"CONCORDIA SOCIEDAD ANONIMA Y/O CONCORDIA S.A. S/ INSCRIPCION DE CONTRATO SOCIAL"** - (Expte.: 14714/2008) – Interlocutoria: 41/11 – Fecha: 22/02/2011 [ver](#)
- **"BASCUR RAMIREZ ROSA VIRGINIA S/ INCIDENTE VERIF. TARDIA E/A: PEÑI MARI S.A. S/ CONC. PREV."** - (Expte.: 31487/2009) – Interlocutorio: 338/10 – Fecha: 12/10/2010
- **"HERRERA POSSE MARIA VICTORIA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ PREPARA VIA EJECUTIVA"** - (Expte.: 356855/2007) – Sentencia: 81/14 – Fecha: 20/04/2010 [ver](#)
- **"CIMALCO S.A. S/ INCIDENTE DE APELACION (E/A: "ÑANCO JUAN CARLOS C/ CIMALCO S.A. S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL" 251157/0)"** - (Expte.: 1481/2010) – Interlocutoria: 412/10 – Fecha: 14/12/2010 [ver](#)
- **"NARANJO SANTIAGO Y OTRO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN DE AMPARO"** - (Expte.: 387988/2009) – Sentencia: 165/10 – Fecha: 19/08/2010 [ver](#)
- **"SOCPE S.R.L. S/ INSCRIPCIÓN DE ACTAS"** - (Expte.: 15361/2008) – Interlocutoria: 96/10 – Fecha: 30/03/2010 [ver](#)
- **"SUIZO S.R.L. S/ INSCRIPCIÓN AUMENTO DE CAPITAL Y MODIFICACIÓN DE CONTRATO SOCIAL"** - (Expte.: 14208/2008) – Interlocutoria: 73/09 – Fecha: 07/04/2009 [ver](#)



- **"TRIPAÑAN RICARDO DANIEL C/ SANTANDER RIO SEGUROS S.A. S/ D.Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** – (Expte.: 477120/2013) – Interlocutoria: 67/14 – Fecha: 10/04/2014 [ver](#)
- **"A. M. E. C/ N. M. J. S/ FILIACION"** – (Expte.: 36769/2008) – Sentencia: 36/14 – Fecha: 15/04/2014 [ver](#)
- **"SANTOME NORMA EDITH C/ BRENS S.A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL PARTICULARES"** – (Expte.: 415912/2010) – Sentencia: 43/14 – Fecha: 24/04/2014 [ver](#)
- **"CAMPOS JULIA BEATRIZ Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL ESTADO"** – (Expte.: 453978/2011) – Interlocutoria: 95/14 – Fecha: 24/04/2014 [ver](#)
- **"CASTILLO CRISTIAN EDUARDO C/ GARCIA RENNER NELSON Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** – (Expte.: 368462/2008) – Sentencia: 47/14 – Fecha: 13/05/2014 [ver](#)
- **"RODRIGUEZ JOSE SAMUEL C/ MILLAPE NINFA JAQUELINA S/ ACCION POSESORIA"** – (Expte.: 4607/2013) – Interlocutoria: 118/14 – Fecha: 13/05/2014 [ver](#)
- **"MARTINEZ JAVIER MILTON Y OTRO C/ INDUSTRIA ARG. DE RECICLADO S.A. Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** – (Expte.: 452210/2011) – Interlocutoria: 121/14 – Fecha: 15/05/2014 [ver](#)
- **"G. I. C. Y OTROS S/ PROTEC. DERECHOS N. Y A. S/ INC. DE ELEVACION EN Expte. 57589/13"** – (Expte.: 532/2014) – Interlocutoria: 131/14 – Fecha: 22/05/2014 [ver](#)
- **"A. F. L. C/ G. E. L. Y OTRO S/ SIMULACION"** – (Expte.: 330338/2005) – Sentencia: 53/14 – Fecha: 20/05/2014 [ver](#)
- **"PARRA JORGE ROBERTO C/ CASINO MAGIC NEUQUEN S.A. S/ INCIDENTE DE APELACION"** – (Expte.: 1575/2013) – Interlocutoria: 122/14 – Fecha: 15/05/2014 [ver](#)
- **"VIJES FUTURO S.R.L. C/ SUCES. DE CANCELARICH BRUNO S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** – (Expte.: 413896/2010) – Sentencia: 50/14 – Fecha: 15/05/2014 [ver](#)
- **"BENVENUTO MARIA MERCEDES C/ BRITZ SERGIO OSCAR Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS RESP. CONTRACTUAL"** – (Expte.: 348165/2007) – Sentencia: 49/14 – Fecha: 15/05/2014 [ver](#)
- **"PAILLAQUEO AGUSTIN DEL CARMEN C/ I.A.P.S.E.R. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - (Expte.: 443514/2011) – Sentencia: 48/14 – Fecha: 15/05/2014 [ver](#)
- **"ULLOA JUAN ALBERTO Y OTROS C/ ALBUS S.R.L. S/ INC. APELACION E/A: 472128/12"** – (Expte.: 1014/2013) – Interlocutoria: 125/14 – Fecha: 20/05/2014 [ver](#)
- **"RINCON GUSTAVO ADRIAN C/ OLMEDO EDUARDO VICTOR S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** – (Expte.: 454104/2011) – Sentencia: 58/14 – Fecha: 27/05/2014 [ver](#)
- **"PORFIRI ESTELA MARIS C/ VALDEZ FERNANDO A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** – (Expte.: 260689/2001) – Sentencia: 54/14 – Fecha: 27/05/2014 [ver](#)



- **"SEVA ADRIANA NILDA C/ FEDERACION PATRONAL SEGUROS ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** – (Expte.: 501193/2013) – Interlocutoria: 143/14 – Fecha: 27/05/2014 [ver](#)
- **"R. E. O. S/ SITUACION LEY 2212"** - (Expte.: 2114/2011) – Interlocutoria: 145/14 – Fecha: 27/05/2014 [ver](#)
- **"VAZQUEZ HERMO ENRIQUE Y OTRO C/ PIERUCCI JUAN CARLOS Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - (Expte.: 301643/2003) – Interlocutoria: 171/11 – Fecha: 17/05/2011 [ver](#)
- **"BISSUTTI MARIA VERONICA Y OTRO C/ CONCEJO DELIBERANTE DE NEUQUEN S/ ACCIÓN DE AMPARO"** - (Expte.: 451096/2011) – Interlocutoria: 249/11 – Fecha: 19/07/2011 [ver](#)
- **"OBREQUE DANIEL ESTEBAN C/ LAPUENTE HUGO ROBERTO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - (Expte.: 306825/2004) – Sentencia: 98/11 – Fecha: 24/05/2011 [ver](#)
- **"PEREZ MARCELA Y OTRO C/ I.S.S.N. S/ ACCIÓN DE AMPARO"** - (Expte.: 47937/2011) – Interlocutoria: 139/11 – Fecha: 03/05/2011 [ver](#)
- **"ALVEAL ANGEL CUSTODIO C/ EMP. DE OMNIBUS CENTENARIO S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - (Expte.: 350900/2007) – Sentencia: 08/14 – Fecha: 17/02/2011 [ver](#)
- **"GONZALEZ NATALIA CAROLINA C/ GIRIBONE GABRIELA FERNANDA S/ COBRO DE HABERES"** - (Expte.: 446158/2011) – Interlocutoria: 415/11 – Fecha: 22/11/2011 [ver](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ ZAYAS EMILIO RICARDO Y OTROS S/ INTERDICTO"** - (Expte.: 377908/2008) – Sentencia: 02/11 – Fecha: 04/02/2011 [ver](#)
- **"MUÑOZ CRISTINA C/ CONSEJO PROV. DE EDUCACIÓN Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS INCONSTITUCIONALIDAD LEY 24.557"** - (Expte.: 376662/2008) – Sentencia: 223/11 – Fecha: 15/11/2011 [ver](#)
- **"CAYO GABRIELA S/ EMBARGO PREVENTIVO (E/A: "CAYO GABRIELA A. C/ PREVENIR S.A. Y OTRO S/ ACCIDENTE ACC. CIVIL" 404316/9)"** - (Expte.: 31591/2010) – Interlocutoria: 80/11 – Fecha: 17/05/2011 [ver](#)
- **"QUINTERO DIEGO MATIAS C/ PROVINCIA SEGUROS S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - (Expte.: 376854/2008) – Sentencia: 203/11 – Fecha: 27/10/2011 [ver](#)
- **"CELIZ CLAUDIO ALEJANDRO C/ OCKIER ALEJANDRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - (Expte.: 304514/2003) – Sentencia: 71/11 – Fecha: 26/04/2011 [ver](#)
- **"TORRES CRISTIAN PABLO C/ DOMINGUEZ MARCELO OSCAR Y OTRO S/ D.Y P. POR USO AUTOMOTOR C/ LESIÓN O MUERTE"** - (Expte.: 355134/2007) – Sentencia: 87/11 – Fecha: 16/05/2011 [ver](#)
- **"BUNAJUL RICARDO A. C/ RAMIREZ JORGE N. Y OTRO S/ D.Y P. AUT. C/ LESIÓN O MUERTE"** - (Expte.: 355858/2005) – Sentencia: 11/11 – Fecha: 22/02/2011 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SOTO VILMA GLADYS S/ APREMIO"** - (Expte.:



1073/2009) – Interlocutoria: 27/11 – Fecha: 22/02/2011 [ver](#)

- **"SANTIBAÑEZ IBACA FABIOLA DEL CARMEN C/ Y OTRO S/ YACHT CLUB DE NEUQUEN S/ INDEMNIZACION"** - (Expte.: 370202/2008) – Sentencia: 30/11 – Fecha: 15/03/2011 [ver](#)
- **"GAS Y PETROLEO DEL NEUQUEN SOCIEDAD ANONIMA CONPARTICIPACION S/ INSCRIPCION DE ADENDA UTE"** – (Expte.: 17910/2011) – Interlocutoria: 90/12 – Fecha: 10/04/2012 [ver](#)
- **"PICHAUD ESTRELLA DANIELA C/ ASOC. CIVIL SUEÑOS DEL SUR S/ COBRO DE HABERES"** - (Expte.: 371067/2008) – Sentencia: 37/11 – Fecha: 17/03/2011 [ver](#)
- **"CALTABIANO LILIANA EDITH C/ AQUINO HAIDEE S/ D.Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - (Expte.: 347783/2007) – Sentencia: 79/11 – Fecha: 10/05/2011 [ver](#)
- **"M., G. C/ M.,J. S/ DIVORCIO VINCULAR CON CAUSA"** - (Expte.: 35304/2008) – Sentencia: 32/11 – Fecha: 15/03/2011 [ver](#)
- **"QUINTANA BUSTOS ELVIRA C/ NACION AFJP S/ INDEMNIZACION"** - (Expte.: 412373/2010) – Interlocutoria: 16/11 – Fecha: 10/02/2011 [ver](#)
- **"MARTINEZ GISELA BEATRIZ C/ LIBERTY S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CONART"** - (Expte.: 356250/2007) – Interlocutoria: 242/11 – Fecha: 05/07/2011 [ver](#)
- **"CASTILLO MATILDE Y OTROS C/ CASTILLO NORMA LILIANA S/ ACCION REIVINDICATORIA"** - (Expte.: 202261/1997) – Sentencia: 41/11 – Fecha: 23/03/2011 [ver](#)
- **"CONS. ALTE. BROWN 225 UNIDADES C/ SCABECE SUSANA S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 4425352/2010) – Interlocutoria: 13/11 – Fecha: 08/02/2011 [ver](#)
- **"S.O.E.M.C. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN DE AMPARO"** - (Expte.: 404268/2009) – Sentencia: 187/10 – Fecha: 24/08/2010 [ver](#)
- **"RAMIREZ SONIA VIOLETA C/ FLORES JOSE LUIS S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 360684/2007) – Interlocutoria: 431/10 – Fecha: 30/12/2010 [ver](#)
- **"VALENCIA ANIBAL C/ CONSOLIDAR ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - (Expte.: 383132/2008) – Interlocutoria: 193/14 – Fecha: 18/08/2009 [ver](#)
- **"MASIP JUAN C/ SOLLAZO PERLA SUSANA S/ INTERDICTO"** - (Expte.: 333486/2006) – Interlocutoria: 61/06 – Fecha: 20/04/2006 [ver](#)
- **"GARAYO FERNANDO JORGE Y OTROS C/ CALF S/ ACCION DE AMPARO"** - (Expte.: 502043/2014) – Interlocutoria: 146/14 – Fecha: 28/05/2014 [ver](#)
- **"SILIQINI JUAN CARLOS S/ INCIDENTE VERIF. TARDIA (E/A: ELITE SRL S/ QUIEBRA EXPTE.318656/4)"** - (Expte.: 31758/2011) – Interlocutoria: 147/14 – Fecha: 29/05/2014 [ver](#)
- **"ALMONACID JOSE RAUL Y OTROS C/ I.P.V.U. Y OTRO S/ REAJUSTE DE PRESTACION"** - (Expte.: 281541/2002) – Sentencia: 60/14 – Fecha: 27/05/2014 [ver](#)



- **"LEFIN MIRTA BEATRIZ C/ HUMBERTO LUCAIOLI S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO-SUMARISIMO"** - (Expte.: 472930/2012) – Sentencia: 64/14 – Fecha: 05/06/2014 [ver](#)
- **"ERCOLE CLAUDIO RUBEN Y OTRO S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS"** - (Expte.: 428025/2010) – Interlocutoria: 154/14 – Fecha: 03/06/2014 [ver](#)

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

- **"COOKSEY JON C/ ESTEFANO DIANA CRISTINA S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)"** - (Expte.: 31032/2012) – Acuerdo: 04/14 – Fecha: 24/04/2014 [ver](#)
- **"VERDUN LIDIA MABEL Y OTROS C/ TORRES Y SEPULVEDA DAIDAMA DEL CARMEN Y OTROS S/ USUCAPION"** - (Expte.: 9865/2000) – Interlocutoria: 04/14 – Fecha: 08/04/2014 [ver](#)
- **"GRANDI ROSANNA Y OTRO C/ RINCON DE LOS ANDES S.A. S/ EJECUCION DE HONORARIOS"** - (Expte.: 307/2012) – Interlocutoria: 16/12 – Fecha: 24/04/2014 [ver](#)
- **"LAGO MATILDE GREGORIA C/ HOSPITAL REGIONAL ZAPALA Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS USO DE AUTOMOTOR SIN LESION"** – (Expte.: 7615/2013) – Acuerdo: 12/14 – Fecha: 29/05/2014 [ver](#)
- **"G. M. N. C/ H. M. O. S/ DIVORCIO VINCULAR POR CAUSAL SUBJETIVA"** – (Expte.: 26550/2010) – Interlocutoria: 06/14 – Fecha: 08/04/2014 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ TORIBIO HERNANDO DAVID S/ APREMIO"** - (Expte.: 29364/2011) – Interlocutoria: 20/14 – Fecha: 15/05/2014 [ver](#)
- **"PERESSONI JORGE ALBERTO C/ MUNICIPALIDAD DE JUNIN DE LOS ANDES S/ COBRO EJECUTIVO"** - (Expte.: 33290/2012) – Interlocutoria: 21/14 – Fecha: 16/05/2014 [ver](#)
- **"C. N.V. C/ A. C. I. S/ INC. AUMENTO CUOTA ALIMENTARIA"** - (Expte.: 415/2013) – Interlocutoria: 15/14 – Fecha: 24/04/2014 [ver](#)
- **"QUINTANA RUBEN Y ALVAREZ INES DEL VALLE C/ VILU S.R.L. Y OTRAS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - (Expte.: 5938/2008) – Acuerdo: 14/14 – Fecha: 29/05/2014 [ver](#)
- **"CUEVAS PATRICIA LILIANA C/ DPV S/ COBRO DE HABERES"** - (Expte.: 7718/2014) – Acuerdo: 11/14 – Fecha: 29/05/2014 [ver](#)
- **"SERENO DANIEL JOSÉ C/ MENDOZA MARTA VIVIANA Y OTROS S/ SIMULACIÓN"** - (Expte.: 7625/2013) – Acuerdo: 13/14 – Fecha: 29/05/2014 [ver](#)

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

- **"GATICA BRENDA ELISABET C/ BRAVO EDUARDO ARIEL S/ D.Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"** – (Expte.: 29504/2011) –



Acuerdo: 02/14 – Fecha: 03/04/2014 [ver](#)

- **“SULLEIRO CRISTINA CONCEPCION C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO”** – (Expte.: 35988/2013) – Acuerdo: 06/14 – Fecha: 08/05/2014 [ver](#)
- **“G. M. B. C/ G. R. A. S/ ALIMENTOS PARA LOS PARIENTES”** – (Expte.: 34875/2013) – Acuerdo: 08/14 – Fecha: 08/05/2014 [ver](#)
- **“LOPEZ MARTA ISABEL C/ LOS CABREROS S.R.L. Y OTRO S/ DESPIDO Y ACCIDENTE DE TRABAJO SIN ART”** – (Expte.: 35112/2013) – Acuerdo: 10/14 – Fecha: 16/05/2014 [ver](#)
- **“PRETISIMONE JOSEFINA Y OTRO C/ HORKLA S.A. Y OTRA S/ RESCISION DE CONTRATO Y COBRO DE HONORARIOS PROFESIONALES”** - (Expte.: 9364/1999) – Interlocutoria: 12/14 – Fecha: 15/04/2014 [ver](#)
- **“O. O. D. C/ F. S. S. S/ DIVORCIO VINCULAR POR CAUSAL SUBJETIVA”** - (Expte.: 36066/2014) – Interlocutoria: 19/14 – Fecha: 09/05/2014 [ver](#)
- **“DEL GOBBO VANINA C/ CANALE OMAR ANTONIO S/ INCIDENTE DE DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL”** - (Expte.: 11869/2001) – Acuerdo: 03/14 – Fecha: 04/04/2014 [ver](#)
- **“ROSSI ALBERTO ARTEMIO Y OTRO C/ DEHAIS JOSE S/ INTERDICTO DE RECOBRAR”** - (Expte.: 12759/2002) – Interlocutoria: 01/14 – Fecha: 28/02/2014 [ver](#)
- **“CIFUENTES SANDOVAL LUIS FELIDOR C/ ARABENA LILIANA Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES”** - (Expte.: 20911/2007) – Acuerdo: 11/14 – Fecha: 29/05/2014 [ver](#)

*Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial*

- **“SEPULVEDA RODOLFO C/ CAJA DE SEGUROS S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”** – (Expte.: 43341/2007) – Sentencia: 95/13 – Fecha: 27/12/2013 [ver](#)
- **“JOFRE WALTER ARIEL C/ GUERRERO HUGO RUBEN TITULAR DEL COMERCIO EPU HUENEY S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES”** – (Expte.: 50817/2008) – Sentencia: 93/13 – Fecha: 27/12/2013 [ver](#)
- **“GUTIERREZ RICHARD ALEXANDER C/ ELIZONDO ARIEL FERNANDO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”** – (Expte.: 34679/2003) – Sentencia: 04/12 – Fecha: 29/02/2012 [ver](#)
- **“GELORMINO SANDRA CRISTINA C/ PLAN ROMBO S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS S/ INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL”** – (Expte.: 36871/2004) – Sentencia: 06/12 – Fecha: 29/02/2012 [ver](#)
- **“BERTERRE OSCAR MIGUEL C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA EL CHOCON S/ SUMARIRISMO”** – (Expte.: 52160/2010) – Sentencia: 17/12 – Fecha: 23/04/2012 [ver](#)
- **“AMIGO TOMAS HECTOR C/ ENTE INTERMUNICIPAL DE LAS CIUDADES DE CUTRAL CO Y PLAZA HUINCUL (ENIM) S/ ORDINARIO”** - (Expte.: 36279/2004) –





Sentencia: 14/12 – Fecha: 30/03/2012 [ver](#)

- **"ACUÑA PABLO C/ MUNICIPALIDAD DE CUTRAL-CO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"**  
– (Expte.: 41561/2006) – Sentencia: 13/14 – Fecha: 29/03/2012 [ver](#)

*Juzgado Laboral N° 2 - I Circunscripción Judicial*

- **"GRISSETTI ANA MARIA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** – (Expte.: 502381/2014) – Sentencia: 56/14 – Fecha: 09/05/2014 [ver](#)

*Cámara Criminal II – I Circunscripción Judicial*

- **"SOTO CARLOS ALEJANDRO S/ COHECHO"** - (Expte.: 04/2011) – Sentencia: 25/11 – Fecha: 24/06/2011 [ver](#)

*Cámara en Todos los Fueros - IV Circunscripción Judicial*

- **"F. N. A. Y OTRO C/ B. C. L. S/ INCIDENTE DE EXCLUSION"** – (Expte.: 3133/2011) – Interlocutoria: 464/2013 – Fecha: 14/05/2013 [ver](#)



*Por Tema*

*Accidente de trabajo*

- **"CALFUQUEO MAURICIO C/ MAPFRE A.R.T. S.A. S/ INDEMNIZACION INCAPACIDAD ABSOLUTA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 394418/2009) – Sentencia: 78/14 – Fecha: 20/05/2014 [ver](#)
- **"VAZQUEZ MIGUEL ALEJANDRO C/ CONSOLIDAR ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 429304/2010) – Sentencia: 90/14 – Fecha: 03/06/2014 [ver](#)
- **"PAILLAQUEO AGUSTIN DEL CARMEN C/ I.A.P.S.E.R. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 443514/2011) – Sentencia: 48/14 – Fecha: 15/05/2014 [ver](#)
- **"GOROSO FLORENTINO C/ ZOPPI SAC. E I. S/ ACCIDENTE ACCIÓN CIVIL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I – (Expte.: 340904/2006) – Sentencia: 178/11 – Fecha: 04/10/2011 [ver](#)
- **"MUÑOZ CRISTINA C/ CONSEJO PROV. DE EDUCACIÓN Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS INCONSTITUCIONALIDAD LEY 24.557"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 376662/2008) – Sentencia: 223/11 – Fecha: 15/11/2011 [ver](#)
- **"PORTA VICTOR EDUARDO C/ PREVENCIO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I – (Expte.: 360313/2007) – Sentencia: 43/11 – Fecha: 29/03/2011 [ver](#)
- **"CIMALCO S.A. S/ INCIDENTE DE APELACION (E/A: “ÑANCO JUAN CARLOS C/ CIMALCO S.A. S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL” 25 I 157/0)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 1481/2010) – Interlocutoria: 412/10 – Fecha: 14/12/2010 [ver](#)

*Accidente de tránsito*

- **"LÓPEZ SANTIAGO NICOLÁS C/ TRASARTI MARIELA VALERIA Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS POR USO DE AUTOMOTOR CON LESIÓN O MUERTE"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 131/2011) – Acuerdo: 10/14 – Fecha: 03/04/2014 [ver](#)
- **"PORFIRI ESTELA MARIS C/ VALDEZ FERNANDO A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I



Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 260689/2001) – Sentencia: 54/14 – Fecha: 27/05/2014

[ver](#)

- **“GATICA BRENDA ELISABET C/ BRAVO EDUARDO ARIEL 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.: 29504/2011) – Acuerdo: 02/14 – Fecha: 03/04/2014 [ver](#)
- **"LAGO MATILDE GREGORIA C/ HOSPITAL REGIONAL ZAPALA Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS USO DE AUTOMOTOR SIN LESION"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 7615/2013) – Acuerdo: 12/14 – Fecha: 29/05/2014 [ver](#)
- **"GUTIERREZ RICHARD ALEXANDER C/ ELIZONDO ARIEL FERNANDO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial – (Expte.: 34679/2003) – Sentencia: 04/12 – Fecha: 29/02/2012 [ver](#)
- **“CORDOBA MANUEL ERNESTO C/ PALACIOS DIEGO ALBERTO S/ D.Y P. POR USO AUTOMOTOR C/ LESION O MUERTE”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 348531/2007) – Sentencia: 13/11 – Fecha: 16/06/2011 [ver](#)
- **"OBREQUE DANIEL ESTEBAN C/ LAPUENTE HUGO ROBERTO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 306825/2004) – Sentencia: 98/11 – Fecha: 24/05/2011 [ver](#)
- **"CALFIN JORGE OMAR C/ SOSA GUSTAVO ADOLFO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I – (Expte.: 338535/2006) – Sentencia: 185/11 – Fecha: 11/10/2011 [ver](#)
- **“PINO DARIO RAMON C/ CHAAR GRISELDA VIVIANA S/ D. Y P. POR USO AUTOMOTOR C/ LESION O MUERTE”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 360827/2007) – Sentencia: 48/11 – Fecha: 05/04/2011 [ver](#)
- **"PEREA MARTIN ALBERTO C/ MADERA NOEMI SUSANA S/ D.Y P. POR USO AUTOMOTOR C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 347574/2007) – Sentencia: 188/11 – Fecha: 13/10/2011 [ver](#)
- **“CHANDIA GABRIEL ALBERTO C/ FERNANDEZ MIRTA SUSANA Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería



- I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 368488/2008) – Sentencia: 80/11 – Fecha: 09/06/2011

[ver](#)

- **"CELIZ CLAUDIO ALEJANDRO C/ OCKIER ALEJANDRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte.: 304514/2003) – Sentencia: 71/11 – Fecha: 26/04/2011  
[ver](#)
- **"TORRES CRISTIAN PABLO C/ DOMINGUEZ MARCELO OSCARY OTRO S/ D.Y P. POR USO AUTOMOTOR C/ LESIÓN O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 355134/2007) – Sentencia: 87/11 – Fecha: 16/05/2011 [ver](#)
- **"BUNAJUL RICARDO A. C/ RAMIREZ JORGE N.Y OTRO S/ D.Y P.AUT. C/ LESIÓN O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 355858/2005) – Sentencia: 11/11 – Fecha: 22/02/2011  
[ver](#)
- **"PARRA NILDA SUSANA C/ CHAP SEBASTIAN SAUL Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 389427/2009) – Sentencia: 62/14 – Fecha: 29/05/2014 [ver](#)
- **"QUINTANA RUBEN Y ALVAREZ INES DEL VALLE C/ VILU S.R.L. Y OTRAS 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 I – (Expte.: 5938/2008) – Acuerdo: 14/14 – Fecha: 29/05/2014 [ver](#)

#### *Acción de amparo*

- **"I. G. B. C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 475189/2013) – Sentencia: 49/14 - Fecha: 15/05/2014 [ver](#)
- **"GRIGOR ABELARDO C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 58178/2013) – Sentencia: 57/14 – Fecha: 30/04/2014 [ver](#)
- **"GRISSETTI ANA MARIA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - Juzgado Laboral N° 2 - I Circunscripción Judicial – (Expte.: 502381/2014) – Sentencia: 56/14 – Fecha: 09/05/2014 [ver](#)
- **"PEREZ CLAUDIA MARIA SUSANA Y OTRO C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 45114/2010) – Sentencia: 105/11 – Fecha: 02/06/2011 [ver](#)
- **"BISSUTTI MARIA VERONICA Y OTRO C/ CONCEJO DELIBERANTE DE NEUQUEN S/ ACCIÓN DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial,



Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 451096/2011) – Interlocutoria: 249/11 – Fecha: 19/07/2011 [ver](#)

- **"PEREZ MARCELA Y OTRO C/ I.S.S.N. S/ ACCIÓN DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 47937/2011) – Interlocutoria: 139/11 – Fecha: 03/05/2011 [ver](#)
- **"BOLLMANN ANDREA C/ I.S.S.N. S/ ACCIÓN DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 403330/2009) – Sentencia: 192/11 – Fecha: 13/11/2011 [ver](#)
- **"ESPINOZA GABRIELA Y OTROS C/ COOP. SERV. RINCON DE EMILIO LTDA. Y OTROS S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 418316/2010) – Sentencia: 10/11 - Fecha: 22/02/2011 [ver](#)
- **"NARANJO SANTIAGO Y OTRO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 387988/2009) – Sentencia: 165/10 – Fecha: 19/08/2010 [ver](#)

#### *Acción de inconstitucionalidad*

- **"DURAN ALBERTO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte. 3227/2010) – Acuerdo: 03/14 – Fecha: 13/05/2014 [ver](#)
- **"YPF C/ MUNICIPALIDAD DE RINCÓN DE LOS SAUCES S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2713/2009) – Acuerdo: 02/14 – Fecha: 13/05/2014 [ver](#)
- **"LILLO CARLOS C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3302/2011) – Acuerdo: 25/14 – Fecha: 20/05/2014 [ver](#)

#### *Acción penal*

- **"SOTO CARLOS ALEJANDRO S/ COHECHO"** - Cámara en lo Criminal II – (Expte.: 04/2011) – Sentencia: 25/11 – Fecha: 24/06/2011 [ver](#)
- **"G. M. S/ HOMICIDIO CALIFICADO EN GRADO DE PARTICIPE NECESARIO – V. D. R. Y. S/ HOMICIDIO CALIF. EN GRADO DE AUTOR Y ROBO SIMPLE"** - Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 169/2006) – Acuerdo: 33/08 – Fecha: 28/10/2008 [ver](#)

#### *Acciones posesorias*



- **"RODRIGUEZ JOSE SAMUEL C/ MILLAPE NINFA JAQUELINA S/ ACCION POSESORIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 4607/2013) – Interlocutoria: 118/14 – Fecha: 13/05/2014 [ver](#)

#### *Actos procesales*

- **"CHAVEZ MAURO EMILIO C/ POMBO GUSTAVO EDUARDO Y OTRO S/ D. Y P. POR USO AUTOMOTOR C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 369455-2008) – Interlocutoria: 196/11 – Fecha: 28/06/2011 [ver](#)
- **"GONZALEZ NATALIA CAROLINA C/ GIRIBONE GABRIELA FERNANDA S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 446158/2011) – Interlocutoria: 415/11 – Fecha: 22/11/2011 [ver](#)
- **"LABRIN PURCIANO C/ CAYUL MIGUEL ALFREDO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I – (Expte.: 329453/2005) – Interlocutorias: 271/11 – Fecha: 11/08/2011 [ver](#)
- **"SANHUEZA LEOPOLDO HUMBERTO Y OTRO C/ COPROMANEU S.A. S/ INDEMNIZACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I – (Expte.: 413392/2010) – Interlocutorias: 239/11 – Fecha: 26/07/2011 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SOTO VILMA GLADYS S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 1073/2009) – Interlocutoria: 27/11 – Fecha: 22/02/2011 [ver](#)
- **"CONS. ALTE. BROWN 225 UNIDADES C/ SCABECE SUSANA S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 4425352/2010) – Interlocutoria: 13/11 – Fecha: 08/02/2011 [ver](#)
- **"GARAYO FERNANDO JORGE Y OTROS C/ CALF S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 502043/2014) – Interlocutoria: 146/14 – Fecha: 28/05/2014 [ver](#)

#### *Alimentos*

- **"C. N. V. C/ A. C. I. S/ INC. AUMENTO 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.: 415/2013) – Interlocutoria:  
15/14 – Fecha: 24/04/2014 [ver](#)

### Compraventa

- **"LOPEZ ROMINA VALERIA C/ VIV. ROCA DE CONSTR. DEL INT. S.R.L. S/ SUMARISIMO LEY 2268"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 415232/2010) – Sentencia: 73/14 – Fecha: 03/06/2014 [ver](#)
- **"ALMONACID JOSE RAUL Y OTROS C/ I.P.V.U. Y OTRO S/ REAJUSTE DE PRESTACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 281541/2002) – Sentencia: 60/14 – Fecha: 27/05/2014 [ver](#)
- **"LEFIN MIRTA BEATRIZ C/ HUMBERTO LUCAIOLI S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO-SUMARISIMO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 472930/2012) – Sentencia: 64/14 – Fecha: 05/06/2014 [ver](#)

### Concursos y quiebras

- **"VASQUEZ LUIS ADOLFO S/ QUIEBRA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 427701/2010) – Interlocutoria: 168/11 – Fecha: 28/04/2011 [ver](#)
- **"BEROIZA CESAR Y OTROS S/ INC. DE APELACION (E/A: "BRASPRIN S.A. S/ CONCURSO PREVENTIVO")"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I – (Expte. 21551/2011) – Interlocutoria: 351/11 – Fecha: 06/10/2011 [ver](#)
- **"D.G.I.- A.F.I.P. S/ VERIFICACION TARDIA (E/A: "CARABETTA VICENTE LUIS S/ CONCURSO PREVENTIVO" 387990/9)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 51513/2010) – Interlocutoria: 279/11 – Fecha: 16/08/2011 [ver](#)
- **"I.A.D.E.P. C/ SATURNO HOGAR S.A. S/ INCIDENTE DE REVISION DE CREDITO (E/A: 385865/9)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 51424/2009) – Interlocutoria: 08/11 – Fecha: 10/02/2011 [ver](#)
- **"BASCUR RAMIREZ ROSA VIRGINIA S/ INCIDENTE VERIF. TARDIA E/A: PEÑI MARI S.A. S/ CONC. PREV."** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 31487/2009) – Interlocutorio: 338/10 – Fecha: 12/10/2010 [ver](#)



- **"SILIQINI JUAN CARLOS S/ INCIDENTE VERIF. TARDIA (E/A: ELITE SRL S/ QUIEBRA EXPTE.318656/4)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 31758/2011) – Interlocutoria: 147/14 – Fecha: 29/05/2014 [ver](#)

### Contratos

- **"SANCOR COOP. SEGUROS LTDA. C/ LEDDA AUTOMOTORES S.R.L. S/ D. Y P. RESOLUCIÓN CONTRACTUAL PARTICULAR"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 399870/2009) – Sentencia: 37/14 – Fecha: 03/04/2014 [ver](#)
- **"MANSILLA MARTHA SUSANA C/ ORTEGA DE CASTRO JUANA RAQUEL S/ CONSIGNACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 385705/2009) – Sentencia: 91/14 – Fecha: 05/06/2014 [ver](#)
- **"BLASTING S.A. C/ PETROLERA SANTA FE S.A. Y OTROS S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 268240/2001) – Sentencia: 28/11 – Fecha: 10/03/2011 [ver](#)

### Contratos administrativos

- **"ASOCIACION CIVIL PEHUENIA CULTURAL DEL NEUQUEN C/ ENTE PROVINCIAL DE TERMAS DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2325/2007) – Acuerdo: 24/14 – Fecha: 12/05/2014 [ver](#)

### Contratos comerciales

- **"SOFIO DANIELA ANDREA Y OTRO C/ AMERIO RICARDO JORGE S/ VICIOS REDHIBITORIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 392837/2009) – Sentencia: 55/14 – Fecha: 20/05/2014 [ver](#)
- **"GELORMINO SANDRA CRISTINA C/ PLAN ROMBO S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS S/ INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL"** - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial – (Expte.: 36871/2004) – Sentencia: 06/12 – Fecha: 29/02/2012 [ver](#)

### Contrato de trabajo





- **"ERDOZAIN GÓMEZ MIGUEL EDUARDO C/ TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 211/2009) – Acuerdo: 12/14 – Fecha: 30/04/2014 [ver](#)
- **"MULBAYER MARTIN NICOLAS C/ BAHIA TUNING EMPRESA SERV. S.A. S/ DESPIDO POR FALTA DE PAGO HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 399355/2009) – Sentencia: 16/14 – Fecha: 27/02/2014 [ver](#)
- **"CASTILLO CRISTIAN EDUARDO C/ GARCIA RENNER NELSON Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 368462/2008) – Sentencia: 47/14 – Fecha: 13/05/2014 [ver](#)
- **"RINCON GUSTAVO ADRIAN C/ OLMEDO EDUARDO VICTOR S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 454104/2011) – Sentencia: 58/14 – Fecha: 27/05/2014 [ver](#)
- **"LOPEZ MARTA ISABEL C/ LOS CABREROS S.R.L. Y OTRO S/ DESPIDO Y ACCIDENTE DE TRABAJO SIN ART"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 35112/2013) – Acuerdo: 10/14 – Fecha: 16/05/2014 [ver](#)
- **"JOFRE WALTER ARIEL C/ GUERRERO HUGO RUBEN TITULAR DEL COMERCIO EPU HUENEY S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial – (Expte.: 50817/2008) – Sentencia: 93/13 – Fecha: 27/12/2013 [ver](#)
- **"CABELLA MARIO C/ SAN FERMIN SRL Y OTROS S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 351939/2007) – Sentencia: 38/11 – Fecha: 22/03/2011 [ver](#)
- **"QUILODRAN EMILIO ALEJANDRO C/ ARONA S.A. S/ DESPIDO POR FALTA DE PAGO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 380297/2008) – Sentencia: 75/11 – Fecha: 28/04/2011 [ver](#)
- **"ALVEAL ANGEL CUSTODIO C/ EMP. DE OMNIBUS CENTENARIO S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 350900/2007) – Sentencia: 08/14 – Fecha: 17/02/2011 [ver](#)
- **"SULETA VIVIANA GRACIELA C/ LOBO GONZALO FABIAN S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I – (Expte.: 377045/2008) – Sentencia: 218/11 – Fecha: 24/11/2011 [ver](#)



- **"GUGLIELMI GUILLERMO JOSE C/ GAUNA ANTONIO OCTAVIO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I – (Expte.: 390900/2009) – Sentencia: 189/11 – Fecha: 13/10/2011 [ver](#)
- **"ZANNINI MARCOS C/ CLEVERMAN SRL Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I – (Expte.: 355796/2007) – Sentencia: 78/11 – Fecha: 09/06/2011 [ver](#)
- **"BUSTOS HECTOR ANDRES C/ GRD ARGENTINA SRL S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 368043/2008) – Sentencia: 105/11 – Fecha: 28/06/2011 [ver](#)
- **"GARRIDO ALEXIS DANIEL C/ BERCLEAN S.A. S/ DESPIDO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 370631/2008) – Sentencia: 40/11 – Fecha: 29/03/2011 [ver](#)
- **"SANTIBAÑEZ IBACA FABIOLA DEL CARMEN C/ Y OTRO S/ YACHT CLUB DE NEUQUEN S/ INDEMNIZACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 370202/2008) – Acuerdo: 30/11 – Fecha: 15/03/2011 [ver](#)
- **"SEPULVEDA MARCELO FABIAN C/ BARCELO CARLOS S/ DESPIDO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 343891/2006) – Sentencia: 45/11 – Fecha: 05/04/2011 [ver](#)
- **"PICHAUD ESTRELLA DANIELA C/ ASOC. CIVIL SUEÑOS DEL SUR S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 371067/2008) – Sentencia: 37/11 – Fecha: 17/03/2011 [ver](#)
- **"RIVERO MARCELO DAVID C/ PRIDE INTERNACIONAL SRL S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 348993/2007) – Sentencia: 16/11 – Fecha: 24/02/2011 [ver](#)
- **"NATTA VERA RICARDO GABRIEL C/ COMUNICACIONES Y MEDIOS S.A. S/ COBRO DE APORTES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 378531/2008) – Sentencia: 176/11 – Fecha: 04/10/2011 [ver](#)
- **"SAEZ VELASQUEZ EDUARDO SEGUNDO C/ BUGNER JUAN JOSE Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 420428/2010) – Sentencia: 74/14 – Fecha: 05/06/2014 [ver](#)
- **"CIFUENTES SANDOVAL LUIS FELIDOR C/ ARABENA LILIANA Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara Única 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.: 20911/2007) – Acuerdo: 11/14 – Fecha: 29/05/2014 [ver](#)

### *Daños y perjuicios*

- **"HERNANDEZ SOLIDIA DE LOS ANGELES C/ RECCHIONI MARIO ALBERTO Y OTRO S/ D.Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 402312/2009) – Sentencia: 47/14 – Fecha: 15/05/2014 [ver](#)
- **"MOREIRA LUIS ALEJANDRO C/ CHIRINO ERNESTO RODOLFO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" y "BOSTON CÍA ARG. DE SEGUROS S.A.Y O. C/ BLANCO SILVIA NANCY Y OTROS S/ REPETICIÓN"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 337825/2006) – Sentencia: 54/14 – Fecha: 20/05/2014 [ver](#)
- **"TAPIA SARA AURORA C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 341658/2006) – Sentencia: 100/11 – Fecha: 28/06/2011 [ver](#)
- **"CALTABIANO LILIANA EDITH C/ AQUINO HAIDEE S/ D.Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 347783/2007) – Sentencia: 79/11 – Fecha: 10/05/2011 [ver](#)

### *Derecho colectivo de trabajo*

- **"ASOCIACION TRABAJADORES DEL ESTADO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ SUMARISIMO ART. 47 LEY 2355 I"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 500093/2013) – Sentencia: 59/14 – Fecha: 06/05/2014 [ver](#)
- **"BERTERRE OSCAR MIGUEL C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA EL CHOCON S/ SUMARIRISMO"** - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial – (Expte.: 52160/2010) – Sentencia: 17/12 – Fecha: 23/04/2012 [ver](#)
- **"S.O.E.M.C. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 404268/2009) – Sentencia: 187/10 – Fecha: 24/08/2010 [ver](#)

### *Divorcio*



- **"M., G. C/ M.,J. S/ DIVORCIO VINCULAR CON CAUSA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 35304/2008) – Sentencia: 32/11 – Fecha: 15/03/2011 [ver](#)
- **"O. O. D. C/ F. S. S. S/ DIVORCIO VINCULAR POR CAUSAL SUBJETIVA"** - Cámara Única 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.: 36066/2014) – Interlocutoria: 19/14 – Fecha: 09/05/2014 [ver](#)

### *Dominio*

- **"CASTILLO MATILDE Y OTROS C/ CASTILLO NORMA LILIANA S/ ACCION REIVINDICATORIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 202261/1997) – Sentencia: 41/11 – Fecha: 23/03/2011 [ver](#)

### *Dominio del estado*

- **"PAN AMERICAN ENERGY L.L.C. SUCURSAL ARGENTINA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 1530/2005) – Acuerdo: 23/14 – Fecha: 12/05/2014 [ver](#)

### *Efectos de los contratos*

- **"CORREA CARLOS OSCAR C/ BARONE ADRIAN LUCIO Y OTRO S/ COBRO DE ALQUILERES" (EXPTE. 418561/10)" y sus acumulados: "MORENO PABLO CESARY OTRO C/ CORREA CARLOS OSCAR S/ CONSIGNACIÓN" (EXPTE. 419166/10) y "CORREA CARLOS OSCAR C/ MORENAO PABLO CÉSARY OTRO S/ DESALOJO POR FALTA DE PAGO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 418561/2010) – Sentencia: 10/14 – Fecha: 18/02/2014 [ver](#)
- **"SANTOME NORMA EDITH C/ BRENS S.A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 415912/2010) – Sentencia: 43/14 – Fecha: 24/04/2014 [ver](#)
- **"BRUNO NORA VIVIANA C/ CN SAPAG S.A. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 328058/2005) Sentencia: 215/11 – Fecha: 22/11/2011 [ver](#)

### *Empleo Público*



- **"BRILLO MARCELO JAVIER C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 3308/2011) – Acuerdo: 21/14 - Fecha: 30/04/2014 [ver](#)
- **"ERDOZAIN RODOLFO MARIO C/ PROVINCIA DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3615/2012) – Acuerdo: 22/14 – Fecha: 08/05/2014 [ver](#)
- **"VALDEZ BERTILIO C/ MUNICIPALIDAD DE SENILLOSA S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 1470/2005) – Acuerdo: 36/11 [ver](#)
- **"TORRES LUIS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 1896/2006) – Acuerdo: 71/11 – Fecha: 15/08/2011 [ver](#)
- **"PELLITERO PABLO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 1773/2006) – Acuerdo: 52/11 – Fecha: 26/07/2011 [ver](#)
- **"MENDEZ MILTON ANDRINO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE CUTRAL CO S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - Tribunal Superior de Justicia – Secretaría de Demandas Originarias – (Expte.: 1056/2004) – Acuerdo: 1634/09 – Fecha: 25/08/2009 [ver](#)
- **"CUEVAS PATRICIA LILIANA C/ DPV 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 I - (Expte.: 7718/2014) – Acuerdo: 11/14 – Fecha: 29/05/2014 [ver](#)

### *Etapas del proceso*

- **"U. C. A. Y OTRO S/ HOMOLOGACION DE CONVENIO (FLIA)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 26328/2006) – Interlocutoria: 162/14 – Fecha: 20/05/2014 [ver](#)
- **"MARIANETTI FRANCO GABRIEL C/ CHEVRON ARGENTINA S.R.L. Y OTRO S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 427996/2010) – Sentencia: 72/14 – Fecha: 15/05/2014 [ver](#)
- **"M.P.L. C/ P.S.O. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 54382/2012) – Sentencia: 56/14 – Fecha: 20/05/2014 [ver](#)

### *Excusación. Recusación*



- **"VENTRE GUILLERMO HORACIO C/ ORBANICH RICARDO ALFREDO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 344776/2006) – Interlocutoria: 152/14 – Fecha: 25/04/2014 [ver](#)

#### *Extraordinarios locales*

- **"FUENTES DE CAVALLARO AMELIA C/ LABRÍN JUAN DE LA CRUZ S/ DESALOJO POR FALTA DE PAGO"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 31/2013) – Acuerdo: 14/14 – Fecha: 14/05/2014 [ver](#)
- **"VERGEZ RICARDO DAVID – BUSTOS EMILIANO EZEQUIEL – CARRIZO CAROLINA – GÓMEZ ALFREDO RICARDO S/ HOMICIDIO"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 28/2014) – Interlocutoria: 64/14 – Fecha: 21/05/2014 [ver](#)
- **"C. M. R. – R. J. L. S/ HOMICIDIO"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 32/2014) – Interlocutoria: 67/14 – Fecha: 04/06/2014 [ver](#)
- **"DALCEGGIO JUAN VIRGILIO C/ SAPIENZA JUAN CARLOS Y OTRO S/ INTERDICTO"** - Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 142/2008) – Interlocutoria: 39/10 – Fecha: 23/03/2010 [ver](#)
- **"BUSTOS MARISA FABIANA C/ I.P.V.U. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Tribunal Superior de Justicia – Secretaría Civil – (Expte.: 100/2009) – Interlocutoria: 165/09 – Fecha: 22/09/2009 [ver](#)

#### *Filiación*

- **"S. A. F. C/ S. E. S/ IMPUGNACION DE RECONOCIMIENTO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 61974/2013) – Interlocutoria: 155/14 – Fecha: 13/05/2014 [ver](#)
- **"A. M. E. C/ N. M. J. S/ FILIACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 36769/2008) – Sentencia: 36/14 – Fecha: 15/04/2014 [ver](#)

#### *Gastos del proceso*

- **"CHAVES EZEQUIEL ADALBERTO C/ MAPFRE ARGENTINA SEGUROS S.A. S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 501782/2014) – Interlocutoria: 154/14 – Fecha: 29/04/2014 [ver](#)
- **"S. M. F. A. C/ J. N. F. S/ TENENCIA POR CUERDA AL ICF 10965/8"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 30792/2007) – Interlocutoria: 149/14 – Fecha: 23/04/2014 [ver](#)



- **"RUIZ VALERIA MARIA C/ SEGUROS BERNARDINO RIVADAVIA COOPERATIVA LIMITADA Y OTRO S/ EJECUCION DE HONORARIOS E/A: GARCIA FERNANDEZ CLAUDIO C/ IRAIRA JUAN JOSE Y OTRO S/ D. Y P. EXPTE. NRO. 301123/03"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 51601/2011) – Interlocutoria: 124/14 – Fecha: 10/04/2014 [ver](#)
- **"G. M. B. C/ G. R. A. S/ ALIMENTOS PARA LOS PARIENTES"** - Cámara Única 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.: 34875/2013) – Acuerdo: 08/14 – Fecha: 08/05/2014 [ver](#)
- **"VERDUN LIDIA MABEL Y OTROS C/ TORRES Y SEPULVEDA DAIDAMA DEL CARMEN Y OTROS S/ USUCAPION"** - Cámara Única 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.: 9865/2000) – Interlocutoria: 04/14 – Fecha: 08/04/2014 [ver](#)
- **"VAZQUEZ HERMO ENRIQUE Y OTRO C/ PIERUCCI JUAN CARLOS Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 301643/2003) – Interlocutoria: 171/11 – Fecha: 17/05/2011 [ver](#)
- **"ROLLA JOSE ERNESTO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I – (Expte.: 426370/2010) – Interlocutoria: 163/11 – Fecha: 28/04/2011 [ver](#)
- **"ESPINOZA VALENTIN Y OTRO C/ VILCHES ERNESTINA Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 297504/2003) – Interlocutoria: 217/14 – Fecha: 12/06/2014 [ver](#)
- **"ERCOLE CLAUDIO RUBEN Y OTRO S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 428025/2010) – Interlocutoria: 154/14 – Fecha: 03/06/2014 [ver](#)
- **"G. M. N. C/ H. M. O. S/ DIVORCIO VINCULAR POR CAUSAL SUBJETIVA"** - Cámara Única 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.: 26550/2010) – Interlocutoria: 06/14 – Fecha: 08/04/2014 [ver](#)
- **"DEL GOBBO VANINA C/ CANALE OMAR ANTONIO S/ INCIDENTE DE DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL"** - Cámara Única 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.: 11869/2001) – Acuerdo: 03/14 – Fecha: 04/04/2014 [ver](#)



- **“ROSSI ALBERTO ARTEMIO Y OTRO C/ DEHAIS JOSE S/ INTERDICTO DE RECOBRAR”** - Cámara Única 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.: 12759/2002) – Interlocutoria: 01/14 – Fecha: 28/02/2014 [ver](#)

#### *Interdictos posesorios*

- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ ZAYAS EMILIO RICARDO Y OTROS S/ INTERDICTO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 377908/2008) – Sentencia: 02/11 – Fecha: 04/02/2011 [ver](#)

#### *Jubilaciones y pensiones*

- **“SULLEIRO CRISTINA CONCEPCION C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO”** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 35988/2013) – Acuerdo: 06/14 – Fecha: 08/05/2014 [ver](#)

#### *Jurisdicción y competencia*

- **"SEVA ADRIANA NILDA C/ FEDERACION PATRONAL SEGUROS ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 501193/2013) – Interlocutoria: 143/14 – Fecha: 27/05/2014 [ver](#)
- **"BANEK RAFAEL MARTIN C/ TEXEY SRL Y OTRO S/ D. Y P. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL PART."** - (Expte.: 443891/2011) – Interlocutoria: 381/11 – Fecha: 25/10/2011 [ver](#)
- **"QUINTANA BUSTOS ELVIRA C/ NACION AFJP S/ INDEMNIZACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 412373/2010) – Interlocutoria: 16/11 – Fecha: 10/02/2011 [ver](#)

#### *Medidas cautelares*

- **"PARRA JORGE ROBERTO C/ CASINO MAGIC NEUQUEN S.A. S/ INCIDENTE DE APELACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 1575/2013) – Interlocutoria: 122/14 – Fecha: 15/05/2014 [ver](#)





- **"ULLOA JUAN ALBERTO Y OTROS C/ ALBUS S.R.L. S/ INC. APELACION E/A: 472128/12"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 1014/2013) – Interlocutoria: 125/14 – Fecha: 20/05/2014 [ver](#)
- **"M. C. C/ F.G.E. S/ SEPARACIÓN POR CAUSAL OBJETIVA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 47391/2011) – Interlocutoria: 326/11 – Fecha: 09/08/2011 [ver](#)
- **"CASTILLO HECTOR FABIAN S/ MEDIDA CAUTELAR (E/A: "CASTILLO HECTOR FABIAN C/ GUARESCHI NESTOR Y OTRO S/ D. Y P. MALA PRAXIS" 369705/8)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 21474/2010) – Interlocutoria: 288/11 – Fecha: 23/08/2011 [ver](#)
- **"CAYO GABRIELA S/ EMBARGO PREVENTIVO (E/A: "CAYO GABRIELA A. C/ PREVENIR S.A. Y OTRO S/ ACCIDENTE ACC. CIVIL" 404316/9)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 31591/2010) – Interlocutoria: 80/11 – Fecha: 17/05/2011 [ver](#)

#### *Obligaciones de dar sumas de dinero*

- **"VIAJES FUTURO S.R.L. C/ SUCES. DE CANCELARICH BRUNO S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 413896/2010) – Sentencia: 50/14 – Fecha: 15/05/2014 [ver](#)
- **"IMPROVOLA VERONICA CECILIA C/ GEA S.R.L. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 368317/2008) – Sentencia: 33/11 – Fecha: 15/03/2011 [ver](#)

#### *Organización de la justicia*

- **"SOSA JORGE OSVALDO C/ BANCO DE LA NACION ARGENTINA S/ EJECUCION DE ASTREINTES (E/A: 422918/10)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 42561/2012) – Interlocutoria: 151/14 – Fecha: 24/04/2014 [ver](#)
- **"G. I. C. Y OTROS S/ PROTEC. DERECHOS N. Y A. S/ INC. DE ELEVACION EN Expte. 57589/13"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 532/2014) – Interlocutoria: 131/14 – Fecha: 22/05/2014 [ver](#)

#### *Partes del proceso*



- **"ACUÑA PABLO C/ MUNICIPALIDAD DE CUTRAL-CO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"**  
- Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial – (Expte.: 41561/2006) – Sentencia: 13/14 – Fecha: 29/03/2012 [ver](#)
- **"B. D. C/ C. M. E. Y OTRO S/ IMPUGNACIÓN DE MATERNIDAD Y FILIACIÓN"** -  
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 425305/2010) – Interlocutorias: 371/11 – Fecha: 18/10/2011 [ver](#)
- **"ALLENDE LUIS P. C/ ALEGRIA LUIS Y OTRO S/ INCIDENTE DE APELACION (E/A:"ALLENDE LUIS P. Y ALEGRIA LUIS Y OTRO S/INTERDICTO" 370641/8)"** -  
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 31661/2010) – Interlocutoria: 89/11 – Fecha: 22/03/2011 [ver](#)
- **"CHIARANDON ENSO C/ VANZELLA CARLOS S/ RESCISION DE CONTRATO"** -  
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 214121/1998) – Interlocutoria: 124/11 – Fecha: 12/04/2011 [ver](#)

#### *Procedimientos*

- **"TRIPAÑAN RICARDO DANIEL C/ SANTANDER RIO SEGUROS S.A. S/ D.Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 477120/2013) – Interlocutoria: 67/14 – Fecha: 10/04/2014 [ver](#)

#### *Procedimiento laboral*

- **"SANHUEZA GUILLERMO NICOLÁS C/ CASA LÁCAR S.R.L. S/ INDEMNIZACIÓN"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 6/2012) – Acuerdo: 11/14 – Fecha: 30/04/2014 [ver](#)
- **"MARTINEZ GISELA BEATRIZ C/ LIBERTY S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 356250/2007) – Interlocutoria: 242/11 – Fecha: 05/07/2011 [ver](#)
- **"VALENCIA ANIBAL C/ CONSOLIDAR ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** -  
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 383132/2008) – Interlocutoria: 193/14 – Fecha: 18/08/2009 [ver](#)

#### *Procesos especiales*



- **"A. F. L. C/ G. E. L. Y OTRO S/ SIMULACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 330338/2005) – Sentencia: 53/14 – Fecha: 20/05/2014 [ver](#)
- **"HERRERA POSSE MARIA VICTORIA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ PREPARA VIA EJECUTIVA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 356855/2007) – Sentencia: 81/14 – Fecha: 20/04/2010 [ver](#)
- **"INDUSTRIA ARG. DE RECICLADO SA C/ OPS S.A.C.I.Y OTRO S/ INTERDICTO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 336536/2006) – Sentencia: 156/09 – Fecha: 24/09/2009 [ver](#)
- **"MASIP JUAN C/ SOLLAZO PERLA SUSANA S/ INTERDICTO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 333486/2006) – Interlocutoria: 61/06 – Fecha: 20/04/2006 [ver](#)
- **"SERENO DANIEL JOSÉ C/ MENDOZA MARTA VIVIANA Y OTROS S/ SIMULACIÓN"** - Cámara Única 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.: 7625/2013) – Acuerdo: 13/14 – Fecha: 29/05/2014 [ver](#)

#### *Procesos de ejecución*

- **"PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ FERRARI JORGE ALBERTO S/ APREMIO"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 38/2008) – Acuerdo: 13/14 – Fecha: 06/05/2014 [ver](#)
- **"PRETISIMONE JOSEFINA Y OTRO C/ HORKLA S.A. Y OTRA S/ RESCISION DE CONTRATO Y COBRO DE HONORARIOS PROFESIONALES"** - Cámara Única 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.: 9364/1999) – Interlocutoria: 12/14 – Fecha: 15/04/2014 [ver](#)
- **"GRANDI ROSANNA Y OTRO C/ RINCON DE LOS ANDES S.A. 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 I – (Expte.: 307/2012) – Interlocutoria: 16/12 – Fecha: 24/04/2014 [ver](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ I.S.S.N. S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 374219/2008) – Sentencia: 108/11 – Fecha: 30/06/2011 [ver](#)
- **"MORANDI ANGEL JULIO Y OTRO C/ SUC. YAMANDU RODRIGUEZ ZICARI Y OTRO S/ COBRO DE ALQUILERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I – (Expte.: 381705/2008) – Interlocutoria: 365/11 – Fecha: 18/10/2011 [ver](#)



- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ APACHE ENERGIA ARGENTINA SRL S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 356752/2007) – Sentencia: 135/09 – Fecha: 04/08/2009 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ TORIBIO HERNANDO DAVID 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.: 29364/2011) – Interlocutoria: 20/14 – Fecha: 15/05/2014 [ver](#)
- **"PERESSONI JORGE ALBERTO C/ MUNICIPALIDAD DE JUNIN DE LOS ANDES S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara Única 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.: 33290/2012) – Interlocutoria: 21/14 – Fecha: 16/05/2014 [ver](#)

#### *Recursos*

- **"COOKSEY JON C/ ESTEFANO DIANA CRISTINA S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 31032/2012) – Acuerdo: 04/14 – Fecha: 24/04/2014 [ver](#)
- **"RAMIREZ SONIA VIOLETA C/ FLORES JOSE LUIS S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 360684/2007) – Interlocutoria: 431/10 – Fecha: 30/12/2010 [ver](#)

#### *Régimen de visitas*

- **"H. E. E. C/ P. A. C. G. S/ INCIDENTE DE ELEVACIÓN A CAMARA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 62599/2013) – Interlocutoria: 111/14 – Fecha: 03/04/2014 [ver](#)

#### *Resoluciones judiciales*

- **"VENTRE GUILLERMO HORACIO C/ ORBANICH RICARDO ALBERTO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 344776/2006) – Sentencia: 38/14 – Fecha: 10/04/2014 [ver](#)
- **"FERNANDEZ JULIAN Y OTROS S/ HOMOLOGACION DE CONVENIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 426883/2010) – Interlocutoria: 26/11 – Fecha: 08/02/2011 [ver](#)

#### *Responsabilidad civil*



- **"BENVENUTO MARIA MERCEDES C/ BRITZ SERGIO OSCAR Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS RESP. CONTRACTUAL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 348165/2007) – Sentencia: 49/14 – Fecha: 15/05/2014 [ver](#)

#### *Responsabilidad contractual*

- **"AIVEN S.A. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 442099/2011) – Sentencia: 84/14 – Fecha: 29/05/2014 [ver](#)
- **"AMIGO TOMAS HECTOR C/ ENTE INTERMUNICIPAL DE LAS CIUDADES DE CUTRAL CO Y PLAZA HUINCUL (ENIM) S/ ORDINARIO"** - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial – (Expte.: 36279/2004) – Sentencia: 14/12 – Fecha: 30/03/2012 [ver](#)

#### *Responsabilidades especiales*

- **"NUÑEZ SILVIA ADRIANA C/ COMUNICACIONES Y MEDIOS S.A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE PART:"** (EXPTE. 367756/08) y sus acumulados: **"BOURQUIN DANIEL CARLOS C/ COMUNICACIONES Y MEDIOS S.A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 367756/2008) – Sentencia: 08/14 – Fecha: 18/02/2014 [ver](#)
- **"HENRIQUEZ BETANCOR ESTEBAN C/ OS.V.V.R.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 336877/2006) – Sentencia: 65/11 – Fecha: 12/04/2011 [ver](#)
- **"OSORIO ISMAEL GERARDO C/ CONSEJO PROV. DE EDUCACION S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 354447/2007) – Interlocutoria: 216/11 – Fecha: 24/11/2011 [ver](#)

#### *Responsabilidad extracontractual*

- **"CAMPOS JULIA BEATRIZ Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL ESTADO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 453978/2011) – Interlocutoria: 95/14 – Fecha: 24/04/2014 [ver](#)



### Responsabilidad del estado

- **"ARCOS ARCOS TERESA R.Y OTRO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 353855/2007) – Sentencia: 26/11 – Fecha: 10/03/2011 [ver](#)

### Seguros

- **"SEPULVEDA RODOLFO C/ CAJA DE SEGUROS S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial – (Expte.: 43341/2007) – Sentencia: 95/13 – Fecha: 27/12/2013 [ver](#)
- **"QUINTERO DIEGO MATIAS C/ PROVINCIA SEGUROS S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 376854/2008) – Sentencia: 203/11 – Fecha: 27/10/2011 [ver](#)

### Sociedades Comerciales

- **"TRONCOSO DELFINA Y OTRO C/ ALVAREZ LUIS ORLANDO Y OTROS S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** – Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 500609/2013) – Interlocutoria: 115/14 – Fecha: 10/04/2014 [ver](#)
- **"GAS Y PETROLEO DEL NEUQUEN SOCIEDAD ANONIMA CONPARTICIPACION S/ INSCRIPCION DE ADENDA UTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 17910/2011) – Interlocutoria: 90/12 – Fecha: 10/04/2012 [ver](#)
- **"CONCORDIA SOCIEDAD ANONIMA Y/O CONCORDIA S.A. S/ INSCRIPCION DE CONTRATO SOCIAL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 14714/2008) – Interlocutoria: 41/11 – Fecha: 22/02/2011 [ver](#)
- **"SOCPE S.R.L. S/ INSCRIPCIÓN DE ACTAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 15361/2008) – Interlocutoria: 96/10 – Fecha: 30/03/2010 [ver](#)
- **"SUIZO S.R.L. S/ INSCRIPCIÓN AUMENTO DE CAPITAL Y MODIFICACIÓN DE CONTRATO SOCIAL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II – (Expte.: 14208/2008) – Interlocutoria: 73/09 – Fecha: 07/04/2009 [ver](#)

### Sucesiones



- **"F. N. A. Y OTRO C/ B. C. L. S/ INCIDENTE DE EXCLUSION"** - Cámara en Todos los Fueros - IV Circunscripción Judicial – (Expte.: 3133/2011) – Interlocutoria: 464/2013 – Fecha: 14/05/2013 [ver](#)

#### Tasa de justicia

- **"LOS CANALES DE PLOTTIER S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa - Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3066/2010) – Interlocutoria: 307/12 – Fecha: 05/07/2012 [ver](#)

#### Tenencia

- **"R. E. O. S/ SITUACION LEY 2212"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 2114/2011) – Interlocutoria: 145/14 – Fecha: 27/05/2014 [ver](#)

#### Terminación del proceso

- **"PEÑA MARIA IRENE C/ CACERES JUAN JOSE Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 359948/2007) – Interlocutoria: 146/14 – Fecha: 24/04/2014 [ver](#)
- **"MARTINEZ JAVIER MILTON Y OTRO C/ INDUSTRIA ARG. DE RECICLADO S.A. Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 452210/2011) – Interlocutoria: 121/14 – Fecha: 15/05/2014 [ver](#)
- **"NAVARRO MARISOL C/ MESONERO PABLO DANIEL 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 - Sala I – (Expte.: 353910/2007) – Interlocutorias: 380/11 – Fecha: 20/10/2011 [ver](#)



*Por Carátula*

- **"A. F. L. C/ G. E. L. Y OTRO S/ SIMULACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 330338/2005) – Sentencia: 53/14 – Fecha: 20/05/2014 [ver](#)
- **"A. M. E. C/ N. M. J. S/ FILIACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 36769/2008) – Sentencia: 36/14 – Fecha: 15/04/2014 [ver](#)
- **"ACUÑA PABLO C/ MUNICIPALIDAD DE CUTRAL-CO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial – (Expte.: 41561/2006) – Sentencia: 13/14 – Fecha: 29/03/2012 [ver](#)
- **"AIVEN S.A. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 442099/2011) – Sentencia: 84/14 – Fecha: 29/05/2014 [ver](#)
- **"ALLENDE LUIS P. C/ ALEGRIA LUIS Y OTRO S/ INCIDENTE DE APELACION (E/A:"ALLENDE LUIS P. Y ALEGRIA LUIS Y OTRO S/INTERDICTO" 370641/8)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 31661/2010) – Interlocutoria: 89/11 – Fecha: 22/03/2011 [ver](#)
- **"ALMONACID JOSE RAUL Y OTROS C/ I.P.V.U. Y OTRO S/ REAJUSTE DE PRESTACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 281541/2002) – Sentencia: 60/14 – Fecha: 27/05/2014 [ver](#)
- **"ALVEAL ANGEL CUSTODIO C/ EMP. DE OMNIBUS CENTENARIO S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 350900/2007) – Sentencia: 08/14 – Fecha: 17/02/2011 [ver](#)
- **"AMIGO TOMAS HECTOR C/ ENTE INTERMUNICIPAL DE LAS CIUDADES DE CUTRAL CO Y PLAZA HUINCUL (ENIM) S/ ORDINARIO"** - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial – (Expte.: 36279/2004) – Sentencia: 14/12 – Fecha: 30/03/2012 [ver](#)
- **"ARCOS ARCOS TERESA R. Y OTRO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 353855/2007) – Sentencia: 26/11 – Fecha: 10/03/2011 [ver](#)
- **"ASOCIACION CIVIL PEHUENIA CULTURAL DEL NEUQUEN C/ ENTE PROVINCIAL DE TERMAS DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL"**





**ADMINISTRATIVA**" – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2325/2007) – Acuerdo: 24/14 – Fecha: 12/05/2014 [ver](#)

- **"ASOCIACION TRABAJADORES DEL ESTADO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ SUMARISIMO ART. 47 LEY 23551"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 500093/2013) – Sentencia: 59/14 – Fecha: 06/05/2014 [ver](#)
- **"B. D. C/ C. M. E. Y OTRO S/ IMPUGNACIÓN DE MATERNIDAD Y FILIACIÓN"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 425305/2010) – Interlocutorias: 371/11 – Fecha: 18/10/2011 [ver](#)
- **"BANEK RAFAEL MARTIN C/ TEXEY SRL Y OTRO S/ D. Y P. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL PART."** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 443891/2011) – Interlocutoria: 381/11 – Fecha: 25/10/2011 [ver](#)
- **"BASCUR RAMIREZ ROSA VIRGINIA S/ INCIDENTE VERIF. TARDIA E/A: PEÑI MARI S.A. S/ CONC. PREV."** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 31487/2009) – Interlocutorio: 338/10 – Fecha: 12/10/2010 [ver](#)
- **"BENVENUTO MARIA MERCEDES C/ BRITZ SERGIO OSCAR Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS RESP. CONTRACTUAL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 348165/2007) – Sentencia: 49/14 – Fecha: 15/05/2014 [ver](#)
- **"BEROIZA CESAR Y OTROS S/ INC. DE APELACION (E/A: "BRASPRIN S.A. S/ CONCURSO PREVENTIVO")** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I – (Expte. 21551/2011) – Interlocutoria: 351/11 – Fecha: 06/10/2011 [ver](#)
- **"BERTERRE OSCAR MIGUEL C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA EL CHOCON S/ SUMARIRISMO"** - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial – (Expte.: 52160/2010) – Sentencia: 17/12 – Fecha: 23/04/2012 [ver](#)
- **"BISSUTTI MARIA VERONICA Y OTRO C/ CONCEJO DELIBERANTE DE NEUQUEN S/ ACCIÓN DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 451096/2011) – Interlocutoria: 249/11 – Fecha: 19/07/2011 [ver](#)
- **"BLASTING S.A. C/ PETROLERA SANTA FE S.A. Y OTROS S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 268240/2001) – Sentencia: 28/11 – Fecha: 10/03/2011 [ver](#)



- **"BOLLMANN ANDREA C/ I.S.S.N. S/ ACCIÓN DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 403330/2009) – Sentencia: 192/11 – Fecha: 13/11/2011 [ver](#)
- **"BRILLO MARCELO JAVIER C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 3308/2011) – Acuerdo: 21/14 - Fecha: 30/04/2014 [ver](#)
- **"BRUNO NORA VIVIANA C/ CN SAPAG S.A. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 328058/2005) Sentencia: 215/11 – Fecha: 22/11/2011 [ver](#)
- **"BUNAJUL RICARDO A. C/ RAMIREZ JORGE N. Y OTRO S/ D. Y P. AUT. C/ LESIÓN O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 355858/2005) – Sentencia: 11/11 – Fecha: 22/02/2011 [ver](#)
- **"BUSTOS HECTOR ANDRES C/ GRD ARGENTINA SRL S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 368043/2008) – Sentencia: 105/11 – Fecha: 28/06/2011 [ver](#)
- **"BUSTOS MARISA FABIANA C/ I.P.V.U. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Tribunal Superior de Justicia – Secretaría Civil – (Expte.: 100/2009) – Interlocutoria: 165/09 – Fecha: 22/09/2009 [ver](#)
- **"C. M. R. – R. J. L. S/ HOMICIDIO"** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 32/2014) – Interlocutoria: 67/14 – Fecha: 04/06/2014 [ver](#)
- **"C. N. V. C/ A. C. I. S/ INC. AUMENTO 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.: 415/2013) – Interlocutoria: 15/14 – Fecha: 24/04/2014 [ver](#)
- **"CABELLA MARIO C/ SAN FERMIN SRL Y OTROS S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 351939/2007) – Sentencia: 38/11 – Fecha: 22/03/2011 [ver](#)
- **"CALFIN JORGE OMAR C/ SOSA GUSTAVO ADOLFO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I – (Expte.: 338535/2006) – Sentencia: 185/11 – Fecha: 11/10/2011 [ver](#)
- **"CALFUQUEO MAURICIO C/ MAPFRE A.R.T. S.A. S/ INDEMNIZACION INCAPACIDAD ABSOLUTA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 394418/2009) – Sentencia: 78/14 – Fecha: 20/05/2014 [ver](#)



- **"CALTABIANO LILIANA EDITH C/ AQUINO HAIDEE S/ D.Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 347783/2007) – Sentencia: 79/11 – Fecha: 10/05/2011 [ver](#)
- **"CAMPOS JULIA BEATRIZ Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL ESTADO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 453978/2011) – Interlocutoria: 95/14 – Fecha: 24/04/2014 [ver](#)
- **"CASTILLO CRISTIAN EDUARDO C/ GARCIA RENNER NELSON Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 368462/2008) – Sentencia: 47/14 – Fecha: 13/05/2014 [ver](#)
- **"CASTILLO HECTOR FABIAN S/ MEDIDA CAUTELAR (E/A: "CASTILLO HECTOR FABIAN C/ GUARESCHI NESTOR Y OTRO S/ D. Y P. MALA PRAXIS" 369705/8)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 21474/2010) – Interlocutoria: 288/11 – Fecha: 23/08/2011 [ver](#)
- **"CASTILLO MATILDE Y OTROS C/ CASTILLO NORMA LILIANA S/ ACCION REIVINDICATORIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 202261/1997) – Sentencia: 41/11 – Fecha: 23/03/2011 [ver](#)
- **"CAYO GABRIELA S/ EMBARGO PREVENTIVO (E/A: "CAYO GABRIELA A. C/ PREVENIR S.A. Y OTRO S/ ACCIDENTE ACC. CIVIL" 404316/9)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 31591/2010) – Interlocutoria: 80/11 – Fecha: 17/05/2011 [ver](#)
- **"CELIZ CLAUDIO ALEJANDRO C/ OCKIER ALEJANDRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte.: 304514/2003) – Sentencia: 71/11 – Fecha: 26/04/2011 [ver](#)
- **"CHANDIA GABRIEL ALBERTO C/ FERNANDEZ MIRTA SUSANA Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 368488/2008) – Sentencia: 80/11 – Fecha: 09/06/2011 [ver](#)
- **"CHAVES EZEQUIEL ADALBERTO C/ MAPFRE ARGENTINA SEGUROS S.A. S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 501782/2014) – Interlocutoria: 154/14 – Fecha: 29/04/2014 [ver](#)
- **"CHAVEZ MAURO EMILIO C/ POMBO GUSTAVO EDUARDO Y OTRO S/ D. Y P. POR USO AUTOMOTOR C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil,



Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 369455-2008) – Interlocutoria: 196/11 – Fecha: 28/06/2011 [ver](#)

- **“CHIARANDON ENSO C/ VANZELLA CARLOS S/ RESCISION DE CONTRATO”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 214121/1998) – Interlocutoria: 124/11 – Fecha: 12/04/2011 [ver](#)
- **“CIFUENTES SANDOVAL LUIS FELIDOR C/ ARABENA LILIANA Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES”** - Cámara Única 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.: 20911/2007) – Acuerdo: 11/14 – Fecha: 29/05/2014 [ver](#)
- **"CIMALCO S.A. S/ INCIDENTE DE APELACION (E/A: “ÑANCO JUAN CARLOS C/ CIMALCO S.A. S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL” 251157/0)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 1481/2010) – Interlocutoria: 412/10 – Fecha: 14/12/2010 [ver](#)
- **"CONCORDIA SOCIEDAD ANONIMA Y/O CONCORDIA S.A. S/ INSCRIPCION DE CONTRATO SOCIAL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 14714/2008) – Interlocutoria: 41/11 – Fecha: 22/02/2011 [ver](#)
- **"CONS. ALTE. BROWN 225 UNIDADES C/ SCABECE SUSANA S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 4425352/2010) – Interlocutoria: 13/11 – Fecha: 08/02/2011 [ver](#)
- **“COOKSEY JON C/ ESTEFANO DIANA CRISTINA S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)”** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 31032/2012) – Acuerdo: 04/14 – Fecha: 24/04/2014 [ver](#)
- **“CORDOBA MANUEL ERNESTO C/ PALACIOS DIEGO ALBERTO S/ D.Y P. POR USO AUTOMOTOR C/ LESION O MUERTE”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 348531/2007) – Sentencia: 131/11 – Fecha: 16/06/2011 [ver](#)
- **"CORREA CARLOS OSCAR C/ BARONE ADRIAN LUCIO Y OTRO S/ COBRO DE ALQUILERES” (EXPTE. 418561/10)”** y sus acumulados: **“MORENO PABLO CESAR Y OTRO C/ CORREA CARLOS OSCAR S/ CONSIGNACIÓN” (EXPTE. 419166/10)** y **“CORREA CARLOS OSCAR C/ MORENAO PABLO CÉSAR Y OTRO S/ DESALOJO POR FALTA DE PAGO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 418561/2010) – Sentencia: 10/14 – Fecha: 18/02/2014 [ver](#)



- **"CUEVAS PATRICIA LILIANA C/ DPV 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 I - (Expte.: 7718/2014) – Acuerdo: 11/14 – Fecha: 29/05/2014 [ver](#)
- **"D.G.I.- A.F.I.P. S/ VERIFICACION TARDIA (E/A: "CARABETTA VICENTE LUIS S/ CONCURSO PREVENTIVO" 387990/9)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 51513/2010) – Interlocutoria: 279/11 – Fecha: 16/08/2011 [ver](#)
- **"DALCEGGIO JUAN VIRGILIO C/ SAPIENZA JUAN CARLOS Y OTRO S/ INTERDICTO"** - Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 142/2008) – Interlocutoria: 39/10 – Fecha: 23/03/2010 [ver](#)
- **"DEL GOBBO VANINA C/ CANALE OMAR ANTONIO S/ INCIDENTE DE DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL"** - Cámara Única 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.: 11869/2001) – Acuerdo: 03/14 – Fecha: 04/04/2014 [ver](#)
- **"DURAN ALBERTO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3227/2010) – Acuerdo: 03/14 – Fecha: 13/05/2014 [ver](#)
- **"ERCOLE CLAUDIO RUBEN Y OTRO S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 428025/2010) – Interlocutoria: 154/14 – Fecha: 03/06/2014 [ver](#)
- **"ERDOZAIN GÓMEZ MIGUEL EDUARDO C/ TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 211/2009) – Acuerdo: 12/14 – Fecha: 30/04/2014 [ver](#)
- **"ERDOZAIN RODOLFO MARIO C/ PROVINCIA DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3615/2012) – Acuerdo: 22/14 – Fecha: 08/05/2014 [ver](#)
- **"ESPINOZA GABRIELA Y OTROS C/ COOP. SERV. RINCON DE EMILIO LTDA. Y OTROS S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 418316/2010) – Sentencia: 10/11 - Fecha: 22/02/2011 [ver](#)
- **"ESPINOZA VALENTIN Y OTRO C/ VILCHES ERNESTINA Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 297504/2003) – Interlocutoria: 217/14 – Fecha: 12/06/2014 [ver](#)
- **"F. N. A. Y OTRO C/ B. C. L. S/ INCIDENTE DE EXCLUSION"** - Cámara en Todos los Fueros - IV Circunscripción Judicial – (Expte.: 3133/2011) – Interlocutoria: 464/2013 – Fecha: 14/05/2013 [ver](#)



- **"FERNANDEZ JULIAN Y OTROS S/ HOMOLOGACION DE CONVENIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 426883/2010) – Interlocutoria: 26/11 – Fecha: 08/02/2011 [ver](#)
- **"FUENTES DE CAVALLARO AMELIA C/ LABRÍN JUAN DE LA CRUZ S/ DESALOJO POR FALTA DE PAGO"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 31/2013) – Acuerdo: 14/14 – Fecha: 14/05/2014 [ver](#)
- **"G. I. C. Y OTROS S/ PROTEC. DERECHOS N. Y A. S/ INC. DE ELEVACION EN Expte. 57589/13"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 532/2014) – Interlocutoria: 131/14 – Fecha: 22/05/2014 [ver](#)
- **"G. M. B. C/ G. R. A. S/ ALIMENTOS PARA LOS PARIENTES"** - Cámara Única 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.: 34875/2013) – Acuerdo: 08/14 – Fecha: 08/05/2014 [ver](#)
- **"G. M. N. C/ H. M. O. S/ DIVORCIO VINCULAR POR CAUSAL SUBJETIVA"** - Cámara Única 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.: 26550/2010) – Interlocutoria: 06/14 – Fecha: 08/04/2014 [ver](#)
- **"G. M. S/ HOMICIDIO CALIFICADO EN GRADO DE PARTICIPE NECESARIO – V. D. R. Y. S/ HOMICIDIO CALIF. EN GRADO DE AUTOR Y ROBO SIMPLE"** - Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 169/2006) – Acuerdo: 33/08 – Fecha: 28/10/2008 [ver](#)
- **"GARAYO FERNANDO JORGE Y OTROS C/ CALF S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 502043/2014) – Interlocutoria: 146/14 – Fecha: 28/05/2014 [ver](#)
- **"GARRIDO ALEXIS DANIEL C/ BERCLEAN S.A. S/ DESPIDO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 370631/2008) – Sentencia: 40/11 – Fecha: 29/03/2011 [ver](#)
- **"GAS Y PETROLEO DEL NEUQUEN SOCIEDAD ANONIMA CONPARTICIPACION S/ INSCRIPCION DE ADENDA UTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 17910/2011) – Interlocutoria: 90/12 – Fecha: 10/04/2012 [ver](#)
- **"GATICA BRENDA ELISABET C/ BRAVO EDUARDO ARIEL 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.: 29504/2011) – Acuerdo: 02/14 – Fecha: 03/04/2014 [ver](#)
- **"GELORMINO SANDRA CRISTINA C/ PLAN ROMBO S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS S/ INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL"** - Juzgado de



Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial – (Expte.: 36871/2004) – Sentencia: 06/12 – Fecha: 29/02/2012 [ver](#)

- **"GONZALEZ NATALIA CAROLINA C/ GIRIBONE GABRIELA FERNANDA S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 446158/2011) – Interlocutoria: 415/11 – Fecha: 22/11/2011 [ver](#)
- **"GOROSO FLORENTINO C/ ZOPPI SAC. E I. S/ ACCIDENTE ACCIÓN CIVIL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I – (Expte.: 340904/2006) – Sentencia: 178/11 – Fecha: 04/10/2011 [ver](#)
- **"GRANDI ROSANNA Y OTRO C/ RINCON DE LOS ANDES S.A. 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 I – (Expte.: 307/2012) – Interlocutoria: 16/12 – Fecha: 24/04/2014 [ver](#)
- **"GRIGOR ABELARDO C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 58178/2013) – Sentencia: 57/14 – Fecha: 30/04/2014 [ver](#)
- **"GRISSETTI ANA MARIA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - Juzgado Laboral N° 2 - I Circunscripción Judicial – (Expte.: 502381/2014) – Sentencia: 56/14 – Fecha: 09/05/2014 [ver](#)
- **"GUGLIELMI GUILLERMO JOSE C/ GAUNA ANTONIO OCTAVIO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I – (Expte.: 390900/2009) – Sentencia: 189/11 – Fecha: 13/10/2011 [ver](#)
- **"GUTIERREZ RICHARD ALEXANDER C/ ELIZONDO ARIEL FERNANDO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial – (Expte.: 34679/2003) – Sentencia: 04/12 – Fecha: 29/02/2012 [ver](#)
- **"H. E. E. C/ P. A. C. G. S/ INCIDENTE DE ELEVACIÓN A CAMARA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 62599/2013) – Interlocutoria: 111/14 – Fecha: 03/04/2014 [ver](#)
- **"HENRIQUEZ BETANCOR ESTEBAN C/ OS.V.V.R.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 336877/2006) – Sentencia: 65/11 – Fecha: 12/04/2011 [ver](#)
- **"HERNANDEZ SOLIDIA DE LOS ANGELES C/ RECCHIONI MARIO ALBERTO Y OTRO S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 402312/2009) – Sentencia: 47/14 – Fecha: 15/05/2014 [ver](#)



- **"HERRERA POSSE MARIA VICTORIA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ PREPARA VIA EJECUTIVA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 356855/2007) – Sentencia: 81/14 – Fecha: 20/04/2010 [ver](#)
- **"I. G. B. C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 475189/2013) – Sentencia: 49/14 - Fecha: 15/05/2014 [ver](#)
- **"I.A.D.E.P. C/ SATURNO HOGAR S.A. S/ INCIDENTE DE REVISION DE CREDITO (E/A: 385865/9)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 51424/2009) – Interlocutoria: 08/11 – Fecha: 10/02/2011 [ver](#)
- **"IMPROVOLA VERONICA CECILIA C/ GEA S.R.L. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 368317/2008) – Sentencia: 33/11 – Fecha: 15/03/2011 [ver](#)
- **"INDUSTRIA ARG. DE RECICLADO SA C/ OPS S.A.C.I. Y OTRO S/ INTERDICTO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 336536/2006) – Sentencia: 156/09 – Fecha: 24/09/2009 [ver](#)
- **"JOFRE WALTER ARIEL C/ GUERRERO HUGO RUBEN TITULAR DEL COMERCIO EPU HUENEY S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial – (Expte.: 50817/2008) – Sentencia. 93/13 – Fecha: 27/12/2013 [ver](#)
- **"LABRIN PURCIANO C/ CAYUL MIGUEL ALFREDO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I – (Expte.: 329453/2005) – Interlocutorias: 271/11 – Fecha: 11/08/2011 [ver](#)
- **"LAGO MATILDE GREGORIA C/ HOSPITAL REGIONAL ZAPALA Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS USO DE AUTOMOTOR SIN LESION"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 7615/2013) – Acuerdo: 12/14 – Fecha: 29/05/2014 [ver](#)
- **"LEFIN MIRTA BEATRIZ C/ HUMBERTO LUCAIOLI S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO-SUMARISIMO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 472930/2012) – Sentencia: 64/14 – Fecha: 05/06/2014 [ver](#)
- **"LILLO CARLOS C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3302/2011) – Acuerdo: 25/14 – Fecha: 20/05/2014 [ver](#)





- **“LOPEZ MARTA ISABEL C/ LOS CABREROS S.R.L. Y OTRO S/ DESPIDO Y ACCIDENTE DE TRABAJO SIN ART”** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 35112/2013) – Acuerdo: 10/14 – Fecha: 16/05/2014 [ver](#)
- **"LOPEZ ROMINA VALERIA C/ VIV. ROCA DE CONSTR. DEL INT. S.R.L. S/ SUMARISIMO LEY 2268"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 415232/2010) – Sentencia: 73/14 – Fecha: 03/06/2014 [ver](#)
- **"LÓPEZ SANTIAGO NICOLÁS C/ TRASARTI MARIELA VALERIA Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS POR USO DE AUTOMOTOR CON LESIÓN O MUERTE"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 131/2011) – Acuerdo: 10/14 – Fecha: 03/04/2014 [ver](#)
- **“LOS CANALES DE PLOTTIER S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** – Sala Procesal Administrativa - Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3066/2010) – Interlocutoria: 307/12 – Fecha: 05/07/2012 [ver](#)
- **“M. C. C/ F.G.E. S/ SEPARACIÓN POR CAUSAL OBJETIVA”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 47391/2011) – Interlocutoria: 326/11 – Fecha: 09/08/2011 [ver](#)
- **"M., G. C/ M.,J. S/ DIVORCIO VINCULAR CON CAUSA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 35304/2008) – Sentencia: 32/11 – Fecha: 15/03/2011 [ver](#)
- **"M.P.L. C/ P.S.O. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 54382/2012) – Sentencia: 56/14 – Fecha: 20/05/2014 [ver](#)
- **"MANSILLA MARTHA SUSANA C/ ORTEGA DE CASTRO JUANA RAQUEL S/ CONSIGNACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 385705/2009) – Sentencia: 91/14 – Fecha: 05/06/2014 [ver](#)
- **"MARIANETTI FRANCO GABRIEL C/ CHEVRON ARGENTINA S.R.L. Y OTRO S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 427996/2010) – Sentencia: 72/14 – Fecha: 15/05/2014 [ver](#)
- **"MARTINEZ GISELA BEATRIZ C/ LIBERTY S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 356250/2007) – Interlocutoria: 242/11 – Fecha: 05/07/2011 [ver](#)
- **"MARTINEZ JAVIER MILTON Y OTRO C/ INDUSTRIA ARG. DE RECICLADO S.A. Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones



en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 452210/2011) – Interlocutoria: 121/14 – Fecha: 15/05/2014 [ver](#)

- **"MASIP JUAN C/ SOLLAZO PERLA SUSANA S/ INTERDICTO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 333486/2006) – Interlocutoria: 61/06 – Fecha: 20/04/2006 [ver](#)
- **"MENDEZ MILTON ANDRINO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE CUTRAL CO S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - Tribunal Superior de Justicia – Secretaría de Demandas Originarias – (Expte.: 1056/2004) – Acuerdo: 1634/09 – Fecha: 25/08/2009 [ver](#)
- **"MORANDI ANGEL JULIO Y OTRO C/ SUC. YAMANDU RODRIGUEZ ZICARI Y OTRO S/ COBRO DE ALQUILERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I – (Expte.: 381705/2008) – Interlocutoria: 365/11 – Fecha: 18/10/2011 [ver](#)
- **"MOREIRA LUIS ALEJANDRO C/ CHIRINO ERNESTO RODOLFO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" y "BOSTON CÍA ARG. DE SEGUROS S.A. Y O. C/ BLANCO SILVIA NANCY Y OTROS S/ REPETICIÓN"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 337825/2006) – Sentencia: 54/14 – Fecha: 20/05/2014 [ver](#)
- **"MULBAYER MARTIN NICOLAS C/ BAHIA TUNING EMPRESA SERV. S.A. S/ DESPIDO POR FALTA DE PAGO HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 399355/2009) – Sentencia: 16/14 – Fecha: 27/02/2014 [ver](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ I.S.S.N. S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 374219/2008) – Sentencia: 108/11 – Fecha: 30/06/2011 [ver](#)
- **"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ ZAYAS EMILIO RICARDO Y OTROS S/ INTERDICTO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 377908/2008) – Sentencia: 02/11 – Fecha: 04/02/2011 [ver](#)
- **"MUÑOZ CRISTINA C/ CONSEJO PROV. DE EDUCACIÓN Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS INCONSTITUCIONALIDAD LEY 24.557"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 376662/2008) – Sentencia: 223/11 – Fecha: 15/11/2011 [ver](#)
- **"NARANJO SANTIAGO Y OTRO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 387988/2009) – Sentencia: 165/10 – Fecha: 19/08/2010 [ver](#)
- **"NATTA VERA RICARDO GABRIEL C/ COMUNICACIONES Y MEDIOS S.A. S/ COBRO DE APORTES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería



- I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 378531/2008) – Sentencia: 176/11 – Fecha: 04/10/2011 [ver](#)
- **"NAVARRO MARISOL C/ MESONERO PABLO DANIEL 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 - Sala I – (Expte.: 353910/2007) – Interlocutorias: 380/11 – Fecha: 20/10/2011 [ver](#)
  - **"NUÑEZ SILVIA ADRIANA C/ COMUNICACIONES Y MEDIOS S.A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE PART." (EXPTE. 367756/08) y sus acumulados: "BOURQUIN DANIEL CARLOS C/ COMUNICACIONES Y MEDIOS S.A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 367756/2008) – Sentencia: 08/14 – Fecha: 18/02/2014 [ver](#)
  - **"O. O. D. C/ F. S. S. S/ DIVORCIO VINCULAR POR CAUSAL SUBJETIVA"** - Cámara Única 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.: 36066/2014) – Interlocutoria: 19/14 – Fecha: 09/05/2014 [ver](#)
  - **"OBREQUE DANIEL ESTEBAN C/ LAPUENTE HUGO ROBERTO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 306825/2004) – Sentencia: 98/11 – Fecha: 24/05/2011 [ver](#)
  - **"OSORIO ISMAEL GERARDO C/ CONSEJO PROV. DE EDUCACION S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 354447/2007) – Interlocutoria: 216/11 – Fecha: 24/11/2011 [ver](#)
  - **"PAILLAQUEO AGUSTIN DEL CARMEN C/ I.A.P.S.E.R. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 443514/2011) – Sentencia: 48/14 – Fecha: 15/05/2014 [ver](#)
  - **"PAN AMERICAN ENERGY L.L.C. SUCURSAL ARGENTINA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 1530/2005) – Acuerdo: 23/14 – Fecha: 12/05/2014 [ver](#)
  - **"PARRA JORGE ROBERTO C/ CASINO MAGIC NEUQUEN S.A. S/ INCIDENTE DE APELACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 1575/2013) – Interlocutoria: 122/14 – Fecha: 15/05/2014 [ver](#)
  - **"PARRA NILDA SUSANA C/ CHAP SEBASTIAN SAUL Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 389427/2009) – Sentencia: 62/14 – Fecha: 29/05/2014 [ver](#)



- **“PELLITERO PABLO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”** - Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 1773/2006) – Acuerdo: 52/11 – Fecha: 26/07/2011 | [ver](#)
- **"PEÑA MARIA IRENE C/ CACERES JUAN JOSE Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 359948/2007) – Interlocutoria: 146/14 – Fecha: 24/04/2014 | [ver](#)
- **"PEREA MARTIN ALBERTO C/ MADERA NOEMI SUSANA S/ D. Y P. POR USO AUTOMOTOR C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 347574/2007) – Sentencia: 188/11 – Fecha: 13/10/2011 | [ver](#)
- **“PERESSONI JORGE ALBERTO C/ MUNICIPALIDAD DE JUNIN DE LOS ANDES S/ COBRO EJECUTIVO”** - Cámara Única 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.: 33290/2012) – Interlocutoria: 21/14 – Fecha: 16/05/2014 | [ver](#)
- **“PEREZ CLAUDIA MARIA SUSANA Y OTRO C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 45114/2010) – Sentencia: 105/11 – Fecha: 02/06/2011 | [ver](#)
- **"PEREZ MARCELA Y OTRO C/ I.S.S.N. S/ ACCIÓN DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 47937/2011) – Interlocutoria: 139/11 – Fecha: 03/05/2011 | [ver](#)
- **"PICHAUD ESTRELLA DANIELA C/ ASOC. CIVIL SUEÑOS DEL SUR S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 371067/2008) – Sentencia: 37/11 – Fecha: 17/03/2011 | [ver](#)
- **“PINO DARIO RAMON C/ CHAAR GRISELDA VIVIANA S/ D. Y P. POR USO AUTOMOTOR C/ LESION O MUERTE”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 360827/2007) – Sentencia: 48/11 – Fecha: 05/04/2011 | [ver](#)
- **"PORFIRI ESTELA MARIS C/ VALDEZ FERNANDO A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 260689/2001) – Sentencia: 54/14 – Fecha: 27/05/2014 | [ver](#)
- **"PORTA VICTOR EDUARDO C/ PREVENCIO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I – (Expte.: 360313/2007) – Sentencia: 43/11 – Fecha: 29/03/2011 | [ver](#)



- **“PRETISIMONE JOSEFINA Y OTRO C/ HORKLA S.A. Y OTRA S/ RESCISION DE CONTRATO Y COBRO DE HONORARIOS PROFESIONALES”** - Cámara Única 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.: 9364/1999) – Interlocutoria: 12/14 – Fecha: 15/04/2014 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ APACHE ENERGIA ARGENTINA SRL S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 356752/2007) – Sentencia: 135/09 – Fecha: 04/08/2009 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ FERRARI JORGE ALBERTO S/ APREMIO"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 38/2008) – Acuerdo: 13/14 – Fecha: 06/05/2014 [ver](#)
- **"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SOTO VILMA GLADYS S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 1073/2009) – Interlocutoria: 27/11 – Fecha: 22/02/2011 [ver](#)
- **“PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ TORIBIO HERNANDO DAVID 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.: 29364/2011) – Interlocutoria: 20/14 – Fecha: 15/05/2014 [ver](#)
- **"QUILODRAN EMILIO ALEJANDRO C/ ARONA S.A. S/ DESPIDO POR FALTA DE PAGO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 380297/2008) – Sentencia: 75/11 – Fecha: 28/04/2011 [ver](#)
- **"QUINTANA BUSTOS ELVIRA C/ NACION AFJP S/ INDEMNIZACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 412373/2010) – Interlocutoria: 16/11 – Fecha: 10/02/2011 [ver](#)
- **"QUINTANA RUBEN Y ALVAREZ INES DEL VALLE C/ VILU S.R.L. Y OTRAS 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 I – (Expte.: 5938/2008) – Acuerdo: 14/14 – Fecha: 29/05/2014 [ver](#)
- **"QUINTERO DIEGO MATIAS C/ PROVINCIA SEGUROS S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 376854/2008) – Sentencia: 203/11 – Fecha: 27/10/2011 [ver](#)
- **"R. E. O. S/ SITUACION LEY 2212"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 2114/2011) – Interlocutoria: 145/14 – Fecha: 27/05/2014 [ver](#)
- **“RAMIREZ SONIA VIOLETA C/ FLORES JOSE LUIS S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de



Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 360684/2007) – Interlocutoria: 431/10 – Fecha: 30/12/2010 [ver](#)

- **"RINCON GUSTAVO ADRIAN C/ OLMEDO EDUARDO VICTOR S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 454104/2011) – Sentencia: 58/14 – Fecha: 27/05/2014 [ver](#)
- **"RIVERO MARCELO DAVID C/ PRIDE INTERNACIONAL SRL S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 348993/2007) – Sentencia: 16/11 – Fecha: 24/02/2011 [ver](#)
- **"ROLLA JOSE ERNESTO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I – (Expte.: 426370/2010) – Interlocutoria: 163/11 – Fecha: 28/04/2011 [ver](#)
- **"ROSSI ALBERTO ARTEMIO Y OTRO C/ DEHAIS JOSE S/ INTERDICTO DE RECOBRAR"** - Cámara Única 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.: 12759/2002) – Interlocutoria: 01/14 – Fecha: 28/02/2014 [ver](#)
- **"RODRIGUEZ JOSE SAMUEL C/ MILLAPE NINFA JAQUELINA S/ ACCION POSESORIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 4607/2013) – Interlocutoria: 118/14 – Fecha: 13/05/2014 [ver](#)
- **"RUIZ VALERIA MARIA C/ SEGUROS BERNARDINO RIVADAVIA COOPERATIVA LIMITADA Y OTRO S/ EJECUCION DE HONORARIOS E/A: GARCIA FERNANDEZ CLAUDIO C/ IRAIRA JUAN JOSE Y OTRO S/ D. Y P. EXPTE. NRO. 301123/03"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 51601/2011) – Interlocutoria: 124/14 – Fecha: 10/04/2014 [ver](#)
- **"S. A. F. C/ S. E. S/ IMPUGNACION DE RECONOCIMIENTO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 61974/2013) – Interlocutoria: 155/14 – Fecha: 13/05/2014 [ver](#)
- **"S. M. F. A. C/ J. N. F. S/ TENENCIA POR CUERDA AL ICF 10965/8"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 30792/2007) – Interlocutoria: 149/14 – Fecha: 23/04/2014 [ver](#)
- **"S.O.E.M.C. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 404268/2009) – Sentencia: 187/10 – Fecha: 24/08/2010 [ver](#)
- **"SAEZ VELASQUEZ EDUARDO SEGUNDO C/ BUGNER JUAN JOSE Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial,



Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 420428/2010) – Sentencia: 74/14 – Fecha: 05/06/2014 [ver](#)

- **"SANCOR COOP. SEGUROS LTDA. C/ LEDDA AUTOMOTORES S.R.L. S/ D. Y P. RESOLUCIÓN CONTRACTUAL PARTICULAR"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 399870/2009) – Sentencia: 37/14 – Fecha: 03/04/2014 [ver](#)
- **"SANHUEZA GUILLERMO NICOLÁS C/ CASA LÁCAR S.R.L. S/ INDEMNIZACIÓN"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 6/2012) – Acuerdo: 11/14 – Fecha: 30/04/2014 [ver](#)
- **"SANHUEZA LEOPOLDO HUMBERTO Y OTRO C/ COPROMANEU S.A. S/ INDEMNIZACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I – (Expte.: 413392/2010) – Interlocutorias: 239/11 – Fecha: 26/07/2011 [ver](#)
- **"SANTIBAÑEZ IBACA FABIOLA DEL CARMEN C/ Y OTRO S/ YACHT CLUB DE NEUQUEN S/ INDEMNIZACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 370202/2008) – Acuerdo: 30/11 – Fecha: 15/03/2011 [ver](#)
- **"SANTOME NORMA EDITH C/ BRENS S.A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 415912/2010) – Sentencia: 43/14 – Fecha: 24/04/2014 [ver](#)
- **"SEPULVEDA MARCELO FABIAN C/ BARCELO CARLOS S/ DESPIDO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 343891/2006) – Sentencia: 45/11 – Fecha: 05/04/2011 [ver](#)
- **"SEPULVEDA RODOLFO C/ CAJA DE SEGUROS S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial – (Expte.: 43341/2007) – Sentencia: 95/13 – Fecha: 27/12/2013 [ver](#)
- **"SERENO DANIEL JOSÉ C/ MENDOZA MARTA VIVIANA Y OTROS S/ SIMULACIÓN"** - Cámara Única 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.: 7625/2013) – Acuerdo: 13/14 – Fecha: 29/05/2014 [ver](#)
- **"SEVA ADRIANA NILDA C/ FEDERACION PATRONAL SEGUROS ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 501193/2013) – Interlocutoria: 143/14 – Fecha: 27/05/2014 [ver](#)
- **"SILIQINI JUAN CARLOS S/ INCIDENTE VERIF. TARDIA (E/A: ELITE SRL S/ QUIEBRA EXPTE.318656/4)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de



Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 31758/2011) – Interlocutoria: 147/14 – Fecha: 29/05/2014 [ver](#)

- **"SOCPE S.R.L. S/ INSCRIPCIÓN DE ACTAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 15361/2008) – Interlocutoria: 96/10 – Fecha: 30/03/2010 [ver](#)
- **"SOFIO DANIELA ANDREA Y OTRO C/ AMERIO RICARDO JORGE S/ VICIOS REDHIBITORIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 392837/2009) – Sentencia: 55/14 – Fecha: 20/05/2014 [ver](#)
- **"SOSA JORGE OSVALDO C/ BANCO DE LA NACION ARGENTINA S/ EJECUCION DE ASTREINTES (E/A: 422918/10)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 42561/2012) – Interlocutoria: 151/14 – Fecha: 24/04/2014 [ver](#)
- **"SOTO CARLOS ALEJANDRO S/ COHECHO"** - Cámara en lo Criminal II – (Expte.: 04/2011) – Sentencia: 25/11 – Fecha: 24/06/2011 [ver](#)
- **"SUIZO S.R.L. S/ INSCRIPCIÓN AUMENTO DE CAPITAL Y MODIFICACIÓN DE CONTRATO SOCIAL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II – (Expte.: 14208/2008) – Interlocutoria: 73/09 – Fecha: 07/04/2009 [ver](#)
- **"SULETA VIVIANA GRACIELA C/ LOBO GONZALO FABIAN S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I – (Expte.: 377045/2008) – Sentencia: 218/11 – Fecha: 24/11/2011 [ver](#)
- **"SULLEIRO CRISTINA CONCEPCION C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 35988/2013) – Acuerdo: 06/14 – Fecha: 08/05/2014 [ver](#)
- **"TAPIA SARA AURORA C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 341658/2006) – Sentencia: 100/11 – Fecha: 28/06/2011 [ver](#)
- **"TORRES CRISTIAN PABLO C/ DOMINGUEZ MARCELO OSCAR Y OTRO S/ D. Y P. POR USO AUTOMOTOR C/ LESIÓN O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 355134/2007) – Sentencia: 87/11 – Fecha: 16/05/2011 [ver](#)
- **"TORRES LUIS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 1896/2006) – Acuerdo: 71/11 – Fecha: 15/08/2011 [ver](#)





- **"TRIPAÑAN RICARDO DANIEL C/ SANTANDER RIO SEGUROS S.A. S/ D.Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 477120/2013) – Interlocutoria: 67/14 – Fecha: 10/04/2014 [ver](#)
- **"TRONCOSO DELFINA Y OTRO C/ ALVAREZ LUIS ORLANDO Y OTROS S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** – Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 500609/2013) – Interlocutoria: 115/14 – Fecha: 10/04/2014 [ver](#)
- **"U. C. A. Y OTRO S/ HOMOLOGACION DE CONVENIO (FLIA)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 26328/2006) – Interlocutoria: 162/14 – Fecha: 20/05/2014 [ver](#)
- **"ULLOA JUAN ALBERTO Y OTROS C/ ALBUS S.R.L. S/ INC. APELACION E/A: 472128/12"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 1014/2013) – Interlocutoria: 125/14 – Fecha: 20/05/2014 [ver](#)
- **"VALDEZ BERTILIO C/ MUNICIPALIDAD DE SENILLOSA S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 1470/2005) – Acuerdo: 36/11 [ver](#)
- **"VALENCIA ANIBAL C/ CONSOLIDAR ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 383132/2008) – Interlocutoria: 193/14 – Fecha: 18/08/2009 [ver](#)
- **"VASQUEZ LUIS ADOLFO S/ QUIEBRA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 427701/2010) – Interlocutoria: 168/11 – Fecha: 28/04/2011 [ver](#)
- **"VAZQUEZ HERMO ENRIQUE Y OTRO C/ PIERUCCI JUAN CARLOS Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 301643/2003) – Interlocutoria: 171/11 – Fecha: 17/05/2011 [ver](#)
- **"VAZQUEZ MIGUEL ALEJANDRO C/ CONSOLIDAR ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 429304/2010) – Sentencia: 90/14 – Fecha: 03/06/2014 [ver](#)
- **"VENTRE GUILLERMO HORACIO C/ ORBANICH RICARDO ALBERTO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 344776/2006) – Sentencia: 38/14 – Fecha: 10/04/2014 [ver](#)
- **"VERDUN LIDIA MABEL Y OTROS C/ TORRES Y SEPULVEDA DAIDAMA DEL CARMEN Y OTROS S/ USUCAPION"** - Cámara Única 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.: 9865/2000) – Interlocutoria: 04/14 – Fecha: 08/04/2014

[ver](#)

- **“VERGEZ RICARDO DAVID – BUSTOS EMILIANO EZEQUIEL – CARRIZO CAROLINA – GÓMEZ ALFREDO RICARDO S/ HOMICIDIO”** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 28/2014) – Interlocutoria: 64/14 – Fecha: 21/05/2014 [ver](#)
- **“VIAJES FUTURO S.R.L. C/ SUCES. DE CANCELARICH BRUNO S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 413896/2010) – Sentencia: 50/14 – Fecha: 15/05/2014 [ver](#)
- **“YPF C/ MUNICIPALIDAD DE RINCÓN DE LOS SAUCES S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD”** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2713/2009) – Acuerdo: 02/14 – Fecha: 13/05/2014 [ver](#)
- **“ZANNINI MARCOS C/ CLEVERMAN SRL Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I – (Expte.: 355796/2007) – Sentencia: 78/11 – Fecha: 09/06/2011 [ver](#)





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

**"BRILLO MARCELO JAVIER C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"**– Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia - (Expte.: 3308/2011) – Acuerdo: 21/14 - Fecha: 30/04/2014

DERECHO ADMINISTRATIVO: Empleo Público.

SANCIONES DISCIPLINARIAS. CESANTIA. SUMARIO. INSTRUCCION DEL SUMARIO. DERECHO DE DEFENSA. PRUEBAS DE CARGO. ACCESO. IMPUTACION. DETERMINACION. SALARIOS CAIDOS. RECONOCIMIENTO. ALCANCE.

Corresponde declarar la nulidad de la indagatoria y, en consecuencia, de la sanción disciplinaria de cesantía dispuesta por Resolución N° 487/10 de la Legislatura de la Provincia del Neuquén, al no haber reunido dicha audiencia los requisitos mínimos para cumplir su finalidad de verdadero acto de defensa, en el sentido del más puro ejercicio de la inviolable garantía de ser oído en forma previa a la decisión del caso. Ello, en función del cúmulo de las circunstancias particulares que rodearon a la indagatoria: denegación a la defensa del pedido de fotocopias del sumario, impidiendo el acceso a las pruebas de cargo previo a declarar; intimación carente de cualquier circunstanciación e insuficiente para que el imputado tuviera el acabado conocimiento del hecho que le debe ser impartido, lo cual no se subsanó ni siquiera ante la expresa petición en tal sentido del acusado. Además, la prueba de cargo se había producido totalmente sin posibilitar el contradictorio y el control de la defensa.

Ante la nulificación de la cesantía, como excepción al principio general de la improcedencia del reconocimiento de “salarios caídos” y por aplicación de la específica regla que surge del artículo 119 in fine de la Ley 1703 y el concordante artículo 51, inciso b), del Reglamento de Sumarios, cabe reconocer el pago de los salarios que el agente hubiera dejado de cobrar únicamente mientras estuvo vigente la medida de suspensión provisoria, que fuera dispuesta durante la sustanciación del sumario.

**Texto completo:**

ACUERDO N° 21. En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los treinta días del mes de abril del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los señores Vocales Doctores RICARDO TOMAS KOHON y ANTONIO GUILLERMO LABATE, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias Doctora LUISA ANALIA BERMUDEZ, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: “BRILLO MARCELO JAVIER C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA”, Expte. 3308/11, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y conforme al orden de votación oportunamente fijado el Dr. RICARDO TOMAS KOHON dijo: I.- A fs. 16/21 se presenta Marcelo Javier Brillo, por derecho propio, con patrocinio letrado, e inicia acción procesal administrativa contra la Provincia del Neuquén –Honorable Legislatura- a fin de que se declare, de conformidad a lo normado en el art. 19 inc. a) del Código de Procedimiento Administrativo, la anulación total de la Resolución 487, del 29/11/10, mediante la cual se le aplicó la sanción disciplinaria de cesantía.

Denuncia que ese acto adolece del vicio establecido en el art. 67 inciso r) de la Ley 1284, así como también las Resoluciones 288/10 y 320/10 que, dieron origen a los sumarios administrativos instruidos en los expedientes 003-12869/2010 y 002-4254/10 y la Resolución 294/2010 mediante la cual fue suspendido provisoriamente de su cargo, sin goce de haberes.

Solicita que se declare la inconstitucionalidad del art. 118 del Estatuto del Empleado del Poder Legislativo de Neuquén –Ley provincial 1703- en cuanto restringe la participación del sumariado durante la producción de la prueba de Cargo.

También requiere que se disponga el pago de los salarios retenidos, desde el mes de agosto de 2010, con más los intereses hasta su efectivo cobro.

Por último, reclama el reintegro a su función como empleado de la Legislatura de la Provincia del Neuquén.

Explica que era empleado público, dependiente de la Legislatura, con 23 años de antigüedad y fue sumariado -Resoluciones 288/10 y 320/10- acumulándose en el expediente 003-12869, el 002-4254/10.



Manifiesta que el sumario, concluyó con el dictado de la Resolución 487/10, que dispuso su cesantía.

Dice que, interpuso un recurso de reconsideración que fue rechazado a través de la Resolución 532/10.

Afirma que la sanción disciplinaria adoptada se respalda en una serie de actos y en prueba obtenida durante la sustanciación del procedimiento sumarial, en flagrante conculcación a las garantías del derecho de defensa y del debido proceso adjetivo, consagradas en la Constitución Nacional (art. 18), Tratados Internacionales de Derechos Humanos de igual jerarquía y en la Ley de Procedimiento administrativo 1284 (art. 3 inc. b).

Expresa que la autoridad administrativa encargada de la instrucción inobservó los principios enunciados en las normas aludidas, sin darle, desde el inicio del procedimiento, intervención en la producción de la prueba que luego serviría para acusarlo; negándole el acceso al expediente a fin de poder ejercer una adecuada defensa, así como también intimándolo por hechos genéricos e imprecisos.

Afirma que no tuvo la posibilidad de controlar la producción de la prueba de cargo, que es una de las variantes del derecho de defensa. Menciona las disposiciones pertinentes respecto a la participación en el sumario.

Sostiene que, desde el inicio de las actuaciones administrativas hasta la clausura del expediente 003-12869/2010, se le cercenó la participación necesaria para poder controlar la prueba que producía la Instrucción. A modo de ejemplo, señala que se le impidió confrontar los testigos de cargo y cuyos testimonios luego se utilizaron en su indagatoria, ya que declararon en secreto, en el más absoluto de los hermetismos y sin haberle dado participación.

Expresa que la vigencia del derecho de defensa en juicio se frustró al no poder acceder, a través de su defensa técnica a las actuaciones, hasta la clausura de la instrucción del sumario. Tal medida coincidió con el levantamiento del inconstitucional "secreto de sumario oportunamente instaurado".

Alude que solicitó vista del expediente y su petición se rechazó, argumentándose que las actuaciones habían sido declaradas reservadas hasta la finalización de la prueba y elaboración del informe de cargo.

Expresa que el derecho a ser oído comprende solicitar vista de las actuaciones y fue inobservado por la Instrucción.

Agrega que, los hechos que le atribuyen son genéricos e imprecisos, dificultándole el ejercicio de su defensa.

Advierte animosidad contra su persona, y destaca que fue suspendido, a partir del 1° día hábil posterior al quinto día de ausencia, sin justificar y hasta tanto se resolviera su situación laboral.

Fundamenta el planteo de inconstitucionalidad del art. 118 de la Ley provincial 1703, en cuanto restringe la participación del sumariado durante la producción de prueba de cargo. Plantea que tal artículo colisiona con el derecho a confrontar la prueba de cargo establecido en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Punto 3, inc. c) y Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 18, inciso f).

Dice que la prohibición de tomar vista del expediente, tornó ilusorio el ejercicio del derecho de defensa en juicio, ya que se le vedó la posibilidad de confrontar con los testigos de cargo.

Manifiesta que el derecho constitucional de defensa no tuvo plena vigencia durante la tramitación del sumario. Añade que el desconocimiento y desconcierto sobre el origen de la información de la que disponía la Instructora ad-hoc, la imposibilidad de ejercer toda clase de control y el mecanismo utilizado para su obtención (a través de la reserva de las actuaciones) vulneran las garantías aludidas.

Funda en derecho. Ofrece prueba.

II.- A foja 30 por medio de la Resolución Interlocutoria N° 488/11 se declara la admisión del proceso.

III.- A foja 32 el actor, mediante apoderado, opta por el procedimiento sumario.

IV.- A fs. 67/72 se presenta la Provincia del Neuquén, mediante apoderados y con patrocinio letrado del Fiscal de Estado, a contestar la demanda y solicita su rechazo.

Niega todos y cada uno de los hechos esgrimidos que no sea objeto de expreso reconocimiento.

Alude a los antecedentes y fundamentos de la cesantía conforme las constancias administrativas.

Sostiene la improcedencia de la acción.

Afirma que un examen de los actos dictados, permite observar un total respeto a las garantías del sumariado y de todos los trámites establecidos en la ley y en el Reglamento de sumarios. A modo de ejemplo: el derecho a la vista, de sacar copia del expediente, de ofrecer prueba, de declarar, de reclamar, etc.

Menciona el art. 118 del Estatuto del Empleado del Poder legislativo, en consonancia con el art. 34 del Reglamento de Sumarios Administrativos que el actor no ataca. Dice que el proceso sumario posee las mismas etapas y características que las previstas en la legislación nacional y provincial, con una primera etapa, escrita, de investigación en la cual se reúnen los elementos de prueba que permitan al instructor emitir opinión sobre la existencia de los hechos y sus posibles responsables, escasamente contradictoria (no se admiten ni defensas, salvo solicitud de medidas de prueba), secreta y con un plazo de duración limitado.

Luego, una segunda etapa que es contradictoria, la cual se inicia cuando el instructor emite el informe de cargo y, al existir un agente sumariado, se le debe conferir vista de las actuaciones para que ofrezca su descargo y prueba, se produzca ésta y, en caso de corresponder, se alegue sobre su mérito y se emita el nuevo informe del instructor.

Refiere que el sumariado tiene derecho a efectuar el control de toda la producción de la prueba, salvo que, exista una norma expresa que disponga el secreto de parte de ella y siempre que, tal restricción sea razonable.

Dice que la inconstitucionalidad peticionada es improcedente y las Resoluciones aludidas no contienen las nulidades alegadas.

Señala que la opción sumaria efectuada por el actor, sella la suerte de la demanda, toda vez que la prueba se limita a los antecedentes documentales, sin que surja de allí que se hubiese impedido al actor ejercer su derecho de defensa, ni que se hubiese violentado el debido proceso. Destaca que el actor nunca negó los sucesos centrales que dieron inicio a la acusación sumarial.

Concluye que los hechos imputados estuvieron claramente determinados e identificados en circunstancias claras y precisas de persona, tiempo y lugar y el agente pudo ejercer su derecho de defensa.

En consecuencia, al no detectarse los vicios invocados por el actor, corresponde el rechazo de la demanda, ya que la Administración actuó en uso de las facultades que le son propias y de la discrecionalidad, legalmente limitada (en consideración con los fines de la ley, como es el interés público) y el actor fue debidamente cesanteado.



Niega la procedencia del reclamo de salarios caídos.

V.- Giradas las actuaciones al Sr. Fiscal, Dr. José Ignacio Gerez, solicita se lo aparte de intervenir (fs. 77) y se acepta la excusación mediante la R.I. 455/12 (fs. 79).

A fs. 81/84 dictamina el Sr. Fiscal Subrogante, quien propicia la declaración de nulidad de la Resolución 487 y sus precedentes 288/10 y 320/10, ordenándose la tramitación de un nuevo proceso con arreglo a derecho y se declare la inconstitucionalidad del art. 118 de la Ley 1703.

VI.- A fs. 85 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.- Expuestas las posiciones de las partes, el actor pretende la declaración de nulidad de las Resoluciones 288/10 y 320/10, que dieron origen a los sumarios instruidos en su contra (posteriormente acumulados), la Resolución 294/10, mediante la cual se resolvió su suspensión provisoria y la Resolución 487/10, que dispuso la sanción de cesantía.

Denuncia que tales actos han sido dictados en contraposición a la garantía de defensa (art. 67, inciso r), de la Ley 1284).

En esta línea, indica que la alegada vulneración al derecho de defensa se hace patente al impedirle su participación en las actuaciones sumariales.

En virtud de ello, plantea la inconstitucionalidad del art. 118 del Estatuto del Empleado Legislativo —Ley 1703— que establece concretamente el resguardo “secreto” del sumario hasta la recolección de la prueba de cargo y elaboración, por parte del Instructor, del respectivo informe.

VIII.- Así las cosas, la cuestión planteada discurre acerca de si el procedimiento disciplinario administrativo vulneró el derecho de defensa en juicio del agente que fue cesanteado como producto del mismo.

De tal forma, a modo de introducción, aparece oportuno efectuar un repaso del sumario que viene impugnado.

En efecto, el trámite se encauzó bajo el Expte. N° 003-12869/2010, que ha sido adjuntado a la causa —a cuya foliatura se hará referencia—.

Así, a fs. 1 la Prosecretaria Administrativa de la Legislatura elevó a la Secretaria de la Cámara el informe realizado por la Dirección de Recursos Humanos respecto de la situación del agente Marcelo Brillo.

En ese informe (fs. 2) se comunicó que por Resolución 412/09, de fecha 18 de noviembre de 2009 se había prorrogado la licencia especial, por asuntos particulares, sin goce de haberes, desde el día 4 de noviembre de 2009 y por el término de 6 meses. Al concluir la licencia se informaron las asistencias e inasistencias del actor y se incorporaron las resoluciones y registros de fichaje al expediente (fs. 3/8).

Luego, se requirió información sobre la situación en el cumplimiento de funciones como agente dependiente del área de Digesto y Extensión Parlamentaria. A fs. 11 su Directora comunicó su situación laboral.

A fs. 12 se elevó a la Secretaría de la Cámara la inquietud de iniciar los trámites pertinentes para determinar, la existencia o no, de alguna falta disciplinaria por parte del agente Marcelo Brillo (fs. 12).

Allí, se giraron las actuaciones a la Asesoría Letrada y se advirtió una discordancia entre las constancias del reloj fichador de los ingresos y egresos de los agentes y lo informado por la Directora de Digesto y Extensión Parlamentaria, bajo cuya dependencia se encontraba el empleado Brillo, que podía configurar una falta administrativa consistente en la omisión de prestar servicios en el lugar de trabajo y, no obstante ello, pretender soslayar las consecuencias de la omisión mediante el fichaje, por eso se dictaminó a favor del inicio de un trámite sumarial.

En virtud de dichas constancias se dictó la Resolución 288/10, del 27 de julio de 2010, para fijar o deslindar las responsabilidades de índole administrativa del agente Marcelo Javier Brillo por la posible transgresión de los artículos 10, deberes de los agentes legislativos; 99, respeto al horario; 105, 108 y 109, que establecen un procedimiento específico para el retiro de los agentes legislativos durante el transcurso de la jornada (fs. 18/19).

A fs. 21 la Lic. Lucero, Auditora interna, aceptó la función encomendada como Instructora sumariante.

A fs. 22 se agregó el Expte. 003.12884/2010 mediante el cual se tramitó la suspensión provisoria del Sr. Brillo, a partir del primer día hábil posterior al quinto día de ausencia sin justificar y, hasta tanto se resolviera su situación laboral —Resolución 294/10- del 2 de agosto 2010. La misma fue notificada, conforme constancia de fs. 30 mediante telegrama, según lo establecido en el artículo 114 inc. c) de la Ley 1703, por presunto abandono de servicios, sin causa justificada o inasistencia injustificada, de 5 días laborales continuos (abandono del cargo).

A fs. 32 se agregó el expte. 002-4254/2010 a través del cual se dio curso a la impugnación realizada por el agente respecto a la mencionada suspensión preventiva. Alegó que los días que se le imputaban como falta de asistencia al servicio, entre el 26 y 30 de julio de 2010, se correspondían con la compensación por la segunda semana del período de receso invernal.

A fs. 34/39 se recabó información del personal que cumplió funciones en el receso administrativo de invierno.

Con posterioridad, se dictó la Resolución 320/10, de fecha 23 de agosto de 2010, y se dispuso instruir sumario administrativo con el objeto de fijar o deslindar las responsabilidades de índole disciplinarias que pudieran corresponder al agente Marcelo Javier Brillo por la posible transgresión a los preceptos 10, 114 ap. 8 inc. 3) del Estatuto del Empleado Legislativo y la Resolución 257/10, que regula las guardias mínimas para el receso invernal (fs. 46/48).

A fs. 54 se dejó constancia de la acumulación de los expedientes 003-12869/10 y 002-4254/10, ya que en ambos tramitaban los sumarios administrativos contra el agente Brillo.

A fs. 55 se designó Secretaria para la Instrucción y a fs. 62, la Instructora sumariante resolvió declarar reservadas las actuaciones hasta que se terminara de producir la prueba de cargo y se procediera a elaborar el informe de cargo del art. 103, conforme a lo establecido por el artículo 34 del Reglamento de Sumarios Administrativos.

A fs. 63 se prorrogó, mediante la Resolución 350/10, del 10 de septiembre 2010, la suspensión provisoria hasta tanto se resolviera la situación laboral del agente.

Se agregó, a fs. 70, copia del legajo personal del agente Brillo y el detalle diario de los registros de asistencia del 1/7/2010 al 31/7/2010 que surgen de la consulta al Sistema de Administración de Recursos Humanos HRS.

A fs. 72 se requirió al Jefe de Seguridad Interna que remitiera a la Instrucción los videos correspondientes a las cámaras ubicadas en el sector del reloj fichador del personal y en el de ingreso y egreso de vehículos al edificio de la Legislatura, en ambos casos de los días 28 y 29/06, 1 y 2/07, 5 al 7/07 y 19 a 23/07, todos de 2010.

A fs. 74 se dispuso la citación a prestar declaración testimonial del Prosecretario Legislativo, Sr. Raúl Héctor Pedemonte; la Prosecretaria Administrativa, Cra. Liliana Amelia Murisi; el Director General Legislativo, Sr. Carlos Enrique Madaschi; la Directora de Digesto y Extensión Parlamentaria, Sra. Mónica Navales, y la Subdirectora del Digesto y Extensión Parlamentaria, Sra. Liliana Nicolás. Lucen a fs. 80, 81, 82/83, 84/85 y 86 las respectivas actas de audiencia.

A fs. 87 se dispuso llamar a prestar declaración indagatoria administrativa al agente Marcelo Javier Brillo y se lo notificó mediante cédula (fs. 88). Con posterioridad, luce el acta de la comparecencia del agente Brillo, acompañado por el Dr. Gerez, quienes solicitaron una nueva fecha para la celebración de la audiencia (fs. 89).

A fs. 90/93 se agregó el informe de las imágenes de las cámaras de ingreso y egreso que había sido anteriormente requerido, ilustrado con fotografías de las tomas correspondientes (fs. 93/220).

A fs. 221 el Sr. Marcelo Javier Brillo se presentó y designó, como abogado defensor, al Dr. José Ignacio Gerez, quien a fs. 222 aceptó el cargo.

El abogado defensor requirió vista del expediente y fotocopias de lo actuado (fs. 223).

La Instructora sumariante, resolvió tener presente la designación del representante legal del Sr. Brillo y no hizo lugar al requerimiento de vista y copias del expediente, atento que las actuaciones habían sido declaradas reservadas, mediante providencia de fecha 9 de septiembre de 2010,



hasta que se terminara de producir la prueba y se procediera a elaborar el informe de cargo, ello de acuerdo con lo prescripto en el artículo 34 del Reglamento de Sumarios Administrativos de la Honorable Legislatura del Neuquén (fs. 225).

A fs. 227/228 se agregó el acta de la declaración indagatoria administrativa del agente Marcelo Javier Brillo, quien manifestó que los hechos intimados no resultaban suficientemente identificados en tiempo, modo y lugar, lo que no le permitía el pleno ejercicio de su derecho de defensa.

En atención al descargo efectuado en la indagatoria, se citó a los Sres. Raúl Héctor Pedemonte y Juan Horacio Benítez, Secretario General de ANEL.

A fs. 233, el 1 de octubre de 2010, se dejó constancia de que el Sr. Brillo retiró copias de las primeras 55 fojas del expediente administrativo.

A fs. 246 se agregó acta de la declaración testimonial del Sr. Pedemonte y a fs. 237 del Sr. Benítez.

A fs. 238 la Instructora sumariante resolvió clausurar la causa y levantar el secreto de sumario oportunamente instaurado, conforme art. 102 del Reglamento de Sumarios, y ordenó elaborar el informe pertinente del art. 103.

Efectivamente, se realizó el informe (fs. 239/250), en el que se dictaminó que el agente Brillo era pasible de la sanción disciplinaria de cesantía, de acuerdo a lo establecido en el art. 114, incs. b) y c), de la Ley 1703, por encontrarse acreditado que se había incumplido los deberes y prohibiciones del agente legislativo fijados en el Estatuto y configurado abandono de servicio, por inasistencias injustificadas de 5 días continuos, del 26 al 30 de julio de 2010.

Dichas conclusiones –capítulo de cargo– fueron notificadas al actor (fs. 257).

A fs. 258, sin más trámites que realizar, se elevaron las actuaciones a la Secretaría de Cámara y con posterioridad (fs. 259) se remitieron a la Junta de Disciplina, notificándose al actor a fs. 261, poniendo a su disposición el expediente a los fines de tomar vista y extraer copias (fs. 262).

La Junta de disciplina, a fs. 263, concordó con las conclusiones de la Instructora sumariante y estimó pertinente la aplicación de la sanción disciplinaria de cesantía.

La Asesoría Letrada emitió dictamen a fs. 265/269 y, en consecuencia, se dictó la Resolución 487/10, mediante la cual se aplicó la cesantía, que se notificó al actor a fs. 276.

A través del Expte. 005-11580/2010 se tramitó la impugnación administrativa, que fue rechazada con el dictado de la Resolución 532/10.

IX.- Hecha la reseña del trámite que siguió el sumario administrativo, cabe reiterar en esta oportunidad la plena vigencia del derecho de defensa en el ámbito disciplinario, en el cual deben observarse las garantías del debido

proceso, de forma tal que en el caso concreto el procedimiento aplicado no cercene la posibilidad de una defensa efectiva.

Tal conclusión parte de la similar naturaleza que, como ejercicio del poder punitivo estatal, presentan ambas potestades, la sancionatoria disciplinaria y la penal.

Así lo ha entendido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto sostuviera que: “es preciso tomar en cuenta que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita.” (cfr. CortelDH, caso “Baena y otros”, sentencia del 2 de febrero de 2001, párrafo 106).

De allí que, rigen para el caso bajo estudio, en forma analógica, las garantías rituales establecidas, tanto en la Constitución Provincial (artículo 62 y ss. de la CP), como en el bloque de constitucionalidad federal (artículo 18 de la CN y Tratados y Convenciones con jerarquía constitucional), verbigracia, las del artículo 8 de la CADH (cfr. Corte IDH, caso “Baena y otros”, sentencia del 2 de febrero de 2001, párrafos 124 a 129; en función de los artículos 21 de la CP y 75, inciso 22, de la CN y de la doctrina de Fallos CSJN 318:514 in re “Giroldi”).

Desde dicha perspectiva se aprecia que en este caso concreto se presentaron ciertas circunstancias, ya destacadas en el repaso previo de las actuaciones administrativas, que redundaron en un agravio para el pleno ejercicio del derecho de defensa del sumariado.

La etapa en que fundamentalmente se aprecia tal inobservancia de las garantías es la declaración indagatoria, acto que, además de ser la manifestación más concreta del derecho a ser oído previamente a una resolución que pueda afectar derechos del agente, es un paso prescripto expresamente para la debida tramitación del sumario administrativo, según los artículos 52 y siguientes del Reglamento de Sumarios de la Legislatura.

En efecto, cuando se citó al aquí actor a la audiencia de indagatoria, su abogado defensor solicitó que se le concediera vista y fotocopias completas del expediente, petición que fue denegada expresamente por la Instructora, invocando que las actuaciones habían sido declaradas reservadas hasta que se terminara de producir la prueba de cargo y se formulara el correspondiente informe final.

Ante ello, el acusado llegó a la audiencia sin que se le hubiera permitido tener acceso al sumario y fundamentalmente a las pruebas obrantes en su contra, que a criterio de la Instrucción daban motivo suficiente para considerarlo responsable disciplinariamente (artículo 52 del Reglamento), deficiencia que no consta que se haya suplido ni siquiera en el mismo acto.

En el mismo sentido, resulta ilustrativo citar la intimación que se le dirigió en la audiencia, que se resumió en lo siguiente: “... los hechos por los cuales ha sido sumariado: a) discordancia entre las afirmaciones emitidas por la Sra. Directora del Digesto y Extensión Parlamentaria y los registros de asistencia, en relación a la prestación efectiva de servicios y b) presunto abandono de servicio ante la quinta ausencia injustificada” (ver a foja 227 del sumario).

Esa fue toda la descripción de la imputación, carente de cualquier circunstanciación y a todas luces insuficiente para que el agente tuviera el acabado conocimiento que le debe ser impartido previamente a la recepción de la declaración indagatoria (cfr. el artículo 56 del Reglamento de Sumarios).

Tanto así que el declarante manifestó al iniciar su deposición que “los hechos intimados no resultan lo suficientemente identificados en los tiempos, modo y lugar, lo que no permite el pleno ejercicio de mi derecho de defensa” (cfr. a foja 227 del expte. cit.).

No obstante, la diligencia siguió adelante, sin que conste en el acta que se hubiera hecho algún esfuerzo por remediar la situación, expresamente denunciada por el imputado.

Al cuadro descripto, cabe añadir que al momento de la indagatoria toda la prueba de cargo ya había sido producida sin otorgar al sumariado la posibilidad de ejercer el contradictorio y el control sobre la regularidad de las diligencias y la validez de la prueba en sí misma, cuando además de las declaraciones de los testigos se habían examinado los videos de las cámaras de seguridad y tomado imágenes de los mismos, todo ello sin posibilitar la asistencia del imputado.

Para seguir, cabe mencionar que al finalizar la audiencia recién se le dio al agente acceso a las copias del expediente, pero solamente de las primeras 55 fojas, o sea, las anteriores a las que contienen la prueba.

El cúmulo de las circunstancias particulares en que se llevó adelante la indagatoria, hacen que la misma no haya reunido los requisitos mínimos para cumplir su finalidad de verdadero acto de defensa, en el sentido del más puro ejercicio de la inviolable garantía de ser oído en forma previa a la decisión del caso.

A mayor abundamiento, cabe citar aquí la respuesta que se dio frente al planteo defensorista acerca de este punto que se hiciera al recurrir administrativamente la sanción.

Efectivamente, en la Resolución 532/10, previo a rechazar la impugnación, se ponderó que: “...de la lectura del expediente —tanto de las resoluciones mediante las cuales se iniciaron los sumarios administrativos así como del capítulo de formulación de cargos y de la resolución mediante la cual fue aplicada la sanción de cesantía— surge claramente que los hechos imputados...” (ver a foja 314 del expte. cit.).



Justamente lo que se le impidió al sumariado, antes de declarar, es que pudiera acceder al expediente, incluidas las resoluciones de inicio de los sumarios, mientras que el capítulo de cargos y el acto de cesantía fueron obviamente posteriores a la indagatoria. Es decir que, la pretendida subsanación tempestiva de la deficiente intimación no fue tal.

Ante la constatación efectuada en los párrafos precedentes no queda más que declarar la nulidad de la indagatoria plasmada en el acta de fojas 227/228 de las actuaciones administrativas que, como diligencia necesaria para la debida tramitación del sumario y manifestación del ejercicio del derecho de defensa previa, conlleva la nulidad de la sanción aplicada posteriormente, en función de la configuración del vicio grave previsto en el artículo 67, inciso r), de la Ley 1284.

Alcanzada tal conclusión, no cabe profundizar en el planteo de inconstitucionalidad de la normativa de procedimiento sumarial.

De tal manera, cabe reconocer que el actor no perdió su derecho a la estabilidad del que gozara, lo que redundaría en que deba ordenarse a la demandada la reincorporación pretendida, a fin de hacer efectivo el reconocimiento de ese derecho.

En suma, corresponde admitir la demanda en este punto y declarar la nulidad de la Resolución N° 487/10 de la Legislatura de la Provincia de Neuquén, ordenando la reincorporación del actor.

X.- Resta tratar la pretensión de pago de los salarios retenidos desde el mes de agosto/10, con más sus intereses.

Cabe iniciar el tratamiento de la cuestión, dejando expuesto que, en criterio que comparte este Tribunal de acuerdo a la inveterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no corresponde hacer lugar al pago de sueldos por tareas no desempeñadas durante el lapso entre la separación del cargo del agente y su reincorporación salvo que existan disposiciones expresas y específicas (Fallos: 302:1544, 304:1459, 307:1889, entre otros).

Tal el principio general y la excepción que de él se desprende, que en este caso está plasmada en la norma específica del artículo 119 in fine de la Ley 1703 y el concordante artículo 51, inciso b), del Reglamento de Sumarios.

En función de los citados dispositivos, si el agente no resulta sancionado o la sanción que se le aplica no es privativa de haberes, tiene derecho a percibir los que se hubieran devengado durante el lapso de la suspensión preventiva.

Por lo tanto, procede la pretensión de pago de los salarios que hubiera dejado de cobrar durante la vigencia de la medida de suspensión provisoria decretada por Resolución 294/10 y prorrogada por Resolución 350/10, hasta que adquirió firmeza, en sede administrativa, la Resolución 487/10, que dispusiera la cesantía.

Ello con más los intereses correspondientes desde que se devengara cada sueldo y hasta el efectivo pago, a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén, según doctrina del Acuerdo 1590/09 "Alocilla".

A partir de entonces, la suspensión preventiva perdió virtualidad, quedando el actor completamente separado del cargo.

Después de ese momento, resulta aplicable el principio general antes sentado, en tanto la capacidad laboral fue liberada.

Efectivamente, el agente no tiene derecho a percibir salarios caídos, puesto que el sueldo es la contrapartida de la obligación de prestar servicios y, obviamente, si éstos no fueron concretamente realizados, dentro de la mecánica de la relación contractual, no corresponde la exigencia de retribución alguna (cfr. Ac. 1649/09, en autos "Arias Evita").

La improcedencia del reconocimiento del pago de "salarios caídos", viene sustentada por la pacífica doctrina antes citada: la ausencia de prestación laboral obsta al acogimiento de la pretensión "remuneratoria" que ha sido esgrimida y los consiguientes aportes, salvo expresa excepción normativa.

Y, por otra parte, dado que no se ha solicitado para este aspecto pretensión indemnizatoria subsidiaria ("daños y perjuicios"), no corresponde efectuar, sobre el tópico, mayor análisis que el realizado: no existiendo ejercicio efectivo de la función, resulta improcedente el pago de salarios y, consecuentemente de aportes. Por lo tanto, no existen motivos que permitan acoger el planteo en este punto.

XI.- En síntesis, corresponde hacer lugar a demanda en lo concerniente a la pretensión de declaración de nulidad de la Resolución N° 487/10 y, en consecuencia, disponer el reintegro del actor a las funciones como empleado legislativo y condenar a la demandada al pago de los haberes dejados de percibir durante el tiempo que estuvo vigente la suspensión provisoria dictada en el sumario administrativo. Desestimar el requerimiento de pago de salarios caídos con respecto al periodo posterior.

En cuanto a las costas, atento al resultado del pleito, corresponde distribuir las mismas, en un 10% para el actor y el 90% restante a cargo de la demandada (artículo 71 del CPCyC). TAL MI VOTO.

El Señor Vocal ANTONIO GUILLERMO LABATE dijo: con iguales consideraciones que las efectuadas por el Dr. Kohon, emito mi voto de adhesión a los fundamentos y la solución que se propone. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal, y por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) Hacer lugar parcialmente a la demanda, declarándose la nulidad de la Resolución 487/10, que dispuso la sanción de cesantía del actor, Marcelo Javier Brillo; 2°) Disponer el reintegro del actor a la Legislatura de la Provincia del Neuquén, en el mismo cargo que detentara hasta la nulificada destitución; 3°) Condenar a la demandada a pagar al accionante los haberes que hubiera dejado de percibir durante el tiempo que estuvo vigente la suspensión provisoria dictada en el sumario administrativo por Resolución 294/10 y prorrogada por Resolución 350/10, hasta que adquirió firmeza, en sede administrativa, la Resolución 487/10, que dispusiera la cesantía; con más los intereses correspondientes, desde que cada suma es debida y hasta el efectivo pago, a la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén; 4°) Rechazar la pretensión de pago de los salarios caídos con respecto al periodo posterior; 5°) Distribuir las costas, en un 10% para el actor y el 90% restante a cargo de la demandada (artículo 71 del CPC y C de aplicación supletoria); 6°) Diferir la regulación de honorarios hasta que se cuente con pautas para ella; 7°) 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. ANTONIO GUILLERMO LABATE

DRA. LUISA A. BERMÚDEZ – Secretaria

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"ERDOZAIN RODOLFO MARIO C/ PROVINCIA DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3615/2012) –

Acuerdo: 22/14 – Fecha: 08/05/2014

DERECHO ADMINISTRATIVO: Empleo Público.





POLICIA. SANCIONES DISCIPLINARIAS. FACULTADES DE LA ADMINISTRACION. FACULTADES DISCRECIONALES. INDULTO. CONTROL JUDICIAL. FUNDAMENTACION Y RAZONABILIDAD.

Corresponde desestimar la demanda de nulidad del acto administrativo que rechazó la petición del actor en lo referente a que se “revea” su situación, conmutándose, a una sanción de cesantía, su destitución por exoneración de la Policía de la Provincia, pues la Administración no denegó de plano la solicitud, sino que ponderó las circunstancias y fundamentos esgrimidos y se expidió dentro de su margen de discrecionalidad. A su vez, el accionante fracasó en demostrar la alegada arbitrariedad por vulneración de la igualdad jurídica al no acreditar que las circunstancias en que a otro personal policial se le concediera la dispensa hayan sido exactamente iguales a aquellas en las que él se encontraba.

El perdón o conversión de la sanción administrativa, tal como el instituto del indulto y conmutación de penas del cual es tributario, contiene un irreductible momento discrecional, que hace que el Poder Judicial no pueda revisar en sí mismos los motivos por los cuales se concede o rechaza, pero esto no deja la decisión del Ejecutivo al margen de los requisitos de fundamentación y razonabilidad.

**Texto completo:**

ACUERDO N° 22. En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los ocho días del mes de mayo del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Sres. Vocales, Doctores RICARDO TOMÁS KOHON y EVALDO DARIO MOYA, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: “ERDOZAIN, RODOLFO MARIO C/ PROVINCIA DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”, (Expte. N° 3615/12), en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo: I.- Que, a fojas 21/24, se presenta Rodolfo Mario Erdozain, mediante apoderada, e interpone demanda procesal administrativa contra la Provincia del Neuquén con la pretensión de que se “revea” su situación, conmutándose, a una sanción de cesantía, su destitución por exoneración, que fue dispuesta por Decreto N° 758/92, para lo cual invoca la aplicación de los derechos a la igualdad ante la ley, de propiedad, a no sufrir discriminación y principios consagrados en la Constitución Nacional.

Refiere que su reclamo en dicho sentido, efectuado ante el Poder Ejecutivo, fue rechazado por Decreto N° 2222/11.

Narra que, con fecha 10 de abril de 1991, mediante Sentencia N° 15 de la Cámara en lo Criminal Primera fue condenado a la pena de cuatro años y seis meses de prisión más nueve años de inhabilitación, por el delito de falsedad ideológica (artículo 293 del CP).

Sigue comentando que por Decreto N° 758/92, del 26 de marzo de 1992, fue destituido por exoneración, con encuadre legal en los artículos 14, inciso 4 c), y 61, inciso b), de la Ley 715 y artículo 78, inciso l) del RAAP.

Señala que al momento de su destitución contaba con 24 años de servicios policiales computables para su retiro.

Dice que su reclamo se motiva en que tomó conocimiento de que personal policial que había sido sancionado con exoneración, por Decreto N° 4377/90, fue posteriormente beneficiado con el perdón administrativo y reincorporado a la Policía, a pesar de haber sido condenado en sede penal.

Argumenta que así queda demostrada la arbitrariedad de la decisión administrativa y que, por aplicación del principio de igualdad, procede su pretensión.

Sostiene que el rechazo del Poder Ejecutivo no dio una respuesta concreta y específica, sino una cronología de otros reclamos administrativos rechazados.

Refuta el argumento del Decreto N° 2222/11 consistente en que no corresponde el perdón administrativo cuando media una condena penal, porque dice que entra en contradicción con lo actuado en el otro precedente, en el cual sí se dispuso la sanción.

Expone que la conmutación de la exoneración por cesantía conllevaría a que recobrara el derecho al haber de retiro.

II.- A foja 35 se declara la admisión formal de la demanda (RI N° 344/12).

III.- Ejercida la opción procesal de la parte actora por el procedimiento sumario (foja 39), se corre traslado a la contraria.

La accionada, a fojas 45/53, interpone defensa de prescripción y contesta en subsidio la demanda, solicitando su rechazo, con costas.

Sostiene que en tanto el Decreto N° 758/92 fue dictado el 26/3/92, al interponer el actor su reclamo administrativo, en el año 2011, ya habían transcurrido 19 años.

Señala que existió un reclamo previo del año 2001, en el cual se había solicitado la conversión de la exoneración por cesantía, que fue rechazado por

Decreto N° 378/01 y Resoluciones N° 1928/02 y 172/03. Dice que en ese momento también ya estaba prescripta la acción.

Argumenta que para acogerse la pretensión actoral debería anularse el Decreto N° 758/92, lo que no es posible por haberse producido la prescripción de la acción.

Expone que su contraria no ha demostrado que recién haya podido ejercitar su derecho en el 2011, lo cual no puede presumirse.

Subsidiariamente, formula las negativas rituales de rigor y contesta la demanda.

Indica que, al no estar agregado a la presente causa el expediente bajo el cual, según el actor, tramitó el sumario administrativo y la exoneración, no es posible hacer afirmaciones sobre lo sucedido al respecto, lo cual no se puede suplir porque se ha optado por el procedimiento sumario.

Analiza que el actor no niega los hechos que se le imputaron ni su culpabilidad, como así tampoco, ataca el trámite administrativo que culminó con su exoneración, lo único que alega es que tendría derecho a convertir dicha sanción en una cesantía.



Argumenta que para poder determinar si en el caso se violó el principio de igualdad, sería preciso contar con los antecedentes de hecho y derecho de los tres casos, los tres sumarios, compararlos y llegar a una conclusión, pero ello no es posible porque, como ya fuera apuntado, no está agregado el sumario del actor ni la causa judicial penal.

Aprueba, del relato efectuado en la demanda, que se trataría de casos diferentes, de situaciones diferentes y de la propia discrecionalidad del Poder Ejecutivo.

Rechaza los argumentos contra el Decreto N° 2222/11 porque en sede administrativa el actor también se limitó a alegar que a otros agentes se les había dado un beneficio que a él se le negaba, de manera genérica y sin especificar ni acreditar documentalmente lo afirmado.

IV.- Corrida la vista correspondiente, el Fiscal del Tribunal, opina, a fojas 61/63, que la demanda debe ser rechazada.

Dictamina que la acción para impugnar el Decreto de exoneración se encuentra prescripta y, en cuanto al pretendido perdón administrativo, entiende que al no contarse con el sumario labrado al actor, no se puede ponderar si existió o no el trato desigual predicado.

Advierte que el perdón administrativo pertenece a la órbita de la actividad discrecional del Poder Ejecutivo, cuyo criterio no corresponde a otro órgano del Estado ponderar.

V.- A foja 66 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.

VI.- Así las cosas, la cuestión a fallar se resume en determinar si procede la pretensión de que se conmute la sanción de exoneración impuesta al actor en una de cesantía.

Ahora bien, en primer lugar, cabe recordar que el pedido de perdón o conmutación de la sanción administrativa presupone la legitimidad de la misma, conforme lo tiene dicho este Tribunal en Acuerdo N° 1212/06 "González, Néstor", adonde se enfatizó que: "En el caso del perdón la falta ha existido efectivamente y el acto de sanción no adolece de vicio alguno" (loc. cit.).

En tal sentido, de la reseña de la demanda no se desprende un cuestionamiento del acto administrativo que dispuso la destitución por exoneración del actor (Decreto N° 758/92), sino que se impugna la denegatoria del Poder Ejecutivo a la petición de conversión de dicha sanción en cesantía, que fuera plasmada en el Decreto N° 2222/11.

Del mismo modo, en los fundamentos del recién citado acto administrativo se puntualizó que: "... esta sanción disciplinaria ha sido expresamente reconocida por el solicitante, ya que, en su presentación, no cuestionó la legitimidad del Decreto N° 758/92, sino que sólo se atuvo a solicitar el otorgamiento del perdón administrativo" (cfr. a foja 16).

Por lo tanto, no resulta conducente para la decisión del litigio el tratamiento de la defensa de prescripción opuesta por la demandada en autos, ya que la misma versa sobre la extinción de la acción contra el Decreto N° 758/92, cuya legitimidad no ha sido puesta en cuestión en esta causa.

VII.- Sentado lo anterior, cabe abocarse al fondo del asunto.

El argumento del actor podría presentarse de la siguiente manera: otros dos policías exonerados, que había sido condenados por la justicia penal, pidieron que se les dispensara la sanción y el Poder Ejecutivo les concedió ese beneficio; Erdozain, también destituido por exoneración y condenado en causa penal, pidió la conmutación en cesantía, pero se le rechazó la petición con fundamento en que no podía aplicarse el instituto del perdón administrativo cuando mediaba una condena penal; por lo tanto, el accionante sufrió una discriminación arbitraria, violatoria del principio de igualdad ante la ley.

En principio, cabe traer a colación que la doctrina nacional ha encontrado sustento normativo para la facultad de perdonar sanciones disciplinarias, en la atribución del Presidente de la Nación de indultar o conmutar penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal (artículo 99, inciso 5, de la CN).

Asimismo ha puntualizado que la decisión constituye un ejemplo de facultad discrecional (Marienhoff, Miguel S., Tratado de derecho administrativo, tomo III-B, parág. 1069, en Abeledo Perrot Online, AP/DOC/2420/2012; García Pullés, Fernando, Régimen de empleo público en la Administración Nacional, en Abeledo Perrot Online, AP/DOC/2720/2012).

Nuestra Carta Magna local también acuerda al Gobernador la atribución de indultar o conmutar penas dentro de la jurisdicción provincial (artículo 214, inciso 14, de la CP).

El perdón o conversión de la sanción administrativa, tal como el instituto del indulto y conmutación de penas del cual es tributario, contiene un irreductible momento discrecional, que hace que el Poder Judicial no pueda revisar en sí mismos los motivos por los cuales se concede o rechaza, pero éste no deja la decisión del Ejecutivo al margen de los requisitos de fundamentación y razonabilidad.

Sobre este último aspecto se centra la construcción actoral, en cuanto se postula la arbitrariedad de haber denegado la morigeración de la sanción por haber mediado una condena penal por el mismo hecho, cuando, en otros casos en los cuales también los exonerados habían sido condenados penalmente, sí se accedió a sus peticiones y se les condonó la expulsión, reincorporándolos a la Policía.

Sin embargo, al adentrarse en el análisis de la motivación del Decreto N° 2222/11, se aprecia que esa premisa del argumento se derrumba, toda vez que el rechazo del beneficio no se asentó sobre un reparo formal para su aplicación a casos en los que haya mediado una condena judicial.

Es cierto que entre los fundamentos de la decisión aparece una cita de la obra del Dr. Marienhoff, adonde el jurista expresa, entre otras cosas, su opinión acerca de la improcedencia de perdonar faltas disciplinarias cuando éstas también constituyan infracciones penales. Pero, la motivación del acto no se asienta sobre tal premisa.

En prieta síntesis, los argumentos del Gobernador giran en torno al informe negativo de la Asesoría Letrada General de la Policía de la Provincia, el dictamen en el mismo sentido de la Asesoría General de Gobierno, el anterior rechazo de una petición análoga concretado en el Decreto N° 378/01 y la apreciación de que el solicitante no aportaba nuevos elementos que pudieran hacer variar tal criterio.

Efectivamente, en el expediente n° 5000-008702/2011 (en el que se expidió el Decreto N° 2222/11) lucen copias de algunos de los antecedentes administrativos del mencionado rechazo anterior a similar petición (Decreto N° 378/01).

Del cotejo de tal documentación, puede apreciarse que en aquella oportunidad el accionante había alegado, de igual forma, que otros policías exonerados habían sido beneficiados con el perdón administrativo; como así también, que la Justicia Penal lo había rehabilitado en el uso y goce de los derechos y capacidades de los que había sido privado por la condena. Sobre esto último, en el Decreto N° 378/01 se destacó que dicha resolución judicial había dejado expresamente a salvo que la rehabilitación no comportaba la reposición al cargo que el condenado había detentado en su momento.

De manera que, no se ajusta a la realidad una de las premisas del razonamiento presentado al comienzo de este párrafo, sobre el cual se asienta la pretensión actoral: la Administración no denegó de plano la posibilidad del actor de acceder a la conmutación de la sanción, sino que ponderó las circunstancias y fundamentos esgrimidos en la solicitud y luego la rechazó, en uso de la discrecionalidad conferida para el ejercicio de la potestad de que se trata.

De tal forma, la conclusión de que se produjo una violación al principio de igualdad ante la ley queda huérfana de fundamento, toda vez que no se proporcionaron otros elementos que permitan tener por acreditado que las circunstancias en que a otros se concedió la dispensa hayan sido exactamente iguales a aquellas en las que se encuentra el actor.

En concreto, más allá de que se trate de policías exonerados, con condenas penales, el actor no ha argumentado y demostrado otras semejanzas que permitan asimilar su situación con la ponderada por el Poder Ejecutivo en los Decretos N° 1272/92 y N° 1538/94, que han sido



traídos como prueba y en los cuales se concedió el perdón administrativo a otros policías, con sustento en motivos y valoraciones enmarcadas en la discrecionalidad propia del ejercicio de esa potestad.

Por lo expuesto, corresponde rechazar la demanda.

VIII.- En cuanto a las costas, no encuentro motivos para apartarme de la aplicación del principio objetivo de la derrota, correspondiendo su imposición al actor vencido (artículo 68 del CPC y C). TAL MI VOTO.

El señor Vocal Doctor EVALDO DARIO MOYA dijo: Adhiero en un todo a los fundamentos expuestos por el Dr. Kohon. Por estas consideraciones, emito mi voto en igual sentido. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal del Cuerpo, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) RECHAZAR la demanda incoada por Rodolfo Mario Erdozain contra la Provincia del Neuquén; 2°) Costas al actor (artículo 68 del CPC y C, de aplicación supletoria); 3°) Regular los honorarios profesionales de la Dra. ..., en el doble carácter por la parte actora, en la suma de \$... (...); de la Dra. ... y el Dr. ..., apoderados de la demandada, en conjunto, en la suma de \$... (...), y del Dr. ..., patrocinante de la demandada, en la suma de \$... (...), de acuerdo a los artículos 6, 7, 9, 10 y cctes. de la Ley 1594; 4°) Regístrese, notifíquese.

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 DARIO MOYA

DRA. LUISA A. BERMÚDEZ – Secretaria

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

## "DURAN ALBERTO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD" – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte. 3227/2010)

– Acuerdo: 03/14 – Fecha: 13/05/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de inconstitucionalidad.

CONCEJO DELIBERANTE. REGLAMENTO INTERNO. MODIFICACION. FACULTADES. LICENCIA POR MATERNIDAD. REEMPLAZO TEMPORAL. CONCEJAL SUPLENTE. CONSTITUCIONALIDAD. CONTROL DE RAZONABILIDAD. DERECHO DE LA MUJER. DERECHOS DEL NIÑO.

Promueven los actores acción autónoma de inconstitucionalidad en los términos del art. 241 inc. a) de la Constitución Provincial y de la Ley 2130 contra la Municipalidad de Neuquén, con el fin de abrogar a través del carril impetrado, la Resolución N° 039/2010 enamada del Concejo Deliberante de la Ciudad de Neuquén, modificatoria del art. 19 de la Resolución N° 421/2001 (Reglamento Interno del mismo Concejo). Sostienen los accionantes que la norma cuestionada viola los arts. 1, 273, 276 y 301 de la constitución de la Provincia de Neuquén y la Carta Orgánica Municipal (arts. 60 y 53) al introducir la licencia por embarazo y permitir el reemplazo por el término de 120 días de la concejal por el que sigue en la lista de la que fuera representante al momento de su elección. Entienden que el marco normativo analizado contempla sólo casos de suplencia para situaciones de ausencias definitivas y no temporarias.

No es inconstitucional la Resolución atacada por cuanto el Concejo Deliberante ha actuado dentro de las facultades otorgadas por la Constitución Provincial y la Carta Orgánica Municipal, al prever la posibilidad de que una concejal en ejercicio de sus funciones pueda hacer uso de la licencia especial por maternidad utilizando idéntico mecanismo que el previsto por la carta orgánica para el caso de reemplazo y acefalía. La norma cuestionada establece: "asumirá la representación política el concejal que sigue en la lista de la que fuera representante al momento de su elección". Asimismo señala que se respeta el sistema republicano representativo.

Aborda la cuestión además, desde el control de razonabilidad de la norma. Concluye que el fin tenido en cuenta por el legislador en oportunidad de dictar la norma ha sido otorgar protección a la mujer embarazada y al niño recién nacido. En tal sentido, en la fundamentación de la resolución cuestionada se ha tenido en cuenta que resulta imperioso garantizar el derecho de la mujer a gozar de la licencia por maternidad en cualquier ámbito laboral, toda vez que dicho derecho se encuentra resguardado por la Constitución Nacional y la Provincial; que los Tratados Internacionales establecen el deber de los Estados respecto de tomar medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra las mujeres en la vida política y pública y asimismo garantizar la igualdad de condiciones con los hombres. Agrega que el otorgamiento de la licencia mencionada tiene su fundamento en la protección de la mujer trabajadora que se encuentra embarazada impidiéndose el despido arbitrario y asegurando un plazo para



recuperarse del parto y criar al recién nacido. Y menciona luego el art. 4 del Reglamento Interno del Concejo en cuanto establece que es responsabilidad de la Presidencia del Concejo extremar las medidas tendientes a que el Cuerpo funcione debidamente integrado.

**Texto completo:**

ACUERDO N° 3. En la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los trece días del mes de mayo del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo el Tribunal Superior de Justicia con la Presidencia de su titular Doctor OSCAR E. MASSEI, integrado por los señores Vocales titulares, Doctores RICARDO TOMAS KOHON, ANTONIO GUILLERMO LABATE, LELIA GRACIELA MARTINEZ DE CORVALAN y EVALDO DARIO MOYA, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias Doctora LUISA A. BERMUDEZ, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "DURAN ALBERTO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD", Expte. N° 3227/10, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo: I.-

A fs. 4/12 se presentan Albarito Quintana, Santiago José Polito Belmonte, Alberto Duran y Bernardo del Rosario Vega, con patrocinio letrado, y promueven acción autónoma de inconstitucionalidad, en los términos del art. 241 inc. a) de la Constitución Provincial y de la Ley 2130 contra la Municipalidad de Neuquén. Solicitan que, al dictar sentencia, se declare la inconstitucionalidad de la Resolución N° 39/2010 del Concejo Deliberante de la Ciudad de Neuquén, en cuanto modifica el art. 19 de la Resolución N° 421/2001 (Reglamento Interno del Concejo Deliberante) introduciendo la licencia por embarazo y permitiendo el reemplazo de una concejal que haga uso de tal licencia, por el concejal que siga en la lista de la que fuera representante al momento de su elección.

Relatan que en fecha 14 de octubre de 2010 el Concejo Deliberante de la Ciudad de Neuquén vota la Resolución N° 39/2010, por la cual modifica el artículo 19 de la Resolución N° 421/2001, que constituye el reglamento interno de ese Consejo, e introduce el reemplazo de un concejal por otro de la misma lista, por el plazo de 120 días, en caso de solicitar licencia por embarazo. Dicen que ello constituye un obrar inconstitucional y descalificable como tal.

Sostienen que la Resolución N° 39/2010 viola los arts. 1, 273, 276 y 301 de la Constitución de la Provincia de Neuquén, así como la Carta Orgánica Municipal, en particular sus artículos 60 y 53.

Fundan la acción afirmando que la actividad pública está reglada jurídicamente y en su quehacer rigen principios jurídicos de ponderación política sustantiva, como el principio de legalidad, de raíz constitucional, que rige la actuación de todo el Estado de Derecho.

Citan textualmente la Resolución atacada en su parte pertinente y afirman que haciendo un análisis del total de la Carta Orgánica Municipal surge que, ni en la misma, ni en el Reglamento Interno del Concejo Deliberante se prevén licencias por causas transitorias, como pueden ser enfermedad, paternidad y/o maternidad; contemplando sólo casos de suplencia para situaciones de ausencias definitivas.

Concluyen que, no previéndose reemplazos por licencias temporarias, la norma atacada viola el principio de legalidad.

Dicen que para el caso de maternidad, las concejalas cuentan con el salvoconducto otorgado por el capítulo IV (art. 15) del Reglamento Interno, no siendo necesario, ante tales ausencias, que las mismas sean reemplazadas por otras personas de la lista de suplentes. Agregan que la norma desconoce lo que implica la representación política en un cargo electivo, violando de esta manera el art. 53 de la Carta Orgánica Municipal y el art. 301 de la Constitución Provincial.

Refieren que, por el juego entre la norma de la Carta Orgánica y la Constitución Provincial se definen las reglas por las cuales, a través del voto de los ciudadanos se conforma el Concejo Deliberante de Neuquén; y permitir reemplazos por ausencias temporarias permitiría violar o burlar ese sistema, permitiendo que personas que, de acuerdo a la normativa constitucional y a la voluntad del electorado no tienen lugar en el Concejo, lleguen a integrar el cuerpo.

Por ello –agregan– resulta violatorio del sistema republicano representativo, consagrado por el art. 1 de la Constitución Provincial, al permitir el acceso al Concejo Deliberante de personas que no fueron honradas por el voto popular para ocupar esos puestos; e implica un aumento prohibido, además de desproporcionado, en la conformación del Concejo.

Luego señalan que no puede hablarse de discriminación hacia la mujer dado que la concejal embarazada, con sus ausencias justificadas, seguirá siendo titular de su banca, pudiendo asistir a las sesiones y comisiones que considere oportuno.

Explican que la Carta Orgánica Municipal está expresamente prevista en la Constitución Provincial, como norma suprema del ordenamiento jurídico municipal, debiendo ajustarse, la normativa inferior, a sus dictados, por lo que la resolución atacada viola el art. 273 de la Constitución Provincial, en cuanto le concede a los municipios la atribución de darse su propia organización legal, de acuerdo a sus cartas y leyes orgánicas.

Continuando con su fundamentación, agregan que el art. 276 de la Constitución Provincial especifica el procedimiento para la sanción de la Carta Orgánica Municipal ratificando el carácter de norma suprema municipal de este instrumento. Concluyen que la violación de la Carta Orgánica implica la inconstitucionalidad de la norma atacada.

Ofrece prueba y funda en derecho.

II.- A fs. 28/31 se presentan Mercedes Lamarca y Jesús Arnaldo Escobar –en representación del Partido Movimiento Libres del Sur– y solicitan se les otorgue participación.

III.- A fs. 54/59 mediante R.I. 2/11 se resuelve acordar intervención en calidad de terceros, en los términos de los arts. 90 y 91 inc. I del CPC y C a la Sra. Mercedes Lamarca y al Partido Movimiento Libres del Sur, representado por el Sr. Jesús Arnaldo Escobar.

IV.- A fs. 86/87, previa vista Fiscal, se declara la admisibilidad de la acción (R.I. 6/12), corriéndose traslado de la demanda a la Municipalidad de Neuquén y al Fiscal de Estado (fs. 89).

V.- A fs. 92 toma intervención el Fiscal de Estado y a fs. 97/99 la demandada contesta el planteo solicitando el rechazo de la acción intentada, con costas.

Dice que el objeto de la pretensión de los actores tiene como finalidad jaquear las facultades constitucionales del Estado municipal, pretendiendo generar una situación de inseguridad jurídica.

Señala que sobre las premisas del Derecho Público Provincial, y dentro del Derecho Público Municipal, el Concejo Deliberante sancionó la Resolución que se pretende impugnar, la que ha sido originada a través de las prescripciones del principio de legalidad, siguiendo el procedimiento previsto por el Constituyente Municipal para el procedimiento y sanción de las Resoluciones Municipales. Explica: de acuerdo a lo estipulado en el art. 165 del Reglamento Interno del Concejo Deliberante, el Despacho N° 030/2010 emitido por la Comisión Interna de Legislación General, Poderes, Peticiones, Reglamento Interno y Recursos Humanos

fue anunciado en la Sesión Ordinaria N° 017/2010, el día 30 de septiembre y fue puesto a consideración el proyecto de resolución, solicitando la votación nominal de acuerdo a lo establecido en el art. 184 del Reglamento Interno del Concejo, aprobándose por mayoría, 17 votos a favor y un voto en contra, siendo aprobado en la Sesión N° 018/2010, en fecha 14/10/10.

De ello concluye que los concejales cumplieron con el procedimiento de legalidad y mayoría prescripta por el art. 63 de la Carta Orgánica Municipal para poder sancionar la Resolución conforme el art. 67 inciso 1° de la Carta orgánica a fin de modificar el reglamento interno reglamentando una situación de hecho no prohibida por la Carta Orgánica, reconociendo una cuestión de género propia de la vida de la mujer



en el quehacer de la participación política y democrática de nuestras instituciones, sin modificación de la composición del número de concejales.

Postula que no surge prima facie trasgresión constitucional alguna que amerite que se haga lugar a la pretensión de los actores, que tiene como finalidad restringir facultades constitucionales permitiendo obstruir el funcionamiento de uno de los poderes del Estado Municipal.

Solicita el rechazo de la acción, con costas.

VI.- A fs. 100 se corre traslado de la acción a Mercedes Lamarca y al Partido Movimientos Libres del Sur.

VII.- A fs. 111/113 contestan Mercedes Lamarca y Jesús Escobar –en representación del Partido Movimientos Libres del Sur-. Sostienen que las afirmaciones de los actores no son correctas; que en el art. 19 –en su anterior redacción- ya estaba previsto un supuesto de licencia temporaria: licencia por misiones determinadas, con mención expresa de reemplazo por el suplente.

Agregan que la Carta Orgánica –art. 60- establece supuestos de reemplazos definitivos, pero no establece que se encuentren prohibidas las licencias temporarias; por lo que no es cierto que la norma atacada viole el principio de legalidad.

Dicen que las licencias temporales están previstas en el Título I Capítulo V del Reglamento Interno, y tal normativa no ha sido atacada de inconstitucional.

Señalan que la Carta Orgánica se ocupa de los reemplazos para cese definitivos, y el Reglamento Interno de las licencias, con o sin designación de concejales suplentes.

Refutan el argumento expuesto por los actores en cuanto a que las concejales cuentan con el salvoconducto otorgado por el capítulo V (art. 15) del Reglamento Interno. Señalan que siguiendo la interpretación de los actores, la concejal embarazada o que recientemente ha dado a luz, debería justificar su ausencia, quedando a merced de la voluntad legislativa concederle o no tal justificación. Y considerando la jerarquía e importancia del derecho a la maternidad, al cuidado del recién nacido, a la planificación familiar, y de participación política, no pueden quedar a merced de la voluntad de la mayoría simple de otorgar o no tal justificación.

Agregan que, al no existir un reemplazo en su banca, la mujer se vería obligada a volver de inmediato al Concejo, ya que de lo contrario, perdería su representación política, quedando así viciada la voluntad del cuerpo legislativo, ya que la misma se conforma con la totalidad de los miembros.

De ello concluyen que no es admisible la aplicación del artículo 15 al caso de la maternidad; que no cumple con los estándares constitucionales. Señalan que la licencia por maternidad goza de protección constitucional y la resolución que se pretende atacar forma parte del universo de políticas públicas destinadas a alentar la planificación familiar, a las que el Estado se encuentra obligado en virtud de la manda constitucional.

Tampoco encuentran vulnerados el art. 53 de la Carta Orgánica Municipal y los arts. 301 inc. 4, y I de la Constitución Provincial. Dicen que los concejales suplentes son proclamados como tales por la Justicia Electoral, por lo que ante un acaecimiento de un hecho generador de un reemplazo previsto en las normas, son los llamados a asumir la banca; no tiene cabida la afirmación de que “no fueron honrados por el voto popular”.

Señalan que no es acertada la afirmación de los actores en cuanto a que sería discriminatorio para la mujer el establecimiento de la licencia por maternidad, ya que de justificar su reemplazo mediante el artículo 15 del reglamento interno, podría volver a las sesiones y comisiones cuando “considere oportuno”.

Dicen que al quedar una banca sin representación se vulnerarían tanto derechos de la concejala como del niño recién nacido; que al quedar vacía la banca, se vería en la obligación de retornar apenas dar a luz, por lo que deviene una presión y un enfrentamiento de derechos y principios constitucionales que resulta innecesario; y desalentaría a las mujeres que ejercen representación legislativa a tener hijos, atentando contra su derecho a la planificación familiar.

Agregan que la interpretación planteada por los actores resulta repugnante del derecho a la igualdad, violando el artículo 16 de la Constitución: el no establecimiento de licencias por embarazo con designación de suplente atenta contra la participación política femenina, desalentándola y resultando una situación sumamente discriminatoria.

Solicitan se rechace la acción, con costas.

VIII.- A fs. 115/121 obra el dictamen del Sr. Fiscal del Tribunal, quien propicia el rechazo de la acción intentada.

IX.- A fs. 123 se dicta la providencia de autos, que a la fecha se encuentra firme y consentida.

X.- La interpretación constitucional supone partir de la base que la Constitución es un todo armónico no escindible, que no puede fraccionarse en su intelección.

Así, como toda Constitución formal, el texto local se presenta, al decir de Bidart Campos, como un complejo normativo que obliga a interpretarla como conjunto, esto es, a correlacionar y coordinar unas normas con otras, por formar todas ellas parte de una unidad normativa (o plexo) coherente; presenta, además, a sus cláusulas o normas, con una generalidad y apertura tales, que habilitan la realización de opciones legislativas múltiples, extremo que si bien es cierto no autoriza a afirmar que cualquier solución es compatible con la Constitución, evidentemente determina un amplio campo de elección entre las posibles alternativas.

La pretensión ha sido deducida por los actores en el específico y extraordinario ámbito de la acción autónoma de inconstitucionalidad, caracterizada por la derogación con alcance general de la norma contraria a la Constitución Provincial (art. 16 de la Constitución Provincial).

El particular efecto abrogatorio que se acuerda al pronunciamiento determina que el examen constitucional deba ser aún más riguroso y estricto, en punto a la verificación del cumplimiento de los recaudos formales y sustanciales establecidos en la Constitución y reglamentados por la Ley 2130.

En este orden, para que proceda la “acción de inconstitucionalidad” (enmarcada en el sistema de control concentrado y no difuso de constitucionalidad), debe ser claro que la norma que se impugna es violatoria de la Constitución Provincial.

Es decisiva la demostración de la violación constitucional y que ésta lo sea, no con relación a cualquier manda, sino a una expresamente contenida en la Norma Fundamental Provincial porque de lo que se trata justamente es de mantener la supremacía de la Constitución Provincial. Nuestra Ley Suprema Provincial ha establecido un sistema de abrogación consecuente con el principio de supremacía de la Constitución.

XI.- De la lectura del escrito inicial se desprende que los actores pretenden la declaración de inconstitucionalidad de la Resolución N° 039/10 del Concejo Deliberante de la Ciudad de Neuquén que modifica el art. 19 del Reglamento Interno del mismo concejo (Resolución N° 421/2001) y establece: “LICENCIA ESPECIAL POR EMBARAZO. Tendrán derecho a esta licencia las concejalas que durante su mandato cursen un embarazo, por el término de 120 (ciento veinte) días corridos y consecutivos sin ninguna posibilidad de fraccionamiento y prórroga. En este caso asumirá la representación política el concejal que sigue en la lista de la que fuera representante al momento de su elección. En ningún caso este reemplazo podrá generar un incremento de los gastos de bloque. En este único caso el suplente gozará de las remuneraciones de la Carta Orgánica Municipal y ordenanzas vigentes durante el período de reemplazo”.

Como fundamento de su pretensión los actores sostienen que la Resolución impugnada viola los artículos 1, 273, 276 y 301 de la Constitución Provincial, y la Carta Orgánica Municipal, en particular, los artículos 60 y 53.

El art. 1 de la Constitución Provincial determina la forma de gobierno de la Provincia de Neuquén, que se organiza bajo el sistema republicano representativo.



El art. 273 –de la Constitución Provincial, que regula el REGIMEN MUNICIPAL- dispone que “son atribuciones comunes a todos los municipios, con arreglo a sus cartas y leyes orgánicas: a. Las de su propia organización legal y libre funcionamiento económico, administrativo y electoral ...”.

El art. 276 –referido a las Cartas Orgánicas- determina que “La Carta será dictada por una Convención Municipal convocada por el Concejo Deliberante de la ciudad, aplicando para la elección de los convencionales el sistema establecido en el artículo 301, inciso 4) de esta Constitución ...”.

Y finalmente, el art. 301, norma a la que también remite la Carta Orgánica Municipal, fija las bases del sistema electoral, y en el punto 4 establece: “La elección de legisladores se efectuará de la siguiente manera:

a. Cada partido o alianza electoral que intervenga en la elección deberá oficializar una (1) lista de candidatos titulares en número igual a la totalidad de los cargos electivos y una (1) de candidatos suplentes iguales a la mitad del número de titulares. Los candidatos titulares que no resulten electos quedarán en su orden, en cabeza de la lista de suplentes a los fines de cualquier reemplazo.

b. El escrutinio se practicará por lista. El total de votos obtenidos por cada lista que alcance como mínimo el tres por ciento (3%) del total de votos válidos emitidos, será dividido por uno (1), por dos (2), por tres (3), y así sucesivamente hasta llegar al número de cargos que se eligen.

c. Los cocientes resultantes con independencia de la lista de que provengan, serán ordenados de mayor a menor en igual número al de cargos a cubrir.

d. A cada lista le corresponde tantos cargos como veces sus cocientes figuren en el ordenamiento indicado en los incisos b. y c.

e. En el supuesto que resultaren iguales cocientes las bancas corresponderán: primero, al cociente de la lista más votada, y luego al otro u otros cocientes por orden de mayor a menor. En el caso de igualdad total de votos se proveerá por sorteo ante la Justicia Electoral”.

En lo que respecta a la Carta Orgánica Municipal, el art. 53 establece: “El órgano legislativo estará a cargo del Concejo Deliberante, integrado por diecisiete (17) miembros... La integración del Concejo Deliberante se efectuará por el sistema proporcional consagrado por la Constitución Provincial, considerándose el ejido municipal como distrito electoral único”.

Y el art. 60 del mismo cuerpo normativo: “REEMPLAZOS Y ACEFALIA. Artículo 60.

En caso de muerte, renuncia, destitución, ausencia definitiva, incapacidad o inhabilidad permanente sobreviniente para el desempeño del cargo de un concejal, éste será reemplazado por el concejal que le siga en la lista del partido o alianza electoral de la que él fuera representante, respetando lo dispuesto por esta Carta Orgánica para el caso de los extranjeros. En caso de acefalía del Concejo Deliberante, el órgano ejecutivo convocará a elecciones extraordinarias para cubrir las vacantes hasta completar el período. Se considerará acéfalo el Concejo Deliberante cuando, incorporados los suplentes de las listas correspondientes, no se pudiera alcanzar los dos tercios (2/3) del Cuerpo para funcionar”.

Las transcriptas son las normas que señalan los actores como conculcadas por la Resolución N° 039/10 del Concejo Deliberante de la Ciudad de Neuquén.

La cuestión constitucional a resolver radica en determinar si la mentada resolución vulnera la forma de gobierno establecida en el art. 1 de la Constitución Provincial y el principio de legalidad.

XII.- La Constitución de la Provincia de Neuquén, en la CUARTA PARTE, al legislar sobre el régimen municipal establece que los municipios son autónomos en el ejercicio de sus atribuciones y sus resoluciones –dentro de la esfera de sus facultades- no pueden ser revocadas por otra autoridad.

Así, cumple con lo dispuesto por la Constitución Nacional (art. 123), que desde 1994 impone a las provincias el aseguramiento de la autonomía municipal en sus respectivas constituciones.

En ejercicio de esta autonomía, el Municipio de la ciudad de Neuquén ha dictado su Carta Orgánica (art. 275 y 276 de la Constitución Provincial).

La Carta Orgánica Municipal es como una “Constitución local”, que regula los distintos aspectos del régimen municipal: forma de gobierno, finanzas locales, poder de policía, servicios públicos, responsabilidad de los funcionarios, formas de participación ciudadana, relaciones intermunicipales, etc.

Y concretamente, en el art. 16 establece dentro de sus competencias la de crear la propia organización legal y libre funcionamiento económico, financiero y administrativo (art. 16 punto 1) y establecer el régimen electoral (punto 6).

Asimismo, el art. 63 dispone que: “El Concejo Deliberante dictará su Reglamento de funcionamiento interno sin más limitaciones que las establecidas en esta Carta Orgánica. El Reglamento y sus modificaciones se aprobarán por la mayoría absoluta de la totalidad de los integrantes del Cuerpo”.

Precisamente en este Reglamento Interno, en el capítulo V (VACACIONES Y LICENCIAS ESPECIALES) se prevé el supuesto de licencia especial por embarazo que es objeto de cuestionamiento en esta acción.

El Reglamento Interno ha sido dictado en ejercicio de las facultades que la Carta Orgánica le otorga al Concejo Deliberante (art. 67 inc. 1), y allí se legisla sobre cuestiones relativas al funcionamiento interno del mismo Concejo.

En consecuencia, el Concejo ha actuado dentro de sus facultades y ha previsto la posibilidad de que una concejal en funciones pueda hacer uso de la licencia especial por embarazo y el modo en que tal concejal será reemplazada, temporalmente.

El mecanismo previsto para el reemplazo de la concejal es idéntico al previsto en la Carta Orgánica para el caso de reemplazo y acefalía. Así la norma cuestionada establece: “asumirá la representación política el concejal que sigue en la lista de la que fuera representante al momento de su elección”.

Respeto de esta manera lo dispuesto por el art. 301 punto 4 de la Constitución Provincial al establecer: “Cada partido o alianza electoral que intervenga en la elección deberá oficializar una lista de candidatos titulares en número igual a la totalidad de los cargos electivos y una de candidatos suplentes iguales a la mitad del número de titulares. Los candidatos titulares que no resulten electos quedarán en su orden, en cabeza de la lista de suplentes a los fines de cualquier reemplazo”.

Y la norma constitucional establece “cualquier reemplazo”, sin distinguir si el mismo es transitorio o permanente.

Los concejales suplentes han sido elegidos por la ciudadanía, tal como lo prevé el art. 301 de la Constitución Provincial, -norma a la que remite la Carta Orgánica Municipal-, respetándose entonces el sistema republicano representativo.

Nótese que si para los supuestos del art. 60 de la Carta Orgánica Municipal –reemplazos y acefalías- se prevé la designación del concejal que le siga en la lista del partido o alianza electoral de la que él fuera representante, con mayor razón aún, resulta razonable que el mismo reemplazante sea convocado en caso de licencia temporaria.

No se aumenta la cantidad de miembros del Concejo Deliberante toda vez que quien se encuentra en ejercicio de la función es sólo el reemplazante, y no la concejal que se encuentra usufructuando la licencia por maternidad, quien se reincorporará al Concejo una vez concluida su licencia, dejando de ejercer su función el reemplazante. Se respeta de este modo además, la representatividad política y la proporcionalidad.

XIII.- A todo lo reseñado es dable agregar que se trata aquí de legislar sobre la LICENCIA ESPECIAL POR EMBARAZO.

En tal sentido, tanto la Constitución Provincial (arts. 46 y 47), como la Carta Orgánica Municipal legislan sobre la familia y la niñez (arts. 7 y 18 de la Carta Orgánica). Textualmente el art. 46 de la Constitución Provincial, último párrafo, establece: “La maternidad y la infancia tendrán derecho a la protección especial del Estado”.



Y aquí la cuestión debe ser abordada además desde el control de razonabilidad de la norma.

Este control tiende a cumplir con la exigencia de que todos los actos estatales sean justos, lo que implica que sean razonables y proporcionales. La "razonabilidad", se presenta, como un patrón de justicia para determinar si la solución elegida por el legislador, 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 en lo arbitrario. Y lo irrazonable o arbitrario es inconstitucional (confr. Germán J. Bidart Campos, "Jurisdicción Constitucional", págs. 91/92; Linares Juan Francisco, "Razonabilidad de las leyes", Capítulo III "El debido proceso como garantía innominada en la Constitución Argentina" págs. 23/41).

Al principio de razonabilidad también se lo denomina debido proceso legal sustantivo, especie del género debido proceso legal. Es decir que se toma en cuenta lo relativo al fondo, contenido o sentido como patrón o standard axiológico (J.F. Linares). Así, la incompatibilidad entre la Constitución y las normas infraconstitucionales se produce cuando éstas últimas violentan el sentido de justicia establecido en las normas superiores. De este modo se vulnera la razonabilidad que debe ostentar toda norma que pretende validez constitucional.

"A nuestro juicio, la garantía del debido proceso sustantivo con respecto a la ley formal y formal-material es la que consiste en la exigencia constitucional de que las leyes deben ser razonables, es decir, que deben contener una equivalencia entre el hecho antecedente de la norma jurídica creada y el hecho consecuente de la prestación o sanción teniendo en cuenta las circunstancias sociales que motivaron el acto, los fines perseguidos con él y el medio que como prestación o sanción establece dicho acto" (confr. Razonabilidad de las leyes, El "debido proceso" como garantía innominada en la Constitución Argentina, Juan Francisco Linares, pág. 31).

La Corte ha sostenido que el control de razonabilidad se da sólo sobre la proporcionalidad entre medios y fines y no sobre el mérito o eficacia de los medios utilizados por el legislador; pues los jueces no pueden sustituir el criterio de eficacia económica y social del Congreso. En otras palabras, "no corresponde a los jueces meritar si el medio elegido es el mejor, entre varios posibles, desde el ángulo técnico-social, es decir, si el elegido es o no el más eficaz. Le basta con que el medio elegido sea uno de los posibles y él tenga cierta proporcionalidad con el fin, o sea racionalidad técnico-social" (confr. Juan Francisco Linares, Razonabilidad de las leyes, El "debido proceso" como garantía innominada en la Constitución Argentina).

Cuando el intérprete, jurista o juez, se propone determinar si una ley es razonable, tiene que empezar por averiguar cuáles fueron los motivos determinantes de índole técnico-social que llevaron al legislador a sancionarla y cuáles fueron los fines que el legislador procuraba alcanzar mediante la ley.

Y en tal sentido, en la Resolución N° 39/10 –en la fundamentación– se ha tenido en cuenta que resulta imperioso garantizar el derecho de la mujer a gozar de la licencia por maternidad en cualquier ámbito laboral, toda vez que dicho derecho se encuentra resguardado por la Constitución Nacional y la Provincial; que los Tratados Internacionales establecen el deber de los Estados respecto de tomar medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra las mujeres en la vida política y pública y asimismo garantizar la igualdad de condiciones con los hombres. Agrega que el otorgamiento de la licencia mencionada tiene su fundamento en la protección de la mujer trabajadora que se encuentra embarazada impidiéndose el despido arbitrario y asegurando un plazo para recuperarse del parto y criar al recién nacido. Y menciona luego el art. 4 del Reglamento Interno del Concejo en cuanto establece que es responsabilidad de la Presidencia del Concejo extremar las medidas tendientes a que el Cuerpo funcione debidamente integrado.

De ello puede advertirse que el fin teniendo en cuenta por el legislador en oportunidad de dictar la norma ha sido otorgar protección a la mujer embarazada y al niño recién nacido, asegurando además que el Concejo Deliberante funcione debidamente integrado.

La disposición atacada no ha vulnerado el principio de razonabilidad –proporcionalidad de medios y fines– consagrados por la Constitución Nacional (art. 14, 28 y cc.) y Constitución Provincial (art. 18).

En orden a estas consideraciones se entiende que la redacción del artículo 19 de la Resolución N° 39/2010 –que modifica el Reglamento Interno del Concejo Deliberante– no contraría los parámetros constitucionales.

XIV.- Por lo expuesto, propicio el rechazo de la demanda en todas sus partes. Con respecto a la imposición de costas, considero que atento a las particularidades del caso, las mismas habrán de imponerse en el orden causado (art. 68 2da. parte del C.P.C. y C. y 78 de la Ley 1305). MI VOTO.

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

El señor Vocal ANTONIO GUILLERMO LABATE dijo: por adherir al criterio del Dr. Kohon es que voto del mismo modo. MI VOTO.

La señora Vocal Doctora LELIA GRACIELA M. DE CORVALAN dijo: comparto la solución a la que arriba el Sr. Vocal que abre el Acuerdo, como así también su línea argumental, por lo que emito mi voto del mismo modo. MI VOTO.

El señor Vocal Doctor EVALDO DARÍO MOYA dijo: por compartir los fundamentos y la solución que propone el Dr. Kohon, emito mi voto de adhesión en idéntico sentido. TAL MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) Rechazar la acción de inconstitucionalidad planteada por ALBARITO QUINTANA, SANTIAGO JOSE POLITO BELMONTE, ALBERTO DURAN y BERNARDO DEL ROSARIO VEGA; 2°) Imponer las costas por su orden (art. 68 CPCyC, segunda parte, de aplicación supletoria); 3°) Regular los honorarios del Dr. ..., patrocinante de los actores, en la suma de \$...; los honorarios de la Dra..., patrocinante de los terceros Mercedes Lamarca y Movimiento Libres del Sur, en la suma de \$... (arts. 6, 10, 36 y cctes. de la Ley 1.594); 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. OSCAR E. MASSEI - Presidente. DR. RICARDO TOMAS KOHON - Dr. ANTONIO GUILLERMO LABATE - DRA. LELIA GRACIELA M. DE CORVALAN - DR. EVALDO DARÍO MOYA  
DRA. LUISA A. BERMUDEZ – Secretaria

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

**"YPF C/ MUNICIPALIDAD DE RINCÓN DE LOS SAUCES S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 2713/2009) – Acuerdo: 02/14 – Fecha: 13/05/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de inconstitucionalidad.



ACTIVIDAD HIDROCARBURIFERA. FEDERALISMO DE CONCERTACIÓN. DOCTRINA TJS IN RE: "ETCHEVERRY RUBEN A. Y OTROS C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD" AC. 1532/08. CONSTITUCION PROVINCIAL. POLITICA AMBIENTAL. GESTION DE LOS RECURSOS NATURALES. RELACIÓN PROVINCIA CON MUNICIPIOS. DINAMICA FEDERAL. DELEGACION. FACULTADES LEGISLATIVAS COMPARTIDAS. COLABORACIÓN. IMPLEMENTACIÓN. COMPETENCIAS PROPIAS. DESLINDE DE COMPETENCIAS. CARTA ORGÁNICA MUNICIPAL. POTESTAD SANCIONATORIA. LIMITES.

Corresponde declarar inconstitucional en los términos del segundo párrafo del art. 16 de la Constitución Provincial a la Ordenanza Nro. 1165/09 de la Municipalidad de Rincón de los Sauces en tanto vulnera los artículos 92 y 189.29 de la Carta Magna Provincial por cuanto constituye una reproducción en el ámbito comunal de una normativa ambiental ya existente a nivel provincial (Disposición N° 218/06 de la Dirección General de Medio Ambiente), contradiciendo el espíritu de concertación cooperativa institucional vigente en materia ambiental, el cual surge del artículo 92 de la Constitución de la Provincial.

Si bien no existe una cláusula que defina con precisión y de manera general el criterio de distribución de las competencias entre la Provincia y los municipios puede afirmarse que, en este punto, se opera una inversión del principio que rige en el orden nacional (art. 121 Constitución Nacional). Por lo tanto: "Tratándose de las relaciones entre Provincia y municipio, el principio se invierte: Los municipios detentan el poder delegado y las provincias se reservan el resto del poder político. No cabe otra interpretación ante la falta de norma en contrario que amplíe las competencias municipales y frente a la delimitación casi taxativa de las mismas, presente en las distintas constituciones provinciales. (...) Los municipios no concurren originariamente a la conformación constitucional de los estados provinciales y su reconocimiento y organización es posterior a las provincias y en virtud de ellas. Por tal motivo es legítimo aplicar a su ámbito de competencias el principio de delegación y no el de reserva." (Castorina de Tarquini, María Celia, "La Provincia y el Municipio" en la obra colectiva Derecho Público Provincial y Municipal, volumen I, 2° edición actualizada, La Ley, Buenos Aires 2004).

La Constitución Provincial prevé un mecanismo propio del federalismo de concertación al atribuirles a los municipios la facultad de "celebrar acuerdos con la Provincia, el Gobierno Federal u organismos descentralizados para el ejercicio coordinado de facultades concurrentes e intereses comunes" (art. 273 inc. m). Este mecanismo de cooperación y concertación es la clave para el ejercicio de las competencias ambientales, previstas constitucionalmente en el Título II, capítulo I "Ambiente y Recursos Naturales", introducido en la reforma de 2006.

La Ordenanza 1165/09 es inválida porque vulnera los principios informadores de la propia Carta Orgánica de la comuna de Rincón de los Sauces, cuando postula "la participación efectiva en la formulación y elaboración de los planes generales y toda acción del gobierno provincial o nacional, que afecte de un modo u otro los intereses de la comunidad" y, principalmente, rebasa los límites constitucionales previstos en el artículo 92 de la Constitución Provincial, desconociendo el ejercicio coordinado de facultades concurrentes e intereses comunes con la Provincia (artículo 273 de la Constitución Provincial).

La participación conjunta en la gestión ambiental, excede el estrecho marco de la "delegación de funciones" que prevé la Ley 2600, más propia de un concepto estricto de deslinde de competencias que de la moderna concepción de participación, coordinación, cooperación y concertación propias de la dinámica federal.

**Texto completo:**

ACUERDO N° 2. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los trece días del mes de mayo del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo el Tribunal Superior de Justicia con la Presidencia de su titular Doctor OSCAR E. MASSEI, integrado por los Sres. Vocales Doctores RICARDO TOMAS KOHON, ANTONIO GUILLERMO LABATE, LELIA GRACIELA M. DE CORVALAN y EVALDO DARIO MOYA, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora LUISA A. BERMUDEZ, para dictar sentencia en los autos caratulados: "YPF C/ MUNICIPALIDAD DE RINCÓN DE LOS SAUCES S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD",





Expte. N° 2713/09, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y previa deliberación del Cuerpo, se acuerda ceder la palabra al Dr. RICARDO TOMÁS KOHON quien dijo: I.- A fojas 109/150, YPF SA, mediante apoderado, se presenta y, en los términos del artículo 241 inc. a) de la Constitución Provincial y la Ley 2130, promueve acción de inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 1165, dictada por el Concejo Deliberante de la Municipalidad de Rincón de los Sauces, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia N° 3133 el día 31 de marzo de 2009.

Considera que dicha norma resulta violatoria del principio constitucional de competencia, por desconocer y exceder la que fuera expresamente delegada al Municipio por parte de la Provincia, con respecto a las actividades hidrocarburíferas.

Expone que la Ordenanza mencionada estableció un régimen de infracciones y sanciones aplicable a las operaciones hidrocarburíferas y actividades conexas desarrolladas en su ejido municipal, en paralelo y distinto al ordenamiento sancionatorio provincial sancionado por Ley 1875, lo que resulta inadmisibles por violar el principio constitucional de jerarquía normativa.

También reputa lesionado el principio de división de poderes, la facultad privativa del Poder Legislativo Provincial de dictar normas de protección del ambiente y gestión sustentable de los recursos naturales (artículo 189.29 de la Constitución Provincial) y la prohibición de los poderes públicos de arrogarse, atribuirse o ejercer más facultades de las que expresamente le son acordadas por la Constitución y las leyes que reglamentan su ejercicio (artículo 12 de la Constitución Provincial).

Finalmente, denuncia que la Ordenanza de mención vulnera la potestad exclusiva otorgada por el Decreto del Poder Ejecutivo Provincial N° 2656/99, a la Subsecretaría de Medio Ambiente para aplicar sanciones en esta materia.

Describe la legislación provincial sobre infracciones producidas por la inadecuada contención de derrames producto de la actividad hidrocarburífera.

En tal marco, explica que la Ley 1875 establece los principios rectores para la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente en todo el territorio de la provincia, con el objeto de mantener una óptima calidad de vida de sus habitantes; siendo la Subsecretaría de Medio Ambiente la autoridad de aplicación que allí se designa.

Menciona que dicha Ley prevé un régimen de sanciones para las infracciones a la misma, a saber: apercibimiento, amonestación pública, multa de \$800 a \$100.000 y/o suspensión temporal o definitiva de la licencia ambiental.

Remarca que también el artículo 25 del Decreto N° 2656/99 designa, para el ejercicio efectivo y permanente de la función de autoridad de aplicación, a la Subsecretaría de Medio Ambiente, que en tal carácter debe conocer y resolver de manera exclusiva, en primera instancia administrativa, en todos los trámites o procedimientos conducentes a la aplicación de la Ley 1875.

Menciona que el citado Decreto contiene un anexo que establece las normas y procedimientos que regulan la protección ambiental durante las operaciones de exploración y explotación de hidrocarburos. En el mismo sentido, cita la Disposición N° 218/06 de la Dirección Provincial de Medio Ambiente, que también prevé normas en la materia, cuyo incumplimiento está conminado con las sanciones previstas en la Ley 1875.

Asimismo, señala que la Ley 2600 obliga a las empresas petroleras a obtener el certificado de aptitud ambiental, habiendo adherido a ella el Municipio demandado, con lo cual la Ley lo faculta a ejercer tareas de control, supervisión e inspección dentro de su ejido.

Indica que dicha adhesión se produjo mediante la Ordenanza N° 1159/08, alcanzando también el régimen de la Ley 1875.

Luego se introduce en el análisis de la impugnada Ordenanza N° 1165/09, transcribe su artículo 1° y describe que el mismo crea sanciones por incumplimiento al artículo 3 del anexo VII del Decreto Provincial N° 2656/99, que son distintas a las ya previstas por la Ley provincial, por lo que existirían dos regímenes sancionatorios superpuestos, por el mismo incumplimiento, consistente en la no utilización de las mantas orgánicas oleofílicas para contener un eventual derrame de hidrocarburos.

Relata que a partir del 22 de abril de 2009 la Municipalidad de Rincón de los Sauces comenzó a supervisar el cumplimiento de dicha normativa, imputándole a la actora 16 infracciones, que ésta considera por fuera de la competencia material y territorial (todas las locaciones estaban fuera del ejido) del Municipio. A su vez, alega que las autoridades comunales no repararon en que el sistema integrado de prevención de derrames utilizado por la empresa era superior al de las mantas oleofílicas.

Fundamenta la inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 1165/09 en que: a) su dictado implica el ejercicio de atribuciones propias de la Legislatura Provincial y un exceso de las facultades expresamente delegadas a través del artículo 3 de la Ley 2600, y b) configura una colisión normativa con el régimen de sanciones ya establecido con anterioridad en función de la Ley 1875.

En lo atinente al primero de dichos argumentos, la actora sostiene que entre los artículos 189.29 y 273 de la Constitución Provincial queda deslindado que el Poder Legislativo Provincial dicta leyes de protección del ambiente y gestión sustentable de los recursos naturales, mientras que el Municipio sólo puede válidamente imponer sanciones, de acuerdo con las leyes y ordenanzas respectivas.

A su vez explica que los Municipios que adhieren al régimen de la Ley 2600 se transforman en una especie de veedores de la Provincia, con facultades de mera fiscalización y control, debiendo elevar a la autoridad de aplicación provincial los resultados de dichas inspecciones, para que ésta conozca y resuelva en el marco de la Ley 1875.

Menciona que en ningún artículo de la Ley 2600 se faculta a los Municipios a aplicar sanciones por infracciones a la Ley 1875 y, menos aún, a crear un régimen sancionatorio paralelo.

Señala que la Municipalidad de Rincón de los Sauces adhirió a la Ley 2600, por Ordenanza N° 1159/08, y a la Ley 1875, por Ordenanza N° 478/97, lo cual significó reconocer su rol dentro de dicho régimen, que se limita a tareas de control, supervisión e inspección en su ejido municipal.

Dice que la pretensión municipal de ejercer funciones que exceden a las que le fueran delegadas, supone una violación del artículo 7 de la Constitución Provincial, en cuanto recepta el principio de que la atribución de potestades a la Administración debe ser, por regla, de forma expresa, mientras que la asignación de competencias en forma implícita debe ser interpretada restrictivamente.

Después, pasa a desarrollar el otro reparo constitucional que encuentra en la Ordenanza cuestionada, cual es el de haber establecido un régimen sancionatorio que se superpone y colisiona con el provincial.

Afirma que, frente a esa coyuntura, resulta claro que por el principio de supremacía, debe darse prioridad a la norma de jerarquía superior, en este caso, la Ley Provincial 1875.

Agrega que la posible aplicación de sanciones por parte de la demandada podría entrar en colisión con las que, por el mismo hecho, podría imponer la Provincia, lo que no solamente ocasionaría un grave perjuicio a la actora, sino que además configuraría violación al principio de non bis in idem y un escándalo jurídico.

Posteriormente, a fojas 220/229, amplió la demanda, argumentando que el Decreto N° 1905/09 del Poder Ejecutivo Provincial, que reglamentó la Ley 2600, abona su postura.

Dice que esa norma ratifica que los municipios de primera categoría adherentes a la Ley 2600 sólo se encuentran facultados para ejercer tareas de inspección, control y supervisión, bajo la dependencia, instrucciones y supervisión de la autoridad de aplicación de la Ley 1875, que mantiene para sí la facultad de aplicar multas y sanciones. Cita el artículo 14 del mencionado Decreto reglamentario.

A la vez, subraya que el citado reglamento autoriza expresamente la utilización de otros métodos de contención de derrames, entre ellos el que es utilizado por la actora.



Finalmente, afirma que la Disposición N° 218/06 de la ex-Dirección Provincial de Medio Ambiente fue derogada por la Resolución N° 704/09 de la actual Subsecretaría de Medio Ambiente, lo que implica que la obligación de colocar mantas oleofílicas surgida de la primera quede sin efecto.

II.- A fojas 182/190, por medio de la Resolución Interlocutoria N° 6983/09, se admite el pedido de la actora para que la Ordenanza N° 1165/09 fuera suspendida en su vigencia, hasta tanto se resuelva el fondo de la cuestión.

III.- A través de la RI N° 20/10, se declara la admisión formal de la demanda (cfr. fojas 233/234).

IV.- Se corre traslado de la demanda.

A foja 241, el Fiscal de Estado de la Provincia del Neuquén toma intervención y se remite a lo manifestado en ocasión de la sustanciación del pedido cautelar.

En tal presentación, se había citado el dictamen de la Subsecretaría de Medio Ambiente de la Provincia, que sostenía que ésta detentaba la total competencia en la materia en toda la Provincia, no pudiendo el Municipio suplirla en modo alguno, y que la potestad sancionatoria ambiental era atribución provincial (cfr. foja 156).

V.- Por otra parte, a fojas 259/284, contesta la demanda la Municipalidad de Rincón de los Sauces, solicitando su rechazo, con costas.

En lo relativo a la alegada violación del principio de competencia, hace un repaso que inicia en la Constitución Nacional y finaliza con la Ordenanza N° 1165/09.

Sostiene que de dicha reseña se puede apreciar que la Municipalidad de Rincón de los Sauces ha actuado de conformidad a lo establecido en la Constitución Provincial: ha creado su Tribunal de Faltas, se ha organizado legalmente, ha dictado las Ordenanzas que reglamentan el procedimiento de faltas y el Código Municipal de Faltas.

Cita las distintas cláusulas de la Carta Orgánica Municipal, que se refieren a las atribuciones en materia de medio ambiente y, específicamente, el artículo 132 que asigna el destino que deben tener las multas por degradación del ambiente.

Destaca que al ser aprobada la Carta Orgánica por la Legislatura Provincial, en la Ley 2295, ésta no formuló observaciones sobre dicho artículo. Dice que no debe tomarse como válida la adhesión a la Ley 1875, a través de la Ordenanza 478/97, en tanto se realizó con anterioridad a la sanción de la Carta Orgánica, cuando la Municipalidad era un municipio de 2ª categoría, que se regía por la Ley 53 y no podía dictarse sus propias normas en materia de cuidado y control del medio ambiente.

Además, afirma que dicha Ordenanza 478/97 quedó derogada por la sanción de la Carta Orgánica y por su franca contradicción en lo que hace a la materia de cuidado y protección ambiental.

En cuanto a la adhesión a la Ley 2600, enumera sus implicancias y señala que no significó la renuncia a ninguna competencia o facultad previamente asignada, sino que sumó más compromisos con el cuidado del medio ambiente en pos de cumplimentar la entrega de las constancias ambientales y de recibir una “coparticipación” de lo recaudado en concepto de tasa ambiental.

Sobre la Disposición N° 74/09 de la Subsecretaría de Medio Ambiente Provincial, que derogó a la Disposición N° 218/06, destaca que no prohibió el uso de mantas oleofílicas.

Por otra parte, sostiene que es aparente el conflicto entre el régimen sancionatorio municipal y el provincial, a la luz de las competencias concurrentes en la materia.

VI.- A fojas 315/322 se expide el Fiscal del Cuerpo, opinando que corresponde declarar la inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 1165/09 de la ciudad de Rincón de los Sauces por colisionar con los artículos 90, 92 y 189.29 de la Constitución Provincial.

VII.- A foja 323 se dicta la providencia de autos, que se reanuda a foja 349 —luego de la integración del Tribunal— y que encontrándose firme y consentida, coloca las actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

VIII.- En forma preliminar, debo señalar que el fundamento del control de constitucionalidad reside en la jerarquía lógico-normativa y axiológica de la Constitución, que establece formal y sustancialmente los lineamientos para la producción jurídica infraconstitucional.

En este esquema, la acción de inconstitucionalidad receptada en la Constitución neuquina, aparece como una herramienta tendiente a asegurar dicha supremacía a través del control abstracto de constitucionalidad y que, de ser admitida, produce la caducidad de la ley, ordenanza, decreto u orden en la parte afectada por la declaración (art. 16 Constitución Provincial).

En esta tarea se encuentra vedado al Tribunal el enjuiciamiento de casos concretos. Su actuación se limita a la función abstracta de definir la compatibilidad lógica entre dos normas igualmente abstractas.

Ello supone que el agravio concreto, surgido de la situación fáctica que invoca el accionante como muestra de la ilegalidad, no puede ser objeto de decisión por esta vía. En esta categoría se sitúan los embates relativos a la ilegalidad de la multa impuesta al accionante, el ejercicio que el Municipio hiciera de su poder sancionatorio fuera de su ejido comunal, y el cumplimiento de las normas ambientales provinciales por parte de la empresa actora, extremos que por exceder los moldes de la acción intentada no formarán parte del análisis que se pretende.

Es que el objeto de esta acción, insisto, no lo constituye el enjuiciamiento de casos concretos de aplicación de la norma impugnada, sino la validez constitucional del precepto en sí mismo, despojado de toda referencia a los casos particulares.

Desde esta perspectiva, el análisis constitucional se ceñirá a examinar si existe correspondencia lógica entre la Ordenanza Municipal cuestionada (Nro. 1165/09) con el texto constitucional local, específicamente sus arts. 12 -prohíbe la delegación de funciones entre los órganos del gobierno- y 189 inc. 29 -otorga a la Legislatura Provincial la facultad de dictar normas de protección del ambiente y gestión sustentable de los recursos naturales- y el reparto de competencias medioambientales entre provincia y municipio.

IX.- La cuestión involucra aspectos precitados del régimen republicano de gobierno y la dinámica del estado federal, como es el reparto de competencias entre los entes municipales y las provincias en lo relativo al cuidado del medio ambiente, al ejercicio del poder de policía sancionatorio y a la exploración y explotación hidrocarburífera.

El abordaje de todos los aspectos que involucran al municipio desde la perspectiva de la provincia en la que se inserta traducen una problemática relacional que no difiere, en esencia, de aquella que se presenta entre la Nación y las provincias como consecuencia del régimen federal, aún cuando el esquema comunal presenta realidades operacionales diversas que tiñen al proceso de características que lo vuelven singular.

El federalismo implica la búsqueda de la satisfacción de un interés común, sin perder la diversidad de sus componentes, conformando un proceso que cambia y crece conjuntamente con la evolución de la comunidad.

En el esquema nacional, los municipios aparecen como un segundo orden de descentralización del poder político que tiene por objeto actividades, competencias y funciones diferentes a las de las provincias.

Luego del fallo “Rivademar” (CSJN, 1989) y de la reforma Constitucional Nacional de 1994, se reconoció plenamente la autonomía municipal, imponiéndose a las provincias su reconocimiento en la organización comunal en los aspectos institucionales, políticos, administrativos y financieros (art. 5 Constitución Nacional), conceptos que ya campeaban en el derecho público provincial.

Sin embargo, nada se dijo sobre la forma de implementación de tal autonomía. En consecuencia, cada provincia es la encargada de fijar los lineamientos de la estructura municipal en sus constituciones locales, con el grado y amplitud que juzgue conveniente de acuerdo a su realidad social (arts. 5, 123 y 6 de la Constitución Nacional).

Ello no importa desconocer el origen natural que tienen los municipios, como manifestaciones espontáneas de nuestro seno societario conforme surge de la historia de organización nacional. Por el contrario, implica reivindicar dicho origen con sus manifestaciones propias y al



mismo tiempo establecer que su organización quedará librada a los Estados locales, en cuyos territorios se encuentran insertos y con los cuales presentarán relaciones de subordinación, participación, coordinación, cooperación y concertación federal.

Con claridad lo expone Castorina de Tarquini “Esta relación municipio-provincia se verá condicionada por las peculiaridades de la provincia a la que pertenecen de tal modo que no se repetirá con idénticas características en las distintas provincias, como tampoco será permanente, ni inmutable, ya que variará según las circunstancias históricas por las que atraviesan ambas partes en la relación” (Castorina de Tarquini, María Celia “La Provincia y el Municipio” en la obra colectiva Derecho Público Provincial y Municipal, volumen I, 2º edición actualizada, La Ley, Buenos Aires 2004, pág. 269).

X.- Ahora bien, la dinámica de la relación entre provincia y municipio en el marco del federalismo en la cual se encuentran insertas, proyecta sus efectos en la gestión de los intereses comunes a ambos centros de poder.

La existencia de competencias en ambos órdenes de gobierno y su distribución debe hallarse perfilada, en mayor o menor medida, en las constituciones provinciales, única fuente primigenia de prerrogativas municipales y que conforma la manera en que se consolidan las relaciones de subordinación y de unión de los diversos entes comunales que se integran en la realidad provincial.

En este sentido, la autora citada expone “Coordinar implica compartir la responsabilidad en el logro de objetivos que simultáneamente son provinciales o locales, y también en algunos casos, nacionales. Así, es a través de la coordinación que se logra hacer de los municipios eficaces instrumentos de gobierno local y provincial, teniendo para el cumplimiento de tales objetivos los siguientes mecanismos: a) en primer lugar, citamos a los convenios como la “herramienta jurídica apropiada para tal fin cuando los textos constitucionales resultan insuficientes”. Así ha sido entendido modernamente, de ahí que en las últimas constituciones aparece como atribución municipal aunque con matices, la de suscribir convenios, en la esfera de su competencia, con entes municipales o provinciales, nacionales y en algunos casos extranjeros (...). b) Además se destaca como otro mecanismo que favorece las relaciones de coordinación, la especial referencia que aparece en algunas constituciones provinciales a la cooperación (...).” (aut. cit, opus cit.)

Es decir que, en estas relaciones provinciales-municipales se vislumbra una evolución similar a la existente a nivel nacional donde, al analizar la dinámica del régimen federal, el acento no se pone en la asignación de competencias a cada centro de poder sino en la articulación de políticas que tiendan a dar respuesta a intereses comunes, a través de la concertación.

Anteriormente he tenido oportunidad de expedirme al respecto al analizar la participación que le cabía a la Provincia del Neuquén en la gestión de los hidrocarburos (cfr. “Etcheverry” Acuerdo 1532/08).

En dicha causa expresé: “el federalismo de concertación (receptado expresamente por la Convención Constituyente de 2006, en el artículo 8, ya transcrito) supone una fórmula superadora del clásico reparto de competencias propio del sistema federal; implica acentuar que el estado debe funcionar como un sistema articulado en diferentes niveles, pero que debe actuar mediante un proceso político concertado, flexible, abierto y democrático, posibilitando que se alcance un mismo fin, el bien común.

Y se agregó “la existencia de facultades concurrentes y compartidas constituye la gran fuente de competencias de donde se nutre la relación federal.

“...En el texto constitucional advertimos la existencia de ciertas materias respecto de las cuales se autoriza la cogestión de la Nación y de las provincias, como son los recursos naturales, la salud, la educación, etc., por tal motivo son conocidas como facultades concurrentes, cuyo contenido linda con el desarrollo económico-social. La concurrencia deviene de la materia sobre la que recae, habida cuenta de la identidad de fines entre el gobierno central y los gobiernos locales... Concurrentes no significa “sustituyentes”, “excluyentes” o “subrogantes”. Significa que ambas entidades estatales (Nación y provincias) reglamentan en “su orden” respectivo, actividades referidas por la Constitución, pero no que una provincia pueda reglamentar lo que es de la Nación o que la Nación pueda reglamentar lo que es de la provincia”.(cfr. Acuerdo 1532/08).

Las directivas que surgen del fallo citado son plenamente aplicables a la especie, en la inteligencia que el federalismo de concertación es la fórmula superadora de toda tensión o dicotomía existente entre la Nación, la Provincia y el Municipio.

Y es en la gestión de las políticas ambientales en donde más se patentiza esta armonización de intereses entre los diversos entes de descentralización política. Como dice Gelli “En materia ambiental, las acciones deben coordinarse, necesariamente.” (cfr. Gelli, María Angélica, Competencia nacional, provincial y municipal en materia de poder de policía, en “Servicio Público, Policía y Fomento” Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Bs. As. Ed. Rap. 2003, pág. 652).

Comparte esos conceptos Farrando al señalar “La singularidad del fenómeno ambiental traspasa las fronteras políticas, requiere la aplicación del llamado federalismo cooperativo, de armonización, aunque en los hechos la legislación nacional va arrastrando en pos de sí a las jurisdicciones locales. Desde el año 2002 al presente se han dictado cinco leyes de “presupuestos mínimos”: 25.612, 25.670, 25.675, 25.688 y 25.831. Como se advierte, hay un avance hacia la “federalización” creciente de postulados, que habrá que tener (en provincia) muy en cuenta. Una de esas manifestaciones es el denominado “principio de congruencia” por el cual la legislación provincial y municipal en materia de ambiente, “debe ser adecuada” a los principios y a las normas de la ley (Art. 4 ley 25.675).(...)

Se pregunta el autor citado, ¿cuál es, concretamente, la competencia municipal en estos aspectos? “Evidentemente dependerá del grado de autonomía que le haya asignado la constitución provincial de que se trate. En principio, la fiscalización, seguimiento, monitoreo y aplicación de las normas ambientales

corresponden a la Provincia, y habrá que estar en cada caso concreto para determinar qué competencias la Provincia ha delegado en el municipio, o las que hayan sido reconocidas por la Carta Municipal en los casos de municipios autónomos.” (Farrando Ismael, Poder de Policía y Derecho Público Municipal” en obra colectiva “Derecho Público Provincial y Municipal”, volumen III, 2 ed. Actualizada, La Ley, Buenos Aires, 2004, pág. 159).

Delineados los carriles bajo los cuales deberá transitar el análisis de la constitucionalidad de la Ordenanza 1165/09 impugnada cabe, entonces, dirigir la mirada a nuestro derecho público local.

XI.- En el orden provincial, la existencia de diversas clases de municipios da cuenta de esta “diversidad” que refiere la doctrina especializada.

En nuestra Carta Magna provincial, se prevé la existencia de tres clases de municipios, cuya organización y asignación de competencias varía en función del número de habitantes que confluyan en un ejido determinado (arts. 270 y sgtes. de la Constitución Provincial), sin perjuicio de la existencia de Comisiones de Fomento, que a manera de preludio municipal, se han incorporado al texto constitucional luego de la reforma del año 2006.

En este esquema, sólo los municipios de primera categoría tienen la atribución de darse su propia ley fundamental, la que deberá sujetarse al ordenamiento constitucional provincial, al que no podrán desconocer ni contradecir. Éste es, sin lugar a dudas, su primer límite (art. 275 Constitución Provincial).

La mayor o menor amplitud de la autonomía municipal reconocida por la Provincia a nivel organizacional, proyecta sus efectos sobre las competencias que están llamados a ejercer los municipios en sus aspectos internos y sobre las relaciones que, en virtud del federalismo, surgen entre éstos y la Provincia a la cual pertenecen.

Y, si bien no existe una cláusula que defina con precisión y de manera general el criterio de distribución de las competencias entre la Provincia y los municipios puede afirmarse que, en este punto, se opera una inversión del principio que rige en el orden nacional (art. 121 Constitución Nacional).



“Tratándose de las relaciones entre Provincia y municipio, el principio se invierte: Los municipios detentan el poder delegado y las provincias se reservan el resto del poder político. No cabe otra interpretación ante la falta de norma en contrario que amplíe las competencias municipales y frente a la delimitación casi taxativa de las mismas, presente en las distintas constituciones provinciales. (...) Los municipios no concurren originariamente a la conformación constitucional de los estados provinciales y su reconocimiento y organización es posterior a las provincias y en virtud de ellas. Por tal motivo es legítimo aplicar a su ámbito de competencias el principio de delegación y no el de reserva.”(Castorina de Tarquini, María Celia, opus cit.).

Esta diferencia fundamental se proyecta también sobre los alcances de las competencias de cada uno y sirve como pauta fundamental para encauzar la interpretación frente al conflicto o tensión existente entre ambos órdenes de poder, cuando los mecanismos de concertación, convergencia y coordinación hayan sido soslayados.

XII.1.- En particular, y en lo que interesa a la resolución de esta causa, la Constitución Provincial reconoce que “Los municipios son autónomos en el ejercicio de sus atribuciones y sus resoluciones –dentro de la esfera de sus facultades- no pueden ser revocadas por otra autoridad.” (art. 271 Constitución Provincial).

En este contexto, se les reconoce la facultad de ejercer la policía municipal e imponer, de acuerdo con las leyes y ordenanzas respectivas, sanciones compatibles con la naturaleza de sus poderes, entre las cuales se encuentran las multas (art. 273 inc. k de la Constitución Provincial).

Asimismo, prevé un mecanismo propio del federalismo de concertación al atribuirles la facultad de “celebrar acuerdos con la Provincia, el Gobierno Federal u organismos descentralizados para el ejercicio coordinado de facultades concurrentes e intereses comunes” (art. 273 inc. m) Constitución Provincial).

Este mecanismo de cooperación y concertación es la clave para el ejercicio de las competencias ambientales, previstas constitucionalmente en el Título II, capítulo I “Ambiente y Recursos Naturales”, introducido en la reforma de 2006.

Allí, la Constitución Provincial, en su artículo 92 prevé: “Corresponde a la Provincia el dictado de normas ambientales complementarias de las nacionales y de protección ambiental, de aplicación a todo su territorio, pudiendo los municipios dictar normas pertinentes de acuerdo a sus competencias. (...)” (el subrayado me pertenece).

En el proyecto original del bloque del Movimiento Popular Neuquino, en la parte pertinente, decía: “Corresponde a la Provincia el dictado de normas de preservación del ambiente de aplicación a todo su territorio, pudiendo los municipios dictar normas de carácter complementario.(...)” (Convención Constituyente de 2006, versión taquigráfica de la Comisión de Régimen Económico, Servicios Públicos, Recursos Naturales y Medio Ambiente, reunión 5, página 5).

Luego del debate en el seno de dicha Comisión, el despacho de mayoría, finalmente consignó: “Corresponde a la Provincia el dictado de normas ambientales complementarias de las nacionales, y de protección ambiental de aplicación a todo su territorio, pudiendo los municipios dictar normas pertinentes de acuerdo a sus competencias.” Cabe apuntar que sobre este artículo también se contaba con el apoyo de los demás Convencionales que integraron la Comisión.

La modificación en la redacción del artículo, si bien pudiera parecer sutil, no lo es: el proyecto original reproduce la cláusula constitucional nacional: supone que los presupuestos mínimos deben ser dictados por la Provincia y los de carácter complementario, por el Municipio. Es lo que se llama una “pluralidad jerárquica con complementación sustantiva”: cada escala de decisión tiene competencia para regular y controlar un sector o tramo específico del tema o actividad concernido, estableciéndose una jerarquía entre los sectores o tramos aludidos, uno normativamente de nivel básico y otro de nivel complementario que tiene como única limitación, respetar a aquél (cfr. Rosatti, Horacio, Tratado de derecho municipal, Tomo I, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2006, pág. 315).

En cambio, la redacción final del artículo 92 Constitución Provincial aludido, importa que ambos entes (Provincia y Municipio) en ejercicio de sus competencias propias pueden legislar sobre el cuidado del medio ambiente, en forma sustantiva, dejando abierta múltiples formas de colaboración entre las partes.

Para su implementación deviene fundamental la coordinación de políticas, la convergencia legislativa y la concertación de las acciones ejecutivas que cada uno debe llevar a cabo.

Del juego armónico de los artículos citados se desprende que el espíritu del constituyente ha sido en pos de la participación de los municipios en la gestión ambiental, a través de su integración en la política de cuidado del ambiente y para ello, ha puesto a su disposición mecanismos de coordinación y concertación para facilitar el trabajo conjunto sobre el tópico.

XII.2.- Idénticos principios se desprenden de la propia Carta Orgánica de la Municipalidad de Rincón de los Sauces, la que en cumplimiento del artículo 276 in fine de la Constitución Provincial fuera aprobada por la Legislatura Provincial (Ley 2295).

En efecto, en su primera parte, el Municipio formula una serie de declaraciones que, indudablemente, inspiran todo el texto consiguiente, y entre las cuales menciona: “La Municipalidad de Rincón de los Sauces, manifiesta su voluntad de:

- a) Establecer sólidas relaciones con la Nación, la Provincia, otros municipios a través de acuerdos, con el objeto de asegurar y satisfacer necesidades comunes.
- b) Propender la participación efectiva en la formulación y elaboración de los planes generales y toda acción del gobierno provincial o nacional, que afecte de un modo u otro los intereses de la comunidad.
- c) Asumir y ejercer las responsabilidades que resulten de una real y efectiva descentralización de los Poderes provinciales y nacionales, en aras de consolidar un federalismo integrador. (...)
- e) Contribuir a fomentar los medios necesarios para la preservación del medio ambiente y del sistema ecológico, a través de una adecuada legislación que salvaguarde los intereses de la comunidad y la eficiencia de la actividad económica, logrando un equilibrio entre el medio natural y el creado.” (el subrayado no se encuentra en el original).

En su texto se advierte claramente que la política ambiental no fue concebida dentro del federalismo disyuntivo –aquél que pone en acento en el deslinde de competencias- sino en la concertación de políticas conjuntas con la Provincia y la Nación, a fin de proveer la participación municipal en la gestión ambiental como forma de asegurar y satisfacer necesidades comunes.

Asimismo, en el capítulo dedicado al medio ambiente, establece: “Artículo 131: El municipio preservará el medio ambiente, controlará todas las actividades que dentro de su jurisdicción se realicen, reglamentando cada una de ellas. El control ambiental será ejercido por un área técnica y legal, para tal fin aplicará las ordenanzas que emita el Concejo Deliberante acorde con la legislación provincial y nacional”.

Para luego reforzar la idea de participación a través de la cooperación con la Provincia y otros municipios, al promover la concertación de convenios interjurisdiccionales a fin de, entre otras cosas: “2) Establecer normas de cooperación con el fin de proteger, conservar y recuperar el medio ambiente, 3) Fomentar políticas comunes de desarrollo de carácter local y regional, con el fin de divulgar el desarrollo sustentable y lo inherente a su mejoramiento, 4) Garantizar la participación comunitaria con carácter regional para: a)

Planificar conjuntamente la generación productiva. b) Asegurar el desarrollo, la protección del ambiente y la realización de obras de interés común.” (art. 136).

Estos artículos en particular, propenden a la armonización de la legislación municipal sobre el cuidado del medio ambiente con los otros centros de poder y otorgan herramientas para superar las tensiones propias de la dinámica del régimen federal.



Puede concluirse entonces, que las normas del derecho público provincial y municipal han previsto un sistema compuesto por un conjunto de elementos que facilita la interrelación entre los órdenes nacionales, provinciales y municipales en todas las materias y, principalmente, en los aspectos relativos al medio ambiente o desarrollo sustentable, fomentando un verdadero federalismo de concertación que permita la coexistencia armónica de estos tres órdenes en pos del cumplimiento de cada una de sus competencias.

Es indudable que el ejercicio de facultades concurrentes por parte de los sujetos involucrados impone la convergencia legislativa a fin de unificar las políticas y economizar las acciones, evitando los conflictos entre las diversas jurisdicciones y resguardando los derechos de los ciudadanos.

XIII.- Sin embargo, a poco que se analice la normativa impugnada, se advierte que el Municipio no ha actuado los preceptos de su Carta Orgánica relativos a la concertación de políticas comunes con la Provincia para la preservación del ambiente, circunscribiéndose a reproducir en el orden local una normativa ya existente en el orden provincial, vulnerando las pautas constitucionales en materia ambiental.

En efecto, la Constitución Provincial, en su artículo 189 inc. 29, le concede al Poder Legislativo Provincial, la atribución de dictar leyes sobre protección del ambiente en el marco de las competencias reservadas del artículo 41 de la Constitución Nacional; facultad que ejerció con el dictado de la Ley 1875.a) Dicha normativa (según texto Ley 2267), tiene por objeto establecer dentro de la política de desarrollo integral de la Provincia, los principios rectores para la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente en todo el territorio de la Provincia del Neuquén, para lograr y mantener una óptima calidad de vida de sus habitantes (art. 1).

En su artículo 2º, declara de “utilidad pública provincial”, la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente y en el artículo 3º define las concretas finalidades perseguidas con su dictado.

En el artículo 25º, se establece que “será autoridad de aplicación de esta Ley, la Secretaría de Estado de Producción y Turismo, a través de la actual Dirección General de Medio Ambiente y desarrollo sustentable o el organismo que institucionalmente le suceda”.

A continuación, en el Título III, “Régimen de Sanciones”, establece que “la autoridad de aplicación sancionará a quienes: 1) Infrinjan o incumplan las disposiciones de esta Ley o sus normas reglamentarias; 2) incumplan o violen las órdenes o resoluciones impartidas o dictadas para el cumplimiento de esta Ley o sus normas reglamentarias; 3) desobedezcan o rehúsen cumplir en tiempo y forma toda orden impartida por los funcionarios o inspectores ambientales en el ejercicio de sus funciones”.

En el artículo 29º, se establecen las sanciones y, en referencia a la multa, se indica que ésta determinará para el sancionado la obligación de pago en dinero efectivo del modo en que lo establezca la autoridad de aplicación.

b) Esta Ley fue reglamentada por Decreto 2656/99, en cuyo Título I (Consideraciones generales, objeto y ámbito de aplicación), artículo 1º, se indica que a los fines de implementar los principios rectores a los que alude la Ley 1875, se definen los instrumentos de la gestión ambiental de la provincia; entre otros, se prevé en el inc. 1) “las sanciones administrativas”.

Asimismo, se establece que es atribución de la autoridad de aplicación, “dictar normas jurídicas de alcance general necesarias o convenientes para aplicar o interpretar los alcances de la ley, del presente Decreto y sus anexos; impartir órdenes, directivas o recomendaciones; de intimar, apercibir, formar proceso administrativo y sancionar a los infractores a La Ley” (art. 2 inc. 5 del Decreto 2656/99).

En relación con el artículo 20º de la Ley, “De la contaminación ambiente”, disposiciones generales, se aprueban las normas reglamentarias: procedimiento de evaluación de los impactos ambientales, actividades que requieren de la presentación de un informe ambiental, normas de fiscalización y control ambiental, registros ambientales, certificados ambientales, etc.

En el título II. De la autoridad de aplicación, artículo 25º indica que “competará a la Dirección General de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable u organismo que institucionalmente le suceda el ejercicio efectivo y permanente de la función de autoridad de aplicación de la ley y en tal carácter conocerá y resolverá de manera exclusiva en primera instancia administrativa en todos los trámites o procedimientos conducentes a la aplicación de la ley”.

En el título III. Régimen de sanciones, artículo 30º, se establece que “las sanciones serán impuestas por la autoridad de aplicación previo a instruirse a los infractores proceso conforme a las normas aprobadas en el Anexo I del Presente”.

Ese anexo establece que incumbe a la autoridad de aplicación la investigación de todos los hechos que prima facie presupongan infracción a las normas de protección al medio ambiente o que le incumba aplicar ya sea de oficio o porque su conocimiento provenga de denuncia, etc., a fin de impedir que los mismos sean llevados a consecuencias ulteriores, individualizar a los autores, evaluar su responsabilidad respecto de los hechos y reunir las pruebas para dar base a las sanciones.

También determina el régimen de infracciones, el procedimiento, requisitos de las actas y, concretamente en el artículo 12, al tratar la “resolución” se expresa que “corresponde a la autoridad de aplicación pronunciarse sobre los hechos motivos de las actuaciones y en su caso, sobre las sanciones que los mismos merezcan”.

c) En uso de las amplias funciones previstas en el Decreto 2656/99, la Dirección General de Medio Ambiente, dictó la Disposición 218/06 con la finalidad de preservar el medido ambiente frente a la actividad hidrocarburífera.

Allí se estableció que: “Todos los sujetos obligados conforme el art. 3 del anexo VII aprobado por Decreto 2656/99 y las empresas de servicios que desarrollen operaciones hidrocarburíferas durante las etapas de perforación, work-over y pulling de pozos, deberán colocar en la explanación donde se ubiquen los equipos, subestructura y accesorios, mantas orgánicas oleofílicas u aplicar otro sistema superior para la prevención de los derrames que pudieran acaecer en este tipo de operaciones.” (art. 1º Disposición 218/06).

Para ello, determinó la conducta debida, los sujetos obligados y las sanciones en caso de infracción a la norma, estableciendo su competencia exclusiva para comprobar la infracción y aplicar las sanciones pertinentes (art. 3º de la Disposición 218/06).

d) Vigente esta normativa la Municipalidad de Rincón de los Sauces, invocando facultades emanadas de su Carta Orgánica, sancionó la Ordenanza Nro. 1165/09 con la finalidad de preservar el medio ambiente frente a actividades hidrocarburíferas desarrolladas dentro de su ejido municipal.

En dicha normativa prescribe idéntica obligación –utilización de mantas oleofílicas u otro método superior en las etapas de perforación, work-over y pulling de pozos-; abarcando iguales sujetos –para lo cual se remite al artículo 3º del Anexo VII aprobado por Decreto 2656/99 y a todas las empresas de servicios que desarrollen operaciones hidrocarburíferas-; similares sanciones –multa, inhabilitación y clausura- que las determinadas por la Disposición 218/06; pero asume la competencia para inspeccionar, infraccionar y sancionar a través de su Justicia de Faltas. Hemos visto que la facultades otorgadas en la Constitución provincial a los municipios, en materia medioambiental se circunscriben a “dictar las normas pertinentes de acuerdo a sus competencias” (art. 92 Constitución Provincial) en un marco de cooperación institucional propio del moderno federalismo. Igual principio dimana de la Carta Orgánica municipal (arts. 7, principalmente).

Desde esta perspectiva, la reproducción de la normativa ambiental provincial en el ámbito comunal no se condice con el espíritu de concertación cooperativa institucional que fuera fundamental para los convencionales constituyentes.

Es que, conforme se ha venido exponiendo, el principio general en materia de competencias ambientales es la concurrencia en su ejercicio, para lo cual deviene imprescindible la creación del marco institucional que permita la concertación de políticas públicas que aseguren la operatividad de la normativa ambiental, identifiquen la autoridad de aplicación, brinden seguridad respecto a las conductas debidas y las sanciones a las que se enfrentan los administrados frente al incumplimiento, etc.

Ciertamente, ello implica descartar de plano la superposición normativa entre los distintos órdenes de gobierno. Es que el federalismo de concertación no involucra la regulación idéntica de actividades en diversos órdenes normativos, sino la coordinación en el ejercicio de las competencias comunes, a fin de superar el conflicto que genera la aplicación de la ley en las diversas jurisdicciones.



En consecuencia, bajo el prisma de un federalismo integrador la Ordenanza 1165/09 aparece como inválida desde que claramente vulnera los principios informadores de la propia Carta Orgánica de la comuna de Rincón de los Sauces, cuando postula “la participación efectiva en la formulación y elaboración de los planes generales y toda acción del gobierno provincial o nacional, que afecte de un modo u otro los intereses de la comunidad” y, principalmente, rebasa los límites constitucionales previstos en el artículo 92 de la Constitución Provincial, desconociendo el ejercicio coordinado de facultades concurrentes e intereses comunes con la Provincia (artículo 273 de la Constitución Provincial).

XIV.- Desde otro ángulo de análisis, tampoco cabe avalar la postura de la demandada, en el sentido que la Ordenanza impugnada se encuadra en la “delegación de funciones” prevista en la Ley provincial Nro. 2600. La ley referida dispone en su artículo 3° que “Los municipios de primera categoría que adhieran al régimen de la presente Ley tendrán a su cargo el control, supervisión e inspección de las actividades enunciadas en el artículo 1° de la presente Ley que se desarrollen dentro de sus ejidos y extenderán constancias del control ambiental efectuado que las empresas deberán presentar ante la autoridad de aplicación para la obtención del Certificado de Aptitud Ambiental de la Actividad Hidrocarburífera.”

Asimismo, establece que las empresas están obligadas a reportar a las municipalidades y a la Subsecretaría de Medio Ambiente, cualquier hecho accidental, imprevisto o siniestro que provoque algún perjuicio actual o potencial al medioambiente, ocurrido durante las actividades, dentro de las cuarenta y ocho horas de producido (art. 9), así como presentar anualmente a las municipalidades que adhieran y a la autoridad de aplicación, un listado de insumos químicos y aditivos utilizados...”

Finalmente, con la finalidad de permitir la financiación de las tareas delegadas, autoriza a los municipios adherentes a “percibir de las empresas tasas de inspecciones ambientales de acuerdo a lo dispuesto por sus respectivas ordenanzas y conforme lo dispongan el convenio marco a suscribirse entre Provincia y municipio.” (el subrayado no es del original).

Pero de sus cláusulas no puede desprenderse que exista otra delegación de facultades que vaya más allá del “control, supervisión e inspección de las actividades enunciadas en el artículo 1°” a los fines de extender “constancias de control ambiental” que luego las empresas deberán presentar ante la autoridad de aplicación para la obtención del Certificado de Aptitud Ambiental de la Actividad Hidrocarburífera.

XV.- Finalmente, cabe poner de resalto que la participación conjunta en la gestión ambiental, excede el estrecho marco de la “delegación de funciones” que prevé la Ley 2600, más propia de un concepto estricto de deslinde de competencias que de la moderna concepción de participación, coordinación, cooperación y concertación propias de la dinámica federal.

En función de ello, frente a la ausencia de utilización de los mecanismos de concertación previstos constitucionalmente, orientados a fomentar una adecuada participación de las comunas en la gestión conjunta de la materia ambiental, la coordinación de políticas afines y la promoción de la cooperación en la materia, cabe exhortar a los órganos legislativos provinciales y comunales, así como a los respectivos poderes Ejecutivos a recurrir a los mecanismos institucionalmente previstos en la Constitución Provincial y la Carta Orgánica citada para lograr la tan requerida convergencia propia de la dinámica federal.

No puede desconocerse que la propia naturaleza de la materia en discusión demanda la concertación de políticas afines y la ejecución conjunta de medidas de acción que tiendan a la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente.

Y en esta tarea los Municipios no pueden permanecer ajenos, ya que son directos involucrados en la gestión ambiental por la proximidad que presentan con los problemas que puedan suscitarse en su área inmediata, lo que permite una pronta detección frente al daño ambiental y una mayor eficacia en la ejecución y

control de las medidas preventivas, conservatorias y reparadoras del ambiente.

A modo de corolario, cabe citar, una vez más a Castorina de Tarquini cuando expresa: “Es clave para el funcionamiento normal de las relaciones municipales tener en cuenta, como condición sine que non, su carácter de parte, parte de la provincia y parte de la Nación. Este ineludible carácter, lo ubica en su quehacer respecto de toda posible pretensión de exceso de protagonismo que ha de desempeñar en estas relaciones. Como contrapartida está la idea de inserción pero integradora, que surgirá fundamentalmente en la identidad de fines de los tres órdenes surgidos de la descentralización, los que se relacionarán espontáneamente, para concretar los mismos.” (aut. cit. opus cit.).

En tal sentido, lo que se propicia es que mediante un nuevo enfoque del federalismo, que desplace el eje de la atención de las competencias exclusivas de cada centro de poder a la dinámica de la cooperación en materias afines, se asegure la concertación de políticas comunes a nivel interjurisdiccional entre los diversos órganos gubernamentales, para la mejor consecución de los objetivos convergentes.

En virtud de ello, corresponde acoger la pretensión de declarar la inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 1165/09, en tanto transgrede el régimen de competencias de la Constitución Provincial (art. 92 y art. 189 inc. 29 de la Constitución Provincial) y vulnera los principios que cimientan el régimen federal.

XV.- En cuanto a las costas, estimo que la cuestión debatida revestía aristas particulares que pudieron dar lugar a ambos litigantes a creerse con derecho, propongo que las mismas sean soportadas en el orden causado. ASI VOTO.

El Señor Vocal Doctor EVALDO DARIO MOYA, dijo: adhiero al criterio sustentado por el Vocal que abre el Acuerdo, por lo que me pronuncio en igual sentido. MI VOTO.

El Señor Vocal Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: adhiero a la postura sustentada por el Señor Vocal que me precede en el orden de votación, por lo que emito mi voto en igual sentido. MI VOTO.

El Señor Vocal ANTONIO GUILLERMO LABATE dijo: por adherir al criterio del Dr. Kohon es que voto del mismo modo. MI VOTO.

La Señora Vocal Doctora LELIA GRACIELA M. DE CORVALÁN dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. Kohon, por lo que emito mi voto en idéntico sentido. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) DECLARAR la inconstitucionalidad, en los términos del segundo párrafo del artículo 16 de la Constitución Provincial, de la Ordenanza N° 1165/09, dictada por el Honorable Concejo Deliberante de Rincón de los Sauces, la cual quedará abrogada a partir de la publicación de la presente sentencia en el Boletín Oficial (artículo 10 de la Ley 2130); 2°) Determinar que las costas sean soportadas en el orden causado (artículo 68 del CPCyC, de aplicación supletoria); 3°) Regular los honorarios profesionales, por su actuación en el principal, del Dr. ..., apoderado de la actora, en la suma de \$... (pesos ...); del Dr. ..., patrocinante y luego en el doble carácter, por la parte actora, en la suma de \$... (pesos ...); de los Dres. ... y ..., patrocinantes de la actora, en la suma de \$... (pesos ...s), en conjunto, y del Dr. ..., en el doble carácter, por la parte actora, en la suma de \$... (pesos ...) (art. 36 y cctes. de la Ley 1594). Por la actuación en el incidente de suspensión de la vigencia, resuelto por RI N° 6983, al Dr. ..., apoderado de la actora, en la suma de \$... (pesos ...) y al Dr. ..., patrocinante de la actora, en la suma de \$... (pesos ...) (art. 9, 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. OSCAR E. MASSEI - Presidente. DR. RICARDO TOMAS KOHON - Dr. ANTONIO GUILLERMO LABATE - DRA. LELIA GRACIELA M. DE CORVALAN - DR. EVALDO DARIO MOYA

Dra. LUISA A. BERMUDEZ – Secretaria



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

**"ASOCIACION CIVIL PEHUENIA CULTURAL DEL NEUQUEN C/ ENTE PROVINCIAL DE TERMAS DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte. 2325/2007) – Acuerdo: 24/14 – Fecha: 12/05/2014

DERECHO ADMINISTRATIVO: Contratos administrativos.

CONVENIO DE DESOCUPACION. OBLIGACIONES RECÍPROCAS. INCUMPLIMIENTO. EFECTOS DE LOS CONTRATOS.

Corresponde rechazar la demanda instaurada por la Asociación Civil Pehuenia Cultural del Neuquén contra el Ente Provincial de Termas a efectos de obtener la ejecución del convenio firmado por ambos mediante el cual se comprometieron a que la Asociación Civil desocuparía el inmueble en el plazo de cinco días de firmado el referido acuerdo, y por su parte el Ente Provincial de Termas construiría una edificación estructural de doscientos metros cuadrados en el predio que le otorgara en comodato o en venta la Municipalidad de Caviahue – Copahue a la Asociación Civil, por cuanto se trata de un contrato bilateral, donde cada una de las partes ha asumido obligaciones y de las actuaciones administrativas no surge que la actora haya dado cumplimiento a la única obligación por ella asumida: la desocupación del inmueble en el término de cinco días desde que suscribiera el convenio.

**Texto completo:**

ACUERDO N° 24. En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los doce días del mes de mayo del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los señores Vocales, Doctores RICARDO TOMAS KOHON y EVALDO DARIO MOYA, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "ASOCIACION CIVIL PEHUENIA CULTURAL DEL NEUQUEN C/ ENTE PROVINCIAL DE TERMAS DEL NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N° 2325/7, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y conforme al orden de votación oportunamente fijado el Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo: I.- Que a fs. 48/52 se presenta EDGARDO ENRIQUE BLAZQUEZ, en su carácter de presidente de la ASOCIACION CIVIL PEHUENIA CULTURAL DEL NEUQUEN con patrocinio letrado. Inicia acción procesal administrativa contra el ENTE PROVINCIAL DE TERMAS a los efectos de obtener la ejecución del convenio firmado por la demandada e incumplido por ésta. Solicita que al momento de resolver se haga lugar a la acción condenando al EPROTEN a ejecutar la obra de 200 metros cubiertos en la localidad de Copahue, cuyo costo estima provisoriamente en \$ 396.000 más IVA y cuyo valor será determinado en la etapa probatoria, o a abonar a la actora esa suma para que pueda realizar la obra. Todo con imposición de costas.

Dice que PEHUENIA CULTURAL es una Asociación Civil sin fines de lucro (personería jurídica otorgada mediante Decreto 1682/3) cuyo principal objeto es el bien común, destinada a realizar obras en interés general y cuyos propósitos son promover la cultura en todas sus manifestaciones, crear talleres de arte y oficio en el ámbito de toda la Provincia de Neuquén, trabajar en apoyo a la niñez, adolescencia y tercera edad y la familia; contribuir con personas con necesidad de recuperación de adicciones peligrosas, etc. (confr. Art. 1 y 2 del Estatuto Constitutivo).

Señala que la sede de la Asociación se fijó en calle Herrero Doucloux de la localidad de Caviahue – Copahue, y desde hace quince años que desarrolla actividades, habiendo obtenido la autorización de la Municipalidad de Caviahue – Copahue en el año 2001 para organizar eventos, tramitando luego la personería jurídica que obtuvo en el año 2003.

Dice que en ese lugar funcionó la Asociación desde sus orígenes hasta el año 2003, en que se celebró el convenio con el EPROTEN; y a partir de allí la Comisión Directiva se reúne en Neuquén, desde donde se organizan los eventos y actividades que realiza; la mayoría en Copahue durante la temporada.

Relata que en el año 2003 las autoridades del EPROTEN se contactan con miembros de la asociación a los fines de proponer un acuerdo: el ENTE necesitaba disponer del predio donde funcionaba la asociación, según trascendidos, por la llegada de inversionistas extranjeros que construirían un hotel en Copahue.

Agrega que el EPROTEN convoca al presidente de la Asociación para firmar un convenio de desalojo del inmueble, obligándose por su parte a construir otro de determinadas características para posibilitar la continuidad de las actividades culturales que se venían desarrollando; en un lote que el municipio de Caviahue otorgaría a tal fin.

Dice que en cumplimiento de lo acordado se procede por parte de la asociación a desocupar el inmueble, para que el ente proceda al desarme y demolición, quedando sólo dos piezas en pie; y que la asociación puso a disposición del ente para que éste termine con el desarme.

Destaca que pasó el tiempo y el Ente no concluyó con el desarme y tampoco inició las obras comprometidas luego de finalizado el plazo convenido, por lo que el Presidente de la Asociación envió carta documento intimando al cumplimiento de lo acordado. Dice que el Ente responde mediante carta documento de fecha 23 de junio de 2006 rechazando la intimación.

Finalmente en fecha 16/7/2007 interpone reclamación ante el Gobernador de la Provincia, lo que origina el decreto que motiva la presente acción.



Relata que el accionar del Ente le causa perjuicios a la Asociación ya que al día de la fecha no cuenta con el lugar donde tener su sede social y la infraestructura con la que contaba anteriormente para realizar las actividades propuestas en el objeto social de la misma. Agrega que puede seguir organizando eventos, pero ya no cuenta con el lugar donde hospedar gente y el salón propio donde realizar las actividades.

Ofrece prueba y funda en derecho.

II.- A fs. 68, mediante R.I. 6380/8, se declaró la admisión de la acción.

III.- Ejercida opción por el proceso ordinario y corrido traslado de la demanda, a fs. 76 se presenta el Fiscal de Estado, en los términos del art. I y concordantes de la Ley 1575.

IV.- A fs. 151/152, comparece el ENTE PROVINCIAL DE TERMAS por apoderado y contesta la demanda. Solicita su rechazo, con costas.

Efectúa las negativas de rigor y a continuación relata que en fecha 29 de mayo de 2003 se suscribe un convenio de desocupación entre el Ente Provincial de Termas del Neuquén y el Sr. Edgardo Enrique Blázquez, quien lo rubrica a título personal, y no como presidente de la Asociación Pehuenia Cultural del Neuquén, corroborándose tal circunstancia con el Decreto Nro. 1682 de fecha 12 de septiembre de 2003 por medio del cual se otorga personería jurídica a Pehuenia Cultural de Neuquén.

Dice que conforme surge del convenio de desocupación suscripto el Sr. Edgardo Blázquez acuerda reintegrar el inmueble que ocupa con todo lo edificado y libre de ocupantes en un plazo de cinco días desde la firma del instrumento, obligación que el mismo no cumplió, conforme surge del informe elevado por la Dirección General de Infraestructura del EPROTEN obrante a fs. 29/30 del expediente administrativo, y del relato de demanda en que el actor manifiesta que en fecha 29 de noviembre de 2004 notifica al Ente de la disposición del inmueble para que termine el desarme.

Relata que el Ente Provincial de Termas acuerda instalar o construir en el predio que otorgue en comodato o venta la Municipalidad de Caviahue – Copahue al Sr. Blázquez, una edificación estructural, siendo indispensable para dicha construcción el otorgamiento del predio por dicha Municipalidad, circunstancia esta que no se ha plasmado ni acreditado por el Sr. Blázquez ni obra tampoco en las actuaciones administrativas.

Agrega que la obligación asumida por el Ente lo era de acuerdo a las disponibilidades existentes en el organismo.

Concluye que no ha habido por parte del Ente Provincial de Termas del Neuquén un incumplimiento del convenio suscripto sino la falta de los presupuestos acordados y necesarios para la instrumentación de la obligación asumida, lo que fue notificado al Sr. Blázquez.

Ofrece prueba.

V.- A fs. 158 se abre la causa a prueba y a fs. 265 se clausura el período de prueba y se colocan los autos para alegar. A fs. 271/272 obra agregado alegato de la actora.

VI.- A fs. 274/280 se expide el Sr. Fiscal ante el Cuerpo propiciando el rechazo de la demanda.

VII.- A fs. 331 se dicta la providencia de autos para sentencia la que, firme y consentida, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.

VIII.- Para comenzar el análisis de la cuestión planteada, corresponde señalar que conforme surge del Decreto N° 2005 de fecha 23 de octubre de 2007, el Poder Ejecutivo ha rechazado la reclamación administrativa interpuesta por EDGARDO ENRIQUE BLAZQUEZ invocando los siguientes motivos: a) el Convenio de desocupación fue suscripto por el Sr. Blázquez a título exclusivamente personal y no como presidente de la Asociación Pehuenia Cultural; b) el Sr. Blázquez continúa habitando el inmueble conforme surge de las actuaciones administrativas, incumpliendo manifiestamente con lo convenido; c) el Municipio en el mes de junio de 2004 le entregó el inmueble al presentante, asumiendo dicha fecha vital importancia, ya que la obligación del ente para efectuar la obra prevista en el convenio se originaría en un período presupuestario posterior al vigente al momento de contraer la obligación, razón por la cual no resultarían aprobados los gastos que le implican al EPROTEN realizarla, ya que impactan en ejercicios futuros, por causas que no le son imputables a la Administración.

Agrega que la naturaleza del convenio en análisis no es la de un subsidio; que el presidente del EPROTEN carecía de competencia para otorgar un subsidio; y que el día 29 de mayo de 2003 Pehuenia Cultural de Neuquén no cumplimentaba el requisito indispensable de la personería jurídica, que fue otorgada con posterioridad, el 12 de septiembre de 2003.

VIII.I.- En atención al argumento expuesto por el Poder Ejecutivo en el punto a) del Decreto 2005 habrá de analizarse en primer lugar la legitimación invocada por la actora.

Ambas partes son contestes en afirmar que han suscripto un convenio que han denominado “CONVENIO DE DESOCUPACIÓN” en fecha 29 de mayo de 2003 y que obra agregado a fs. 302/303.

En tal convenio ha concurrido EDGARDO ENRIQUE BLAZQUEZ, sin invocar su calidad de representante de la Asociación Civil PEHUENIA CULTURAL, y el ing. ALBERTO REISSIG, en su calidad de Presidente del Ente Provincial de Termas.

Allí el ENTE reconoce las actividades culturales llevadas a cabo por el Sr. Blázquez y que las mismas se desarrollan en el lote sito en Herrero Doucloux de la localidad de Copahue.

En lo que aquí respecta, han acordado lo siguiente: “SEGUNDA. El Sr. Edgardo Enrique Blázquez acuerda reintegrar el inmueble que actualmente ocupa sito en calle Herrero Doucloux, con todo lo allí edificado y libre de ocupantes, a fin de que EL ENTE proceda a la demolición del bien.” “TERCERA. El plazo para entregar el inmueble descrito en la cláusula segunda se conviene en cinco días desde la firma del presente.” “...” “QUINTA. EL ENTE en reconocimiento de las inversiones realizadas por el Sr. Blázquez y al sólo efecto de permitir la continuidad de los espectáculos y reuniones culturales comprometidas por este último, acuerda instalar o construir en el predio que otorgue en comodato o venta la Municipalidad de Caviahue – Copahue al Sr. Blázquez una edificación estructural con una superficie de doscientos metros y cuya descripción se describe en el Anexo I del presente convenio.”

“SEXTA. El plazo de la obra se fija en noventa días a partir de la libre disponibilidad del predio otorgado por la Municipalidad, siempre que la veda climática no impida su continuidad”.

“SEPTIMA. Se pacta de común acuerdo que EL ENTE en su obligación de ejecutar las instalaciones descritas en la cláusula quinta y Anexo I asume la opción de efectuar las tareas con el material que considere más apropiado de acuerdo a las disponibilidades existentes, pudiendo asimismo efectuar aquellas modificaciones en la ejecución que considere convenientes.”

La actora es una ASOCIACION CIVIL que ha adquirido la personería jurídica en fecha 12 de septiembre de 2003 conforme acredita a fs. 290 con el Decreto N° 1682 que acompaña.

Ahora bien, el acto constitutivo de la Asociación Civil data del 13 de enero de 2003 (conforme constancias de fs. 285 y consideraciones expresadas en el Decreto N° 1682 agregado a fs. 290), anterior al convenio de desocupación oportunamente suscripto.

En consecuencia, puede señalarse que aún cuando a la firma del convenio de desocupación la Asociación Civil no contaba con personería jurídica, ello no puede ser obstáculo para el reconocimiento de su derecho.

Antes de obtener la personería jurídica, ha existido como simple asociación. Cровi señala que “el legislador ha limitado el derecho de asociación previendo la existencia de un fin útil, pero ese rigor se atenúa cuando permite formar asociaciones sin obtener el reconocimiento estatal. La libertad de asociarse con fines útiles, consagrada como garantía constitucional, implica la necesidad de reconocer la existencia de entidades que, sin llegar a obtener el reconocimiento estatal para funcionar, desarrollan a veces una amplia e importante actividad en nuestra sociedad. En nuestro sistema legal actual, las asociaciones que no han obtenido la autorización para funcionar como tales, pueden actuar válidamente como





“simples asociaciones” en los términos del art. 46 del Código Civil.” (confr. Covi, Luis Daniel Régimen Legal de las Asociaciones Civiles, pág. 28).

Luego, si una asociación constituida al amparo del artículo 46 del C.C. no depende de la autorización estatal para su creación y funcionamiento, lógico es que la pretendida inscripción registral no tiene otros efectos que otorgar publicidad a los actos constitutivos de la sociedad.

La inscripción en el registro estatal no es –ni podría ser considerado– un acto que altere de ningún modo la calidad que el ente ya posee de antemano en virtud de lo normado en el Código Civil. No agrega ni quita ningún elemento a los que ya tiene la simple asociación (confr. Ac. 9/2013).

La autorización estatal produce efectos hacia atrás, se legitima así lo actuado por los fundadores y administradores durante el período anterior. Edgardo Enrique Blázquez, conforme Acta Constitutiva de fs. 285, es uno de los socios fundadores, y fue instituido presidente en tal oportunidad.

Del texto del convenio de desocupación, y aún cuando el Sr. Blázquez no invoca su calidad de presidente de la Asociación, surge que ha intervenido en tal carácter. Ello se desprende de los términos de las cláusulas primera y quinta: reconoce la demandada en el convenio de desocupación las actividades culturales y espectáculos que Blázquez desarrolla no a título personal sino a través de la Asociación Civil.

En igual sentido, en el Acta Nro. 2 del Libro de Actas de Reuniones de Comisión Directiva y Asamblea (agregada a fs. 36/37) de la Asociación Civil, el Sr. Blázquez informa sobre el convenio de desocupación suscripto. Así, Blázquez anuncia a la Asociación Civil del acto por él llevado a cabo.

Cabe agregar que el convenio de desocupación ha sido suscripto dentro del marco que la propia Asociación Civil ha generado a raíz de la petición que cursara a la Gobernación respecto de la adjudicación en comodato del lote que ocupaba (expte. 2100-77330/2003) y la solicitud de un lote en Cavihúe para la construcción de su sede por EPROTEN (expte. 3300-1011/2004).

En este contexto corresponde concluir que el convenio de desocupación fue suscripto por el Sr. Blázquez en su calidad de Presidente de la Asociación Civil aún cuando no fuera expresamente plasmado en esos términos.

Dicho esto debe analizarse el cumplimiento de las obligaciones asumidas.

VIII.2.- La relación entre la parte actora y la demandada se rigió por el acuerdo de voluntades generador de obligaciones para ambas partes basado en la bilateralidad.

Desde esta perspectiva, la relación que vinculó a las partes, es de naturaleza contractual administrativa y, como tal, las normas que lo rigen resultan de obligatoria aplicación para las partes que deben ajustar a ellas su proceder (art. 1197 del C.C.).

Dice Escola al respecto (“Tratado Integral de los Contratos Administrativos” T. I, pág. 374), que “El contrato administrativo es, pues, la ley de las partes, y las obliga con idéntica fuerza con que lo obligan las convenciones hechas en los contratos de derecho privado”. En el mismo sentido ver Marienhoff “Tratado ...” T. III-A, pág. 333/334.

Sobre esta base entonces corresponde dirimir el presente conflicto.

Conforme los términos del acuerdo de desocupación las partes han asumido las siguientes obligaciones:

a) La actora debía reintegrar el inmueble sito en calle Herrero Doucloux, con todo lo edificado y libre de ocupantes a fin de que el ENTE proceda a la demolición. El plazo para reintegrar el inmueble se convino en cinco días desde la firma del convenio (29 de mayo de 2003).

b) La demandada debía instalar o construir en el predio que otorgue en comodato o venta la Municipalidad de Cavihúe – Copahue a la actora una edificación estructural con una superficie de doscientos metros y cuya descripción se realiza en el Anexo I del convenio. El plazo de la obra se fija en noventa días a partir de la libre disponibilidad del predio otorgado por la Municipalidad, siempre que la veda climática no impida su continuidad. Finalmente acuerdan que el ENTE asume la opción de efectuar las tareas con el material que considere más apropiado de acuerdo a las disponibilidades existentes, pudiendo efectuar aquellas modificaciones en la ejecución que considere convenientes.

Se trata aquí de un contrato bilateral, donde cada una de las partes ha asumido obligaciones: la desocupación del inmueble –la actora– y la instalación o construcción de una edificación de doscientos metros cuadrados en el predio que otorgue en comodato o venta la Municipalidad – la demandada–.

De las actuaciones administrativas no surge que la actora haya dado cumplimiento a la única obligación por ella asumida: la desocupación del inmueble en el término de cinco días de suscripto el convenio.

El testigo Vargas (que declara a fs. 182 del expediente judicial, en fecha 25 de junio de 2009), al ser preguntado sobre la desocupación del inmueble manifiesta que “hace como tres años de eso” (tex).

Aún más, la propia actora, en el escrito en el que interpone la “reclamación” (fs. 1/4 del expediente administrativo nro. 3100-26643/2007) afirma que el 29 de noviembre de 2004 puso a disposición del EPROTEN el inmueble para que se termine el desarme. Y luego afirma que “la asociación sigue brindando alojamiento y comida en lo que queda del lugar (dos habitaciones) y continúa con la organización de eventos para el interior” (textual). La reclamación administrativa fue interpuesta en fecha 16 de julio de 2007.

Luego, recién en noviembre de 2007 –con posterioridad al dictado del Decreto N° 2005 que resuelve el reclamo administrativo y unos días antes del inicio del trámite judicial– conforme surge de la carta documento agregada a fs. 318 se desprende que la actora pone a disposición de la demandada el inmueble cuya devolución se comprometiera a realizar en el año 2003.

De ello se concluye que la obligación asumida por la actora no fue cumplida en el plazo comprometido, sino por el contrario, cuatro años más tarde: en noviembre de 2007, y luego del dictado del Decreto que por esta vía se impugna.

Esto resulta suficiente ya para adelantar el rechazo de la acción intentada toda vez que no habiendo dado cumplimiento la actora a la obligación a su cargo no puede exigir el cumplimiento de la obligación asumida por la demandada.

IX.- A mayor abundamiento, y atendiendo al tercer argumento expuesto en el Decreto 2005/2007 para el rechazo del reclamo administrativo – vigencia del presupuesto al momento de cumplir con la obligación a cargo de la demandada–, se coincide con el Sr. Fiscal del Tribunal.

Aún cuando la obligación fue contraída por la demandada en el año 2003, si debía ser cumplida en otro ejercicio financiero diferente, tal gasto podía ser incluido en el presupuesto del año siguiente. Ahora bien, ello siempre que el convenio se encontrara vigente. Pero, como ya se dijera en el punto anterior, la actora no había cumplido con la obligación a su cargo.

X.- Por estos motivos, propicio al Acuerdo el rechazo de la demanda impetrada.

En cuanto a las costas, entiendo que deberán ser soportadas por la actora vencida (art. 68 del C.P.C. y C. de aplicación supletoria en la materia). ASÍ VOTO.

El Señor Vocal Doctor EVALDO DARIO MOYA dijo: por adherir al criterio del Dr. Kohon es que voto del mismo modo. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) RECHAZAR la demanda interpuesta por ASOCIACION CIVIL PEHUENIA CULTURAL DEL NEUQUEN contra el ENTE PROVINCIAL DE TERMAS DEL NEUQUEN. 2°) Costas al actor (art. 68 del C.P.C. y C. y 78 Ley 1305). 3°) Regular los honorarios de la Dra. ..., patrocinante de la actora, en la suma de \$..., los honorarios del Dr. ..., en el doble carácter por el demandado Ente Provincial de Termas, en la suma de \$... (arts. 6, 7, 8, 9, 10 y 39 de la Ley 1594) y los honorarios de la perito ... en la suma de \$... 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. EVALDO DARIO MOYA

Dra. LUISA A. BERMUDEZ – Secretaria



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

**"PAN AMERICAN ENERGY L.L.C. SUCURSAL ARGENTINA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 1530/2005) – Acuerdo: 23/14 – Fecha: 12/05/2014

DERECHO ADMINISTRATIVO: Dominio del Estado.

TIERRAS FISCALES. ADJUDICACIÓN EN VENTA. REGULARIDAD DEL PROCEDIMIENTO.

La actora pretende la declaración de nulidad del Decreto N° 862/05 y de los actos administrativos anteriores a su dictado ya que afirma que es concesionaria de la explotación de hidrocarburos del yacimiento denominado "Lindero Atravesado", y que la planta principal de la firma se encuentra en el Lote 7 de la sección II, del Departamento de Confluencia que es de propiedad fiscal. Sostiene que tomó conocimiento que la propiedad de tal lote habría sido cedida, bajo el régimen de la ley de colonización, a quien nunca pudo ser adjudicatario de la fracción B del Lote 7 de la Sección II, y que aquél trató de malversar la cuestión con la sola finalidad de obtener el pago de servidumbres. Por lo tanto asegura poseer una prioridad de compra sobre dicha Sección II, y que el Poder Ejecutivo no puede otorgar la propiedad del predio.

Corresponde rechazar en todos sus términos la demanda entablada contra la Provincia del Neuquen, ya que de la compulsión de los elementos obrantes en autos surge que efectivamente ha existido un procedimiento administrativo mediante el cual la autoridad ha declarado cumplidas las distintas pautas que se encuentran exigidas en la Ley N° 263, para adjudicar en venta el lote sujeto a litigio, por lo tanto la referida adjudicación resultó legítima. A ello se suma la carencia de elementos de prueba necesarios para demostrar que se encontraban cumplidos los vicios endilgados al acto atacado.

Debe excluirse el planteo que -en forma tangencial- efectúa la actora, en cuanto sostiene que posee un mejor derecho en la obtención de la propiedad de la tierra, toda vez que, tal como la proponente lo afirma, dicha pretensión fue -oportunamente- planteada y rechazada en sede administrativa, sin haberse luego agotado la vía administrativa para, con posterioridad, acceder a la jurisdicción.

**Texto completo:**

ACUERDO N° 23. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los doce días del mes de mayo del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, Doctores RICARDO TOMAS KOHON y EVALDO DARIO MOYA, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa A. Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "PAN AMERICAN ENERGY L.L.C. SUCURSAL ARGENTINA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. N° 1530/05, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Doctor EVALDO DARIO MOYA dijo: I.- A fs. 52/62 se presenta por apoderado la sociedad Pan American Energy L.L.C. – Sucursal Argentina, e inicia formal acción procesal administrativa contra la Provincia del Neuquén, y pretende la declaración de nulidad del Decreto N° 862 de fecha 10.06.05 dictado por el Poder Ejecutivo Provincial y los actos administrativos anteriores a su dictado.

Inicia su exposición y relata que desarrolla actividades de prospección, exploración, explotación, transporte y procesamiento de recursos hidrocarbúricos.

Afirma ser titular concesionaria de la explotación de hidrocarburos del yacimiento denominado "Lindero Atravesado", que le fuera otorgada por Decreto Provincial N° 2172/91, instalada sobre predios fiscales.

Explica que la planta principal de la firma se encuentra en el yacimiento, puntualmente en el Lote 7 de la sección II, del Departamento de Confluencia que, reitera, es de propiedad fiscal.

Sostiene que en el mes de noviembre del año 2002 tomó conocimiento que la propiedad del lote indicado habría sido cedida, bajo el régimen de la ley de colonización, al Sr. Sirio Asaad.

Agrega que se anotó de tal situación al ser demandada ante la Justicia Federal por el propio Asaad, quien pretende el pago de servidumbres y afirmó contar con una preadjudicación del predio, hasta tanto se le otorgue el correspondiente acto administrativo de adjudicación de la propiedad.

Sobre el particular, hace referencia a las actuaciones que tramitan ante la Justicia Federal, e informa que, en la oportunidad de contestar la demanda, acompañó prueba respaldatoria que acredita que el Sr. Asaad nunca ocupó el predio en cuestión, motivo por el cual la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca -Tribunal de Alzada- dispuso dejar sin efecto la medida cautelar dictada por el Juez Federal Subrogante.

Detalla que, con anterioridad, la firma se presentó -mediante reclamación administrativa- ante la Dirección General de Tierras y ante el Gobernador, y manifestó su oposición a la adjudicación de tales tierras al Sr. Asaad, por afectar ello sus derechos subjetivos.



Enfatiza que el Sr. Asaad nunca pudo ser adjudicatario de la fracción B del Lote 7 de la Sección II pues, como surge de fs. 45, el puesto de la Sra. Marmoní ("El Molino"), quien le cediera sus derechos a aquél, se situaba en el Lote 7 de la Sección I, y no de la Sección II.

Concluye que, como la firma ubica sus instalaciones en el Lote 7 de la Sección II, se trató de malversar la cuestión con la sola finalidad de obtener el pago de servidumbres.

Entiende que tiene prioridad de compra sobre dicha Sección II, tal como lo ha solicitado y, según interpreta, se encuentra previsto en el Código de Minería.

También señala que la Provincia de Neuquén, en su carácter de propietaria de toda el área petrolera en explotación, le reclamó judicialmente el pago de servidumbres, cuya tramitación se encuentra a cargo del Juzgado Federal de Primera Instancia N° 1 de la ciudad de Neuquén.

Sobre el punto, dice que, tratándose de un terreno fiscal perteneciente al dominio privado de la Provincia, no puede constituirse una servidumbre administrativa sobre el fundo propiedad del mismo sujeto que impone el derecho, ya que los principios del derecho civil también rigen para el caso de la servidumbre administrativa. Invoca el art. 2970 del Código Civil y sostiene que el derecho debe ser sobre un inmueble ajeno.

En otro apartado señala que, el monto pretendido por el Sr. Asaad en concepto de servidumbres, supera el abonado por la adjudicación, lo que significa una especulación económica ajena al fin contemplado en la Ley N° 263.

En el capítulo IV) sintetiza que el Poder Ejecutivo no puede otorgar la propiedad del predio al Sr. Asaad bajo la ley de colonización, en tanto no hubo una ocupación efectiva ni agropecuaria del predio.

Además, afirma que posee un mejor derecho a reclamar la propiedad, y que desde el inicio de la ocupación la misma fue gratuita, según lo establecido por el Código de Minería, aplicable aquí en función del art. 66 de la Ley 17.418.

Bajo el capítulo V) analiza la norma impugnada -Decreto 862/05-, determina los vicios que a su entender posee y que acarrearán su nulidad: indica que en su mayor parte se destina a fundamentar el derecho de la Provincia al cobro de servidumbres en función de lo establecido por el Decreto 289/01, sin hacer referencia a lo que se le está peticionando, que es la invalidez del proyectado decreto de venta del Lote 7 de la Sección II al Sr. Asaad, y la certificación efectuada por la Dirección General de Tierras el 12-11-01, mediante la cual se tiene al mencionado como adjudicatario en venta con mejoras de los lotes B1 y B2 del Lote oficial 7 de la sección II del Paraje Lindero Atravesado, según Ley N° 263.

Luego, individualiza los vicios que posee el acto atacado: a) Como vicios muy graves -que acarrearán la inexistencia del acto-, señala el aval al otorgamiento en venta de un predio sobre el cual se ha probado que jamás ha sido ocupado por el adjudicatario.

Agrega que, resulta absurda la idea de considerar abstracta la cuestión ante el fallecimiento del Sr. Asaad, pues nada quita o agrega a la hora de disponer los derechos en juego (cfr. Ley 1284, art. 66 inc. a).

También incluye entre los vicios más graves, a la trasgresión de las normas constitucionales que protegen los derechos adquiridos de los administrados (cfr. Ley 1284, art. 66, inc. c).

b) Como vicios graves -susceptibles de la sanción de nulidad-, detalla: el incumplimiento del deber de garantía de la propiedad y debido proceso legal, protegido por las normas constitucionales (cfr. Ley 1284, art. 67, inc. b); irrazonabilidad, al contradecir la propia finalidad protectora del patrimonio fiscal (cfr. Ley 1284, art. 67, inc. m); y carecer de motivación, resultando los argumentos brindados desvinculados de la petición efectuada (cfr. Ley 1284, art. 67, inc. s).

En el punto V.5.) afirma que la Provincia accionada carece de facultades para el cobro de servidumbres.

Detalla que la concesión del yacimiento denominado "Lindero Atravesado" le fue otorgada por el Poder Ejecutivo Nacional conforme las previsiones de la Ley N° 17.319, cuya materia es reservada en virtud del art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional, al Estado Nacional.

Agrega, que más allá de la claridad de los textos legales que consagran la gratuidad del uso de las tierras fiscales por parte de los concesionarios y permisionarios de exploración de hidrocarburos, y la indiscutible facultad del Congreso de la Nación de legislar en forma exclusiva en la materia, la Provincia de Neuquén -junto a otras Provincias- ha convalidado la jurisdicción exclusiva de la Nación en materia de regalías al ratificar el Pacto Federal de los Hidrocarburos, suscripto con posterioridad a la reforma constitucional del año 1994.

Entiende que, en dicho contexto, al haber sido suscripto con posterioridad a la reforma de la Constitución, prevalece sobre el ordenamiento interno provincial, configura el derecho infrafederar y forma parte del derecho público interno, no siendo posible invocar una ley interna que derogue unilateralmente lo pactado, tal como lo pretende la Provincia accionada.

Para finalizar ofrece prueba, hace reserva del caso federal y solicita el acogimiento de la demanda interpuesta.

A fs. 85/86 la actora amplía demanda y sostiene que la cuestión a resolver trasunta en determinar si la adjudicación que cuestiona, resultó conforme a las disposiciones del art. 239 inc. a) y b) de la Constitución Provincial y las disposiciones de la Ley N° 263.

En el mismo escrito agrega que, la firma manifestó en el año 2000 interés en adquirir los predios que ocupa con plantas y baterías y, reitera, le asiste una prioridad de compra, en los términos contenidos en el artículo 156 del Código de Minería, que resulta aplicable a la actividad hidrocarburífera por remisión del art. 66 de la Ley 17.319.

II.- A fs. 95, por RI 4940/05 se declaró la admisión del proceso; a fs. 98/99 vta., la actora optó por el procedimiento ordinario y ofreció sus pruebas, y a fs. 101 se ordenó correr el traslado de la demanda.

III.- A fs. 107/116 vta., la Provincia de Neuquén por apoderado y con el patrocinio del Sr. Fiscal de Estado efectúa su responde.

Luego de las negativas de rigor, transcribe el Decreto 862/05 y solicita que sus argumentos se tengan por reproducidos en esta sede a los efectos de determinar la improcedencia de la acción intentada.

Afirma que esa norma no tiene relación con el otorgamiento que fuera ordenado por la Administración de las tierras fiscales al Sr. Asaad, toda vez que fue, a través del Decreto N° 2.380/97, que se dispuso adjudicar en venta "...en las condiciones establecidas por la Ley 263 y su Decreto Reglamentario N° 0826/64, el Lote B que es parte del Lote Oficial 7, Sección II, Paraje Lindero Atravesado..."

Describe los requisitos y condiciones que determina la Ley N° 263 de tierras fiscales, para quienes pretenden ser arrendatarios o adjudicatarios en venta de tierras fiscales.

En cuanto al caso concreto, afirma que la Administración todavía no ordenó la escrituración de las tierras en cuestión a quien fuera reconocido administrativamente como adjudicatario.

Hace mención al fallecimiento del Sr. Asaad, y sostiene que aún cuando pudieran presentarse los herederos (hipótesis planteada por la parte actora), puede suceder que no se hiciera lugar a la escrituración solicitada, en tanto la Administración podría considerar que no se encuentran cumplimentadas las condiciones que impone la Ley N° 263 y su decreto reglamentario para el otorgamiento del título de propiedad. Agrega que, incluso, podría declararse la caducidad de la adjudicación en venta establecida.

Con relación a la percepción de derechos por servidumbre, coloca el acento en las previsiones contenidas en el Decreto 289/01, conforme el cual, las escrituras traslativas del dominio de inmuebles fiscales a los correspondientes adjudicatarios deben contener la disposición según la cual, durante el plazo de 10 años, no podrán venderlos ni ejercer derecho de cobro de indemnizaciones o cánones en concepto de servidumbres hidrocarburíferas, derecho que le asiste al Estado Provincial. En su virtud entiende que, la pretensión de la actora, no tiene interés jurídico actual.

Agrega que, la Ley N° 2138 y el Decreto N° 0353/98, tiene la posibilidad de reclamar a las empresas hidrocarburíferas tanto servidumbres por la afectación, como indemnización por los perjuicios sufridos en inmuebles fiscales.



Destaca que el artículo 124 de la Constitución Nacional derogó en forma parcial las mandas contenidas en la Ley N° 17.319, reconociendo los derechos de los Estados Provinciales en relación con la explotación de recursos hidrocarburíferos.

De este modo, sostiene que carecen de sustento jurídico las afirmaciones de la accionada en punto a la propiedad que detentaría el Gobierno Federal sobre los yacimientos de hidrocarburos por ser éstos equiparados a los denominados “establecimientos de utilidad nacional”.

Para terminar, rechaza aquellos argumentos utilizados por la actora, en cuya virtud, a través de la invocación de un contrato de concesión celebrado con el Estado Nacional, y la aplicación del art. 158 del Código de Minería, entiende que puede gozar de una concesión totalmente gratuita, evitando el pago de servidumbres hidrocarburíferas a la Provincia de Neuquén.

Como consideración final hace referencia al “Pacto Federal de Hidrocarburos”, y afirma que el mismo no se encuentra vigente en la Provincia del Neuquén, en tanto carece de ratificación legislativa; no es Ley de la Nación, y que el Congreso Nacional no tuvo intervención alguna vinculada con su suscripción; y, eventualmente, el Pacto es programático, sin tener la virtualidad de prevalecer sobre el derecho constitucional provincial.

Hace reserva del caso federal y formula su petitorio.

III.1.- A fs. 120/122 la actora contesta el traslado conferido y rechaza en todos sus términos los dichos de la Provincia demandada.

Con relación al Decreto N° 2380/97 –por el cual se adjudicó en venta al Sr. Asaad las tierras en cuestión–, aclara que, en cuanto tomó conocimiento del mismo, presentó reclamación administrativa y así agotó la vía administrativa para la obtención del acto del Ejecutivo.

En cuanto al acto de adjudicación en venta contenido en el Decreto N° 2380/97, afirma que el mismo genera un derecho al perfeccionamiento del título con la escrituración, tal como lo pretende el Sr. Asaad de la Administración.

IV.- A fs. 123 se dicta la providencia de fecha 27-06-2006 mediante la cual el Tribunal resuelve citar a los herederos de Jorge Cirio Asaad, en el carácter de terceros, toda vez que se advierte que la Resolución N° 2380/97, emitida por el Poder Ejecutivo Provincial, adjudicó en venta los terrenos objetos del presente litigio, con lo que podrían eventualmente verse afectados derechos subjetivos.

A fs. 130/131 la parte actora plantea recurso de reconsideración contra tal providencia, el que es rechazado mediante R.I. N° 5.844, obrante a fs. 138/140.

V.- A fs. 152/163 comparecen por apoderado los herederos del Sr. Asaad: contestan demanda, efectúan las negativas generales y afirman que, de las actuaciones administrativas labradas ante la Dirección de Tierras, surgen acreditadas todas las exigencias que la normativa vigente establece para los adjudicatarios de tierras fiscales, circunstancias que han sido avaladas por las inspecciones efectuadas por la Administración durante más de 17 años.

Señalan que el cumplimiento por parte de Asaad a los distintos requerimientos del Estado, demuestran en forma clara que la tierra pretendida por la actora pertenece a un particular, y que le fue adjudicada al cumplir con los requisitos establecidos en la Ley N° 263.

Afirman que la parte actora incurre en una confusión con el otro puesto que ocupa la familia Asaad, denominado “El Molino”, desde el cual se dirige la explotación agropecuaria, y que es ocupado con anterioridad a la adjudicación del Lote 7-Sección II.

Relatan que aquel último fue adjudicado al Sr. Asaad con anterioridad a que la parte actora lo pretendiese, y que el derecho que posee a esa tierra es anterior al de la empresa accionante.

En ese orden agrega que existe en el lote 7 sección II, el puesto denominado “Molino Guacho”, construido por Asaad y ubicado a 6 km. de la planta.

En cuanto a la escritura traslativa de dominio a su favor, afirman que la misma no fue otorgada por problemas técnicos detectados en los planos de mensura de los fundos en cuestión, y no por el incumplimiento del arrendatario de las obligaciones impuestas.

Además, ponen de resalto que la accionante ha obstruido en forma sistemática la obtención por parte de la familia Asaad del dominio definitivo de las tierras.

Luego, efectúan un repaso de las distintas constancias obrantes en las actuaciones administrativas para, finalmente, adherir en forma parcial a la contestación de demanda efectuada por parte de la Provincia de Neuquén.

Aclaran que, tal adhesión sólo se limita al derecho y los hechos que tengan estricta vinculación con el dictado del Decreto 862/05 y la interpretación jurídica y cita legal efectuada respecto de la Ley N° 263. Pero, discrepan en punto a la reserva que la Provincia efectúa por el término de diez años del ejercicio de los derechos de cobro de cánones e indemnizaciones, toda vez que a la fecha de sanción del Decreto N° 289/01, el adjudicatario tenía la posesión pacífica del inmueble, ininterrumpida por casi 20 años, mensura aprobada y cancelado el precio.

Desde el vértice probatorio, se oponen a la producción de la prueba ofrecida por la actora, planteo desestimado conforme R.I. N° 6.394 obrante a fs. 178/179, y afirman que la actora omite valorar la situación real y efectiva que padecen, demostrando en definitiva, el ejercicio abusivo de un derecho a fin de evitar el pago de las servidumbres que pesan sobre el fundo objeto del litigio, como también las indemnizaciones por el daño ambiental que la explotación genera al medio ambiente.

Ofrecen prueba y peticionan el rechazo de la acción.

VI.- A fs. 164 se ordena dar intervención al Defensor del Tribunal Superior, en tanto la Señora Panero compareció en representación del hijo menor de edad de Asaad, la cual se materializó a fs. 165.

VII.- A fs. 173/175 obra la contestación efectuada por Pan American Energy L.L.C. de los hechos afirmados por los terceros interesados.

Piden el rechazo de la totalidad de las consideraciones vertidas, y señala que la única finalidad de los presuntos superficiarios es la de “...cobrar algo, sea servidumbres, daños y perjuicios, derecho a la molestia, algún dinero por algo...”.

Reitera que ni el Sr. Asaad ni sus herederos tuvieron posesión ni pacífica ni ininterrumpida, ni mensura aprobada, ni pagaron el Lote II donde está la plata de la firma petrolera.

Con relación a la imputación de falsedad del contenido del acta notarial presentada por esa parte, afirma que no ofreció prueba en contra de la misma, ni tampoco promovió el correspondiente incidente de redargución de falsedad.

VIII.- A fojas 183 se abrió la causa a prueba.

A fs. 218/219 la actora denuncia un hecho sobreviniente y afirma que constató el ingreso al yacimiento “Lindero Atravesado” de personas que dicen ser integrantes de la familia Asaad con la intención de instalarse en tales predios, lo que –conforme sus dichos– es demostrativo del incumplimiento de los Asaad de la posesión de los fundos.

A fs. 226 obra la contestación al planteo por parte de la tercera citada, mediante la cual niega la existencia de los hechos sobrevinientes.

IX.- A fs. 513 se agregan los cuadernos de prueba, se clausura el término probatorio y se colocan los autos en Secretaría. Y, a fs. 519/532 y 533/534 se agregan los alegatos de la parte actora y la Fiscalía de Estado, respectivamente.

X.- A fs. 537/542 se expidió el Sr. Fiscal ante el Cuerpo quien propició que se rechace la acción intentada por Pan American Energy L.L.C. Sucursal Argentina.

XI.- Detalladas las posiciones de las partes, cabe determinar la cuestión sustancial sobre la cual debe decidirse.

En este aspecto, si bien las pretensiones expuestas por la actora en su escrito de demanda resultan algo confusas, tal como lo advierte el Sr. Fiscal del Cuerpo, la cuestión ya ha sido abordada por este Tribunal en el Resolutorio obrante a fs. 178/179, en cuanto se estableció que la cuestión versa sobre la legitimidad de la adjudicación en venta del lote en cuestión al Sr. Asaad.

XI.1.- En forma previa al estudio de dicha cuestión, y a los fines de alcanzar una mayor claridad en la exposición, cabe mencionar aquellos aspectos que no corresponde que sean abordados en esta oportunidad.



En tal sentido, debe excluirse el planteo que -en forma tangencial- efectúa la actora, en cuanto sostiene que posee un mejor derecho en la obtención de la propiedad de la tierra.

Tal como la proponente lo afirma, dicha pretensión fue -oportunamente- planteada y rechazada en sede administrativa, sin haberse luego agotado la vía administrativa para, con posterioridad, acceder a la jurisdicción.

Otra cuestión que resulta ajena a estas actuaciones es la relacionada con el derecho al cobro -y consecuente obligación de pago- de las servidumbres. Tal como lo expresa la propia accionante, tal cuestión es objeto de estudio en sede Federal, de lo que dan cuenta las actuaciones caratuladas: "Asaad, Sirio Jorge c/ Pan American Energy L.L.C. s/ Sumarísimo", expediente n° 2826/2002, con trámite ante el Juzgado Federal de Primera Instancia de Neuquén, oportunamente requeridas y adjuntas a estas actuaciones.

A su vez, la Compañía accionante menciona en su escrito postulatorio la existencia de otra causa caratulada: "PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ PAN AMERICAN ENERGY LLC S/ ORDINARIO", expediente n° 121/2004, por la cual la Provincia de Neuquén le reclamó el pago de servidumbres.

Por tanto, corresponde que ambos temas continúen tramitando por los canales que han sido ya planteados.

XI.2.- Dicho ello, el análisis se centrará en la legitimidad de la adjudicación dispuesta por la Provincia de Neuquén, a favor del Sr. Asaad.

La actora parte de sostener que no es posible otorgar la propiedad del predio al Sr. Asaad bajo la ley de colonización, en tanto no existió una ocupación efectiva ni agropecuaria del predio y, según su versión, ella tenía un mejor derecho a reclamar la propiedad de las tierras.

A tal fin, impugna el Decreto N° 862/05, mediante el cual el Poder Ejecutivo Provincial rechazó en todas sus partes el recurso administrativo interpuesto, con la finalidad de impugnar tal situación.

Para sostener tal controversia denuncia que, el Sr. Asaad no ha cumplido con los requisitos dispuestos por la ley vigente, en tanto nunca ha ocupado el predio que se le adjudicó, no hizo ninguna explotación del mismo, ni realizó mejoras.

Afirma que el acto que impugna contiene los vicios descriptos en los art. 66 y 67 de la Ley N° 1284, lo que acarrea la inexistencia y nulidad del acto.

Puntualiza como vicios muy graves los siguientes: (i) absurdidad del acto; "ya que a la par que tiene por establecido que el Sr. Asaad ha fallecido", afirma que ello es irrelevante a la hora de disponer los derechos en juego al respecto; (ii) avala el otorgamiento de la venta de un predio que se prueba que jamás fue ocupado por el adjudicatario; (iii) transgrede las normas constitucionales que protegen los derechos adquiridos de los administrados.

Como vicios graves destaca que: (i) violenta la garantía constitucional de propiedad y debido proceso; (ii) resulta irrazonable en cuanto contradice la propia finalidad protectoria del patrimonio fiscal; (iii) carece de motivación en tanto los argumentos otorgados no se aplican a la petición efectuada.

Por su parte, la Provincia de Neuquén, al contestar la demanda -en lo que aquí concierne- afianza su posición en orden a sostener que el alegado incumplimiento de la Ley N° 263 por parte del adjudicatario Asaad resulta abstracto e innecesario.

Ello así, pues, según su postura, la Administración no ha otorgado aún el título de propiedad, pero además, habiendo fallecido el Sr. Asaad, será ante la eventualidad del reclamo que interpongan sus herederos cuando deberán acreditarse los recaudos.

Finalmente, estos últimos, en su carácter de terceros intervinientes, afirman que la totalidad de las exigencias dispuestas por la normativa legal vigente para adjudicatarios de tierras fiscales, han quedado acreditadas en las actuaciones administrativas labradas ante la Dirección de Tierras de la Provincia.

Agregan que dicha circunstancia se corrobora con las inspecciones llevadas a cabo por la Administración, durante más de 17 años.

En el mismo sentido, afirman que ocupan con ganado el lote 7 sección II, denominado "Molino Guacho", pretendido por la actora.

Con relación a la escritura traslativa de dominio, aclaran que la misma aún no se ha otorgado por una serie de problemas técnicos detectados en los planos de mensura de los fundos en cuestión, y no por el incumplimiento de las obligaciones impuestas.

XI.3.- De la totalidad de los elementos reseñados, y de la compulsión del procedimiento administrativo llevado adelante en sede administrativa puede tenerse por acreditado los siguientes parámetros:

a) Del Expediente 2503-424/66 surge que, a fs. 71/72 el Sr. Asaad se presenta ante el Sr. Director General de Tierras y Colonización, mediante un formulario "Solicitud de Tierra Rural para Arrendamiento y Concesión en Venta", de fecha 28-10-1992 y solicita en compra parte de los lotes 7 y 10 Sección II del Departamento Confluencia.

A fs. 76 obra declaración jurada emitida por el Sr. Asaad ante las autoridades, mediante la cual informa la cantidad de animales que mantuvo a lo largo de los años.

A fs. 78 obra certificación emitida por el Director de Tierras, mediante la cual acredita que el Sr. Asaad registra antecedentes mediante Expediente N° 2503-424/66 como ocupante con mejoras y animales de su propiedad en parte de los Lotes Oficiales 7 y 10, Sección II, del Paraje Los Barriales, de la Provincia del Neuquén.

A fs. 79 obra acta de delimitación del predio ocupado, y a fs. 81 el informe de inspección mediante el cual se delimitan las ocupaciones existentes y la reubicación de otras, correspondiéndole al Sr. Asaad "...de la delimitación con la Sra. ROMERO, ocupa al resto del lote 7 Sec. II."

A fs. 91 el Sr. Asaad solicita ante el Sr. Director General de Tierras y Colonización el inicio del trámite pertinente a los fines de obtener el título de propiedad correspondiente, obrando a fs. 92 plano de mensura.

A fs. 96 obra la Disposición 1298/97 mediante la cual la Administración fija el valor de venta de la tierra.

A fs. 105 obra el Decreto 2380/07 por medio del cual, luego de aprobarse el valor de venta, se adjudica en venta "a Don JORGE CIRIO ASAAD, D.N.I. N°..., en las condiciones establecidas por la Ley 263 y su Decreto Reglamentario N° 826/64, el Lote B que es parte del Lote Oficial 7, Sección II, Paraje Lindero Atravesado, Departamento Confluencia, Provincia del Neuquén con una superficie de 1.574 Has., 6.348 m2, según Plano de Mensura aprobado por Expediente N° 2756-0591/96, al precio y condiciones establecidos en la presente norma legal." (el resaltado no se encuentra en su original).

Que, con posterioridad, a fs. 64 obra un anteproyecto de Decreto, que si bien no fue emitido, sus considerandos y parte resolutive adquieren preponderancia, en tanto entienden cumplidas por parte del Sr. Asaad las obligaciones de compras impuestas por la Ley 263 (T.O.) con relación a los Lotes B1 y B2, Paraje Lindero Atravesado, Departamento Confluencia, Provincia del Neuquén.

Tales extremos fueron luego ratificados a fs. 166, mediante el certificado emitido por el Director General de Tierras que, en lo que aquí interesa, corroboró que el Sr. Asaad es "adjudicatario en venta de los Lotes B1 y B2 que son parte del Lote Oficial 7 de la Sección II, Paraje Lindero Atravesado, Provincia del Neuquén, habiendo cumplido con las obligaciones de compra, impuestas por la Ley 263..."

A fs. 168 obra informe de inspección de la Dirección de Tierras por medio del cual se certifica que el Sr. Asaad "produce una explotación ganadera dentro del lote adjudicado..."

A continuación, obra a fs. 193/195 intercambio epistolar iniciado por el Sr. Asaad, en el que intimó a la Dirección General de Tierras a que escriture a su favor el lote en cuestión, en tanto ya ha cumplido con la totalidad de los requisitos dispuestos por la Ley N° 263 y su decreto reglamentario.

Por su parte, la actora presentó a fs. 198/199 y vta. una reclamación administrativa de fecha 24/12/02, mediante la cual se oponen al dictado de un decreto de adjudicación.



En el mismo acto adjuntan como documental copia simple de un acta notarial; solicita el dictado de una medida cautelar, mediante la cual se ordene suspender el trámite de la confección del título de adjudicación; entiende que la modificación del status quo de las tierras en juego afectan el derecho de concesión de la firma, para concluir que el acto entre el Fisco Provincial y el Sr. Asaad no puede conculcar sus derechos.

A fs. 212 la reclamación administrativa fue contestada por el Sr. Asaad, oportunidad en la que solicitó su rechazo.

A fs. 254 el Sr. Asaad presentó "recurso de reclamación administrativa", con el objetivo que en forma inmediata se ordenara cumplimentar la escritura a su favor.

Informó que padece una enfermedad terminal, y que de no ser resuelto en los términos legales su pedido, iniciaría la correspondiente acción de amparo, para evitar que muera sin obtener su escritura.

A fs. 273 el Asesor Legal de la Dirección General de Tierras solicita se realice una nueva inspección, dentro de los plazos previstos en la Ley 1284.

A fs. 275 obra informe de inspección, fechado el 13/09/2004 por el Departamento de Inspección: el mismo en su punto D.) consigna que "el señor Jorge Sirio ASAAD, realiza un pastoreo efectivo dentro del lote mencionado ...".

A fs. 283 la firma actora, mediante su apoderado, presenta un escrito en el que denuncia el fallecimiento del Sr. Asaad, a cuyo fin adjunta aviso necrológico.

A fs. 302 se agregó copia de certificado de defunción del Sr. Sirio Jorge Asaad, de fecha 24-02-2005.

XII.- Como se expresó, la actora pretende la declaración de nulidad del Decreto N° 862/05 y -en consecuencia- de los actos administrativos anteriores a su dictado.

Afirma la existencia de vicios que se vinculan con su esencia y forma, que afectan su validez e incluso conllevan su inexistencia.

Sin embargo, el tratamiento de los vicios que denuncia, formulados bajo los puntos V.2 y V.3 del escrito de demanda, resulta genérico y abstracto, no pudiendo advertirse de qué manera los mismos son contenidos en la norma atacada (cfr. fs. 56 y vta.).

En este punto, como vicio muy grave denuncia la "transgresión de las normas constitucionales expresas que mandan respetar los derechos adquiridos de los administrados (art. 66 inc. c) Ley 1284).

Ahora bien, lejos de señalar cuales serían esos derechos adquiridos que entiende han sido trasgredidos, como también en su caso acreditarlo, limita su postulación al empleo de una fórmula genérica.

Y no obsta a ello la alegación que efectúa bajo el punto II.3. del escrito de ampliación de demanda -a fs. 85 vta.-, en cuanto refiere que, oportunamente, manifestó su intención de adquirir los predios que ocupa con plantas y baterías; O, la prioridad de compra que sobre los inmuebles en cuestión entiende poseer, en base a las disposiciones del art. 156 del Código de Minería, a cuyo fin invoca la tramitación contenida en el expediente administrativo 2903-9250/97.

Pues, lo cierto es que las invocadas actuaciones, además de quedar sin movimientos desde el año 2005 -tal como surge de su compulsas-, su objeto se limitó a las "...tierras que ocupa sobre las costas del Lago Mari Menuco, aproximadamente en parte del lote 3-Sección II del paraje Lindero Atravesado, donde se encuentra el centro de recreación de la empresa..."(cfr. fs. 8 del Expediente Administrativo N° 2903-9250/1997). Por lo tanto en el punto no cabe conceder la razón a la accionante.

Vinculado con lo anterior, como vicio grave señala "el incumplimiento del deber impuesto por las normas constitucionales que ordenan que no puede violentarse la garantía de la propiedad ni del debido proceso legal" (art. 67 inc. b) Ley 1284).

Nuevamente, el planteo adolece de una fundamentación adecuada que permita vislumbrar mas allá de la fórmula genérica, cual es y de donde surge la garantía que no ha sido respetada.

Otro vicio grave que endilga al acto se conecta con lo "... irrazonable al contradecir la propia finalidad protectora del patrimonio fiscal, ya que implica el cobro de sólo la suma de \$ 6000 por un predio de valuación fiscal varias veces mayor" (art. 67 inc. m) Ley 1284).

En el punto, aún cuando pudiera soslayarse el planteo de irrazonabilidad que menciona conectado con la finalidad protectora del patrimonio fiscal, que dicho sea de paso, no expresa cuál es, limitándose a la consignación de un valor, lo cierto es que dicho monto se estableció en consonancia con las constancias obrantes en el expediente administrativo, de acuerdo a la normativa vigente y por el correspondiente acto administrativo.

A tal fin, resulta clarificante la compulsas del acta de tasación, confeccionada por la Comisión de Tasación designada por Disposición N° 1/96, mediante la cual se procedió a fijar el valor de la hectárea.

Luego, a fs. 96 obra la Disposición N° 1298/97 que aprueba el valor estimado y propuesto por la Comisión antes nombrada, fijándose el valor de enajenación total (cfr. Expediente Administrativo N° 2503-424/66).

Amén de las pruebas analizadas, la actora no aportó ningún otro elemento que permita determinar que la valuación fijada al momento de efectuarse la adjudicación, esto es en el año 1997, sea irrazonable, y que el predio pudiera tener una valuación fiscal "varias veces mayor".

Para finalizar, la accionada alega como vicio grave que el acto impugnado "Carece de motivación, en tanto los argumentos otorgados no se aplican a la petición efectuada..." (art. 67 inc. s Ley 1284).

En efecto, el Decreto 862/05 se limita a exponer "Que la adjudicación del inmueble y la correcta identificación catastral deberá resolverse en el ámbito de la administración pública ..."

En el punto, aún cuando la fundamentación brindada por la Provincia, en la oportunidad de rechazar el reclamo administrativo, podría haber sido mas completa, tal como lo hace al ampliar los fundamentos en la contestación de demanda, no por ello puede aseverarse que se configure la falta de motivación pretendida.

De hecho, señala en la etapa procesal indicada, que la adjudicación del lote al Sr. Asaad, no se produjo por el dictado del Decreto 862/05 atacado mediante la presente acción, sino que tal derecho fue dispuesto por el Decreto N° 2.380/97, en cuyo artículo 3° se adjudicó en venta el predio en cuestión "...en las condiciones establecidas por la Ley 263 y su Decreto Reglamentario N° 0826/64..."

Por lo tanto, de la compulsas de los elementos señalados puede concluirse que efectivamente ha existido un procedimiento administrativo, mediante el cual, la autoridad ha declarado cumplidas las distintas pautas que se encuentran exigidas en la Ley N° 263.

A ello se suma la carencia de elementos de prueba necesarios para demostrar que se encontraban cumplidos los vicios endilgados al acto atacado, como así también la falta de cumplimiento de los extremos dispuestos por la Ley de Tierras Fiscales N° 263.

Por lo tanto, la actora debió haber producido las pruebas necesarias en tal sentido, y las consecuencias de tal déficit deben ser soportadas por quien tenía la carga de probar.

XIII.- Si bien el abordaje realizado resulta suficiente a los fines del rechazo de la pretensión, cabe efectuar algunas consideraciones en torno al marco normativo que regula las cuestiones que aquí se debaten.

Tal como lo expone la Provincia de Neuquén en su respuesta (fs. 107/116), es la Ley N° 263 "la que dispone una serie de REQUISITOS y OBLIGACIONES para quienes solicitan ser ARRENDATARIOS (con o sin opción a compra) o ADJUDICATARIOS EN VENTA de TIERRAS FISCALES."

De manera acertada, agrega el Sr. Fiscal del Cuerpo, que dicha ley es el plexo normativo que regula el mandato contenido en el art. 82 de la Constitución Provincial, que determina a la tierra como un bien de trabajo, al afirmar que: "El Poder Ejecutivo promoverá el cumplimiento de la función social de la tierra fiscal mediante su arrendamiento y enajenación en forma progresiva y orgánica a favor de los auténticos trabajadores



del campo. Declárese norma fundamental para la interpretación y aplicación de esta Ley, el concepto de que la tierra no debe constituir un bien de renta sino un instrumento de trabajo. El objetivo principal de la Ley es la protección del campesinado y la reactivación de la tierra fiscal.” En definitiva, y en lo que aquí interesa, el mencionado contexto normativo determina una serie de requisitos y condiciones para obtener la “adjudicación de la tierra” y “otorgamiento del título de propiedad”.

En concreto, el capítulo II de la ley se refiere a las “adjudicaciones en venta”, y en lo esencial dispone:

Artículo 7° “Los adjudicatarios de tierras en venta tendrán desde la fecha de toma de posesión del predio, las obligaciones siguientes ...

a) Realizar una explotación por cuenta propia y residir en el predio o en la zona que establezca la reglamentación cuando se trate de adjudicaciones en tierras destinadas a la ganadería; b) Introducir todas las mejoras necesarias para una racional explotación; c) Efectuar los pagos correspondientes en la forma que estipule la reglamentación; d) Cumplir con todas las obligaciones exigidas por la presente Ley y su reglamentación.

Artículo 8° Los adjudicatarios no podrán hacer transferencias de su concesión sin autorización previa del Poder Ejecutivo.

Artículo 9° Cumplimentados los requisitos que fija el Artículo 7°, el Poder Ejecutivo deberá otorgar el correspondiente título de propiedad, quien también podrá otorgarlo cumplido dos (2) años de adjudicación, con prohibición absoluta de venta por diez (10) años. Si se trata de pobladores con más de diez (10) años de explotación del predio –a quienes se le adjudique en venta la tierra- el Poder Ejecutivo podrá otorgarles el título de propiedad, estableciéndose en el mismo las obligaciones a cumplir y sus plazos respectivos...

Artículo 10° Comprobado el incumplimiento de obligaciones establecidas en la presente Ley y su reglamentación, el Poder Ejecutivo declarará su caducidad, con o sin pérdida de mejoras y sumas abonadas a favor del Estado provincial.”

Bajo el Capítulo III se regulan “las restricciones al dominio”: “Artículo 16° Otorgado el título de dominio, el propietario: a) Deberá mantener el establecimiento en grado racional de productividad, realizando una explotación personal y por cuenta propia. b) No podrá venderlo, arrendarlo o transferir su explotación, sin expresa autorización del Poder Ejecutivo.”

Luego, a través del Decreto N° 826/64 se reglamentó la ley de tierras, y se estableció, bajo el apartado “DE LAS CADUCIDADES”, lo siguiente: Artículo 98° “Serán causas suficientes para la caducidad de las adjudicaciones de cualquier naturaleza: a) Comprobar en cualquier momento que la adjudicación se obtuvo con la inserción en los formularios de solicitud y declaración de bienes de datos falsos o el ocultamiento de antecedentes cuyo conocimiento previo hubiere dado lugar a que se desestimara la gestión promovida. b) El incumplimiento a una o más de las obligaciones establecidas en la ley, esta reglamentación y/o contrato de venta o arrendamiento. c) Negar la información que se requiera y/o expedirse con falsedad. d) El abandono del predio adjudicado.

Artículo 99° La caducidad de la adjudicación podrá ser dispuesta con o sin pérdida de las mejoras introducidas y sumas pagadas por o a cuenta del precio de venta o arrendamiento y gastos de mensura.”

Por su parte el Art. 141° se refiere a los títulos de propiedad y dispone: “Los títulos de propiedad serán otorgados administrativamente y antes de su inscripción en el Registro de la Propiedad, los titulares de los mismos deberán pagar la suma que a tal efecto corresponda.”

Bajo el título “Resolución de los derechos de dominio”, se dispuso: Artículo 155° “A los adjudicatarios en venta que hubieren cumplido las obligaciones que les fueron impuestas se les escriturará el predio de acuerdo a la ley de concesión o de la Ley 263, a opción del interesado...”

Frente al marco legal expuesto, las posturas sostenidas por las partes resultan encontradas: mientras la actora afirma en su presentación de fs. 85/86 vta., el incumplimiento por parte del Sr. Asaad de la ley aplicable (cfr. fs. 85 vta.), los herederos de aquél, en su presentación de 152/163, afirman que han sido cumplidos los requisitos establecidos en la Ley 263.

A tal fin efectúan un relato de cada uno de los pasos alcanzados en el expediente administrativo en el cual se emitió el acto de adjudicación.

Asimismo, con relación al acta notarial en la cual pretende basar sus derechos la actora, entiende que la misma es falsa, en tanto no refleja la realidad del lote en cuestión.

Concluyen que, de conformidad con lo establecido en la norma aplicable, el Sr. Asaad ha dado cumplimiento a los siguientes requisitos: “art. 7°; inc. a, ha realizado una explotación por cuenta propia en el lote adjudicado conforme demuestran los informes reseñados en los párrafos precedentes ...; ha cumplido con el inc. b) (ha realizado mejoras en la propiedad); inc. c) (abonó la tierra –fs. 153-) y con el inc. d) (ha cumplido con las obligaciones indicadas por el Estado fiscalizador.” (cfr. fs. 158 vta.).

Por su parte, la Provincia de Neuquén plantea que, “tal como surge de las actuaciones administrativas y de la propia documental acompañada por la actora, que esta conoce que existió una adjudicación en venta por parte del Poder Ejecutivo a favor del Sr. Asaad. Pero está pretendiendo en esta acción procesal, directamente dejar sin efecto esa adjudicación en venta u otorgamiento, (repito, esto sin perjuicio que el P.E. establezca en definitiva si es procedente hacer lugar a un eventual pedido de escrituración, o determinase la caducidad de la adjudicación en venta ya efectuada, o adoptase otra medida pertinente), peticionando que se deje sin efecto el Decreto expresamente atacado y “también los actos administrativos anteriores” ... sin interesarse por el derecho de defensa, en este caso a los herederos del causante...” (cfr. fs. 111).

Ahora bien, más allá de las posturas asumidas por cada uno de los intervinientes, las constancias obrantes en estas actuaciones, sumadas a las contenidas en los antecedentes administrativos -ya detalladas-, dan cuenta que el Sr. Asaad dio cumplimiento a un largo trámite administrativo, cuyo resultado derivó en el dictado del Decreto N° 2380/97, que en su artículo cuarto le adjudicó en venta “en las condiciones establecidas por la Ley 263 y su Decreto

Reglamentario 826/64” el lote B parte del Lote Oficial 7, Sección II, Paraje Lindero Atravesado, Departamento Confluencia.

XIV.- Corresponde efectuar una breve mención de los restantes medios de prueba producidos en estas actuaciones.

Del análisis de los testimonios producidos, no puede advertirse que aporten elementos de entidad suficiente, que permitan desvirtuar la aportada por los restantes medios de prueba ya analizados.

En concreto, lo expuesto en los testimonios propuestos por la actora -obrantes a fs. 281/282 vta. y 284/287 vta.-, no arroja ningún elemento con entidad suficiente como para contrarrestar las constancias documentales obrantes en las actuaciones administrativas.

Por su parte, los testimonios propuestos por los terceros citados a juicio son en su mayoría coincidentes con los elementos que obran en el orden administrativo y que han llevado a la administración al dictado de la decisión de adjudicación en venta cuestionada.

Con relación a la prueba pericial elaborada por el agrimensur, en los términos en que ha sido confeccionada, nada aporta a la situación, de modo tal que pueda desvirtuar lo hasta aquí expuesto. Máxime, si se tiene en cuenta que la misma fue objeto de impugnación, tanto por los terceros citados (fs. 392 y vta.) como por la Provincia de Neuquén (fs. 397/406), las que nunca fueron contestadas por parte del experto, y que conllevaran incluso la pérdida del derecho para aquél a percibir sus honorarios (cfr. fs. 425).

Para finalizar, no puede dejarse de señalarse que, aún cuando el procedimiento administrativo tramitado mediante expediente 2503-424/66 no concluyó con el otorgamiento -por parte de la administración- del título de propiedad, conforme lo prevé el art. 9 de la Ley 263, ello en modo alguno menoscaba el derecho que como adjudicatario le correspondiera al Sr. Asaad, como tampoco la ponderación por parte de la Provincia del cumplimiento de las obligaciones allí dispuestas.

En el punto le asiste razón a lo argumentado por la propia accionada, Provincia de Neuquén, en cuanto refirió que “...la adjudicación en venta del inmueble fiscal otorgada a favor del Sr. Asaad, se encontraba en todo momento condicionada, al total y cabal cumplimiento de las obligaciones que impone la Ley de Tierras y su Decreto Reglamentario, y en caso de verificarse algún incumplimiento, el Poder Ejecutivo Provincial tiene facultades legales suficientes, para decretar la caducidad de la adjudicación en venta, o adoptar otra medida legal a que hubiere lugar por derecho. Incluso ... la Ley de Tierras y su Reglamentación, establecen expresamente, aparte de decretar la caducidad de la



adjudicación en venta, la posibilidad de resolver el derecho de dominio que se pudiese otorgar, por incumplimiento legales.” (cfr. fs. 111 párrafo 3ro.).

En definitiva, si bien no se soslaya que la situación jurídica del adjudicatario, o más precisamente la de sus herederos, no se encuentra absolutamente definida, en tanto no ha sido otorgada a la fecha la escritura traslativa de dominio (siendo ello resorte exclusivo de la correspondiente instancia administrativa, donde deberán verificarse por parte de la autoridad competente todos y cada uno de los requisitos enumerados por la ley), ello en modo alguno compromete la adjudicación en venta que en vida recibiera el Sr. Asaad.

XV.- Entonces, analizadas las cuestiones planteadas desde los distintos aspectos probatorios, todo lleva a colegir que no asiste razón a la accionante en punto al planteo de nulidad del Decreto 862/05; y, consecuentemente, tampoco en cuanto al cuestionamiento de la adjudicación en venta del lote B parte del Lote Oficial 7, Sección II, Paraje Lindero Atravesado, Departamento Confluencia.

De tal modo, corresponde rechazar la demanda entablada en todos sus términos, e imponer las costas a la accionante vencida, en tanto no existen motivos para apartarse del principio general de la derrota contenido en el art. 68 del CPC y C. de aplicación supletoria. TAL MI VOTO. El señor Vocal Doctor RICARDO TOMAS KOHON dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. Moya, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) NO HACER LUGAR a la demanda interpuesta por PAN AMERICAN ENERGY L.L.C. SUCURSAL ARGENTINA contra la Provincia del Neuquén. 2°) Imponer las costas a la actora vencida (art. 68 del CPC y C. de aplicación supletoria en la materia). 3°) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes hasta tanto se cuente con pautas para ello. 4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

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

Dr. RICARDO TOMAS KOHON - Dr. EVALDO DARIO MOYA

DRA. LUISA A. BERMÚDEZ – Secretaria

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

**"LILLO CARLOS C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - Sala  
Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3302/2011) – Acuerdo: 25/14 – Fecha: 20/05/2014

DERECHO ADMINISTRATIVO: Acción de inconstitucionalidad.

ACTIVIDAD HIDROCARBURÍFERA. CANONES E INDEMNIZACIONES. TIERRA FISCALES. REGIMEN JURÍDICO. ADJUDICACIÓN. RESTRICCIONES AL DOMINIO. CONOCIMIENTO POR EL ADQUIRENTE. SOMETIMIENTO VOLUNTARIO. POSTERIOR CUESTIONAMIENTO JUDICIAL. IMPROCEDENCIA. ESCRITURACION.

Corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad del Decreto N° 289/01 reglamentario de los artículos 9 y 10 de la Ley N° 263 de Tierras Fiscales, por el cual el Estado Provincial se reserva por el plazo de diez años el cobro de cánones e indemnizaciones derivadas de la actividad hidrocarburífera respecto de las tierras fiscales enajenadas a sus ocupantes, toda vez que el actor consintió las condiciones en las que se le efectuó la adjudicación en venta de la tierra fiscal, por lo tanto conocía desde ese mismo momento las condiciones en las que la misma le era otorgada, máxime que no surge de las constancias de autos, que haya efectuado ningún planteo en punto al cuestionado decreto en las oportunidades en que requirió la escrituración de la tierra adjudicada.

#### **Texto completo:**

ACUERDO N° 25. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veinte días del mes de mayo del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, Doctores OSCAR E. MASSEI y EVALDO DARÍO MOYA, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, Doctora Luisa Analía Bermúdez, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "LILLO CARLOS C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" Expte. N° 3302/11, en trámite por ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y conforme al orden de votación oportunamente fijado el Doctor OSCAR E. MASSEI dijo: I.- A fs. 27/42 vta. se presenta el Sr. Carlos Benedicto Lillo mediante apoderado e inicia acción procesal administrativa contra la Provincia de Neuquén. Requiere la escrituración del inmueble rural identificado como Lote A 14, que es parte de los Lotes oficiales 19 y 20, Fracción A, Sección XXVIII, con una superficie de 48.393.416,44 mts.2, NC 06-RR-012-7118, del Paraje "Punta Carranza, Aguada Castillo", Departamento de Añelo, Plano de Mensura E-2756-5805/01; la inscripción de la escritura en el Registro de la Propiedad Inmueble; la entrega del primer testimonio de dicho acto; la declaración de inconstitucionalidad del Decreto 289/01 y su anexo V y, la nulidad del Decreto 130/11, denegatorio de tales pretensiones.

Hace mención a los recaudos legales de habilitación del proceso y afirma que, mediante expediente administrativo nro. 2312-0787/01 del Registro de la Dirección Provincial de Tierras, la Administración otorgó permisos de pastoreo y ocupación y procedió a adjudicar en venta el fundo mencionado; agrega que mediante Resolución 1299/05 declaró el cumplimiento de las obligaciones asumidas oportunamente y, en consecuencia, ordenó la escrituración del fundo.

Señala que no obstante, la accionada incumplió tal obligación, y no resolvió la solicitud de inconstitucionalidad del Decreto 289/01, iniciada en el año 2007. Enfatiza que su condición de productor, campesino, poblador rural actual, efectivo y arraigado al campo -extremos que entiende acreditados en las actuaciones administrativas-, merece la protección del Estado, en los términos dispuestos por la Carta Magna local, en punto a que la tierra es un bien de trabajo y que la asignación de parcelas se efectuará a las personas que reúnan las condiciones que dispone la ley.

A continuación enumera los preceptos de la Ley 263, los que dice que han sido cumplimentados y así declarado por el Poder Ejecutivo, conforme la citada Resolución 1299/05.





Sin embargo, afirma que el Decreto 289/01 impone que, la titularización de bienes del dominio privado del Estado excluye la transferencia del derecho real de servidumbre por un período de diez años, lo que en concreto, le limita como propietario el cobro de una servidumbre hidrocarburífera mensual, que estima en el orden de los \$ 1.500.

Detalla que, para ceder la servidumbre a favor del Estado Provincial, el beneficiario del inmueble debe suscribir un documento denominado "Acta-Decreto", que forma parte del acto administrativo cuestionado, e impone al propietario limitaciones al dominio como la prohibición por el plazo de 10 años para vender el inmueble adquirido, y ejercer sobre el mismo los derechos al cobro de cánones e indemnizaciones en concepto de servidumbre, cuyo origen o causa sea la actividad hidrocarburífera.

Según relata, la falta de suscripción del mencionado documento, tiene como consecuencia la no escrituración del inmueble por parte del Estado, incumpliendo así el deber impuesto por el artículo 7 de la Ley 263.

Menciona que el inmueble adquirido, formaba parte de los bienes privados del Estado, enumerados en el Código Civil en el artículo 2342, a los que le son de aplicación iguales principios y reglas de la propiedad civil o común.

Luego aborda las diferencias que a su entender existen entre el derecho real de servidumbre contenido en el Código Civil, y las limitaciones al dominio, enfatizando que la primera es un derecho real (cfr. art. 2970 Código Civil), mientras que la segunda no lo es (cfr. art. 261 I Código Civil).

En tal sentido, afirma que el Estado Provincial puede legislar sobre las limitaciones al dominio con el fin de armonizar y compatibilizar el ejercicio del derecho de propiedad con el interés social, pero no puede hacerlo –válidamente- sobre el derecho real de servidumbre.

Sostiene que el Decreto 289/01 cuestionado confunde ambos institutos, y no se ajusta a la ley, en tanto; (i) existe una incompetencia por parte del Estado Provincial para legislar sobre derechos reales; (ii) priva de una reparación indemnizatoria al propietario, pese a su condición de único damnificado directo por la ocupación.

A su vez, señala la ilegitimidad tanto del mencionado decreto, como de su acta anexo, que coloca al administrado frente a una falsa disyuntiva de tener que ceder su servidumbre o no recibir el ansiado título de propiedad, con la eventualidad de que se declare la caducidad de la adjudicación "por incumplimiento de su obligación de ceder voluntariamente".

Con relación a esto último, entiende que no podría concretizarse, en tanto la resolución que declaró cumplidas las obligaciones de compra goza de estabilidad y presunción de legalidad, que no pueden ser modificados, salvo a través de una acción judicial de lesividad.

Además, denuncia como un procedimiento arbitrario, aquél que "invita" a suscribir el acta-decreto, bajo pena de caducidad de la adjudicación.

Como síntesis de su relato, bajo el punto IX.15.) puntualiza que se ve afectado su derecho de propiedad, garantizado en la Constitución Nacional y Provincial (cfr. art. 17 C.N. y 24 C.P.).

En forma subsidiaria, frente al supuesto que este Tribunal entienda que el acto cuestionado resulta constitucionalmente válido, solicita se intime a la Provincia demandada a escriturar el fundo en cuestión en el plazo de 60 días, contados a partir de la suscripción del acta-decreto. Y, para la eventualidad de que se cumplan diez años desde la notificación de la Resolución de adjudicación en venta (Resolución 1143/04), se ordene la titularización sin incorporar dicha acta, toda vez que habría perdido vigencia el acto administrativo que aquí se cuestiona.

Ofrece prueba, fundamenta su petición, efectúa la reserva federal del caso, y formula su petitorio.

II.- A fs. 54, mediante el dictado de la R.I. Nro. 326, se declara la admisión del proceso.

III.- A fs. 74/78 se presenta nuevamente el actor y amplía los fundamentos de la demanda.

Dice que la Administración de Tierras de la Provincia, verificó que es ocupante y poblador rural desde el año 1960, en las tierras que luego fueron objeto de adjudicación.

Agrega como dato histórico que la Ley Federal de Hidrocarburos Nro. 17.319, en cuyo art. 100 se reconoce el pago de servidumbre al propietario del fundo sirviente, es del año 1967, esto es siete años posterior a la ocupación de los predios por parte del actor.

En consecuencia, concluye que mal podría pensarse que haya tenido un fin especulativo, o que la motivación de su familia en el año 1960, hubiera sido la de "especular" con el cobro de servidumbres, sin trabajar la tierra.

Afirma que el crédito indemnizatorio por servidumbre tiene para él y su familia carácter alimentario, toda vez que la ganadería resulta el único medio de vida.

Además, a su entender, las leyes que reglamentan dicho derecho real acuerdan tal reparación, como lucro cesante de esa actividad productiva.

En tal sentido señala que, la Ley 2183 que rige la servidumbre provincial, remite en su artículo 8 a los fines de la determinación de la indemnización, al

Decreto Nacional 861/96, cuyos considerando y articulado transcribe en forma parcial.

En el punto concluye que, la indemnización tiene como motivación el perjuicio causado a la producción ganadera por la industria hidrocarburífera que ocupa sectores del predio ganadero, desplazando y limitando la producción ganadera preexistente, lo que según entiende, causa un daño emergente y lucro cesante.

Por otra parte, expone que la accionada ya ha desistido del cobro de servidumbres sobre predios fiscales con ocupantes legítimos, atendiendo el carácter indemnizatorio del crédito, en los autos caratulados: "Provincia c/ Apache s/ A.P.A." Expte. Nro. 2444/08.

Señala también que el Decreto 2112/08 derogó al Decreto 289/01, prescindiéndose en lo sucesivo del "Acta", que le fuera remitida en el año 2007.

Aclara que, si bien el Estado mantiene la pretensión acreedora de la indemnización de los productores rurales (art. 1°), optó por otra metodología, derogando la cuestionada "acta".

Asimismo, adjunta copia del Decreto 2112/08.

A fs. 80 el actor realiza la opción procesal por el procedimiento sumario.

A fs. 95 se presenta nuevamente el actor a los fines de ampliar su demanda.

Sostiene que, a la señalada afectación del derecho constitucional de propiedad provocada por el Decreto 289/01, se suma la afectación del derecho constitucional de igualdad ante la ley.

A tal fin, afirma que el Decreto Nacional 6773/63 reconoce el cobro de las servidumbres a los simples ocupantes, mientras que en el orden provincial tales acreencias le pertenecen -conforme el Decreto 289/01- al Estado Provincial, lo que lo lleva a concluir que en el orden nacional, cualquier ocupante de tierras fiscales estará en mejores condiciones que un propietario de esta Provincia.

Para concluir, sostiene que el régimen federal y uniforme de hidrocarburos se encuentra alterado por una norma administrativa local -Decreto 289/01-, lo que resulta inconstitucional puesto que invade el ámbito de la jurisdicción de la Nación.

IV.- A fs. 104/106 se presenta la Provincia del Neuquén, contesta el traslado conferido, y solicita el rechazo de la demanda, con costas por su orden.

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

Indica que, conforme surge de los expedientes administrativos agregados a la causa, por medio de la Nota 553/07 se informó al apoderado del actor que, a los fines de lograr la escrituración, era necesario contar con la firma del Acta del Decreto 289/01, y que el plano de mensura debía estar previamente matriculado.

Afirma que han sido en vano todos los intentos para que el actor dé cumplimiento a la firma del acta referida, siendo claro que la demora para la escrituración es imputable a aquél, más allá de los planteos que aquí formula.

Señala que los únicos trámites pendientes a la fecha son el otorgamiento de la escritura y su posterior inscripción en el Registro de la Propiedad, no habiéndole negado la Administración tal derecho, lo que lleva a su parte a no comprender los motivos por los que Lillo acciona judicialmente.



Con relación al planteo de inconstitucionalidad sostiene que, el derecho de la Provincia en cuanto a reservarse por el plazo de diez años el ejercicio de determinados derechos, es consecuencia del verdadero derecho de propiedad que el Estado tiene sobre sus bienes, y que si bien puede enajenarlos, también le asiste la posibilidad de hacerlo en determinadas condiciones.

Plantea que el accionante, conforme la opción ejercida por el proceso sumario, no logrará acreditar la autenticidad y veracidad de la documentación aportada en la demanda más allá de lo contenido en los expedientes administrativos agregados.

V.- A fs. 108/115 obra el dictamen del Sr. Fiscal del Cuerpo quien propicia el rechazo de la acción interpuesta.

Entiende que el Estado Provincial actúa como una persona jurídica privada y, en consecuencia, teniendo la propiedad de las tierras fiscales, puede enajenarlas bajo ciertas condiciones, que en el caso, responden al fin social que se procura otorgar a la clase de inmuebles en cuestión.

En dicho contexto entiende que la conducta llevada adelante por la Provincia, de adjudicación y posterior otorgamiento de la propiedad de las tierras, bajo ciertas condiciones –reserva del cobro de servidumbres o de otros rubros análogos provenientes de la actividad económica de los fundos–, resulta legítima.

Agrega que dicha modalidad tiende a evitar intereses especulativos, que atentarían contra el concepto de que la tierra no debe constituir un bien de renta sino un instrumento de trabajo.

Además, señala que desde el nacimiento del primer acto que otorgó a Lillo la adjudicación de los fundos, conocía perfectamente la aplicación y alcance del derecho del Estado Provincial, no siendo válida la alegación de una afectación patrimonial por un cambio sobreviniente en la reglamentación.

VI.- A fs. 116 se dicta la providencia de autos por lo que las presentes actuaciones se encuentran en estado de dictar sentencia.

VII.- Tal como ha sido señalado, el actor pretende que se le otorgue la escrituración del inmueble rural identificado con la Nomenclatura Catastral Nro. 06-RR-012-7118 y, en ese contexto, postula la inconstitucionalidad del Decreto 289/01 por medio del cual el Estado se reserva por el plazo de diez años el cobro de las indemnizaciones derivadas de la actividad hidrocarburífera respecto de las tierras fiscales enajenadas a sus ocupantes.

VII.1.- Ahora bien, tal como surge de los antecedentes administrativos, el Sr. Lillo obtuvo por parte de la Administración un permiso de pastoreo y ocupación; luego, mediante Resolución 1143/4 emitida por el Ministerio de Producción y Turismo, se le adjudicó en venta el fundo en cuestión y ésta, en forma expresa, bajo el artículo 1º dispuso que dicha adjudicación era “... en las condiciones establecidas por la Ley N° 263, Decreto Reglamentario N° 826/64, Decreto N° 289/01, y demás normas reglamentarias, ...” (cfr. fs. 30/31 del Expediente Administrativo 2312-00787/01).

Ya en ese acto, sus considerandos indicaban que “el Decreto 289/01 estipula 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 servidumbre correspondiente a la exploración y explotación hidrocarburífera, quedando las mismas reservadas a favor del Estado Provincial”; “que por el mismo plazo de diez años establecidos como limitación a la libre disponibilidad dominial en la Ley 263 y Decretos Reglamentarios N° 826/64 y N° 289/01 aparece necesario limitar el cobro de servidumbres por electroductos o establecimiento de equipamiento de telecomunicaciones y accesorios”; “que el conjunto de restricciones enunciadas es el medio necesario para articular el cumplimiento de las demandas sociales de los tenedores de tierras fiscales, que requieren ser titulares de las mismas y la necesidad de que las actividades hidrocarburíferas, eléctricas y de telecomunicaciones no sean obstaculizadas ... máxime considerando que no nos encontramos frente a ventas aisladas, sino a un proyecto masivo de titulación de tierras fiscales”; “que sin el establecimiento de tales restricciones sería imposible cumplir con el programa de titulación de tierras fiscales sin grave perjuicio para el resto de la sociedad”.

En virtud de lo anterior, en el acto de adjudicación se consignó expresamente “la aplicación del Decreto 289/01 a la presente adjudicación en venta, aceptando el adjudicatario que el ejercicio de los derechos de cobro por servidumbre derivados de la actividad hidrocarburífera queda reservado al Estado Provincial por el plazo de 10 años a partir de notificada la presente” (art. 3º Res. 1143/04).

Como acotación al margen: ese acto aparece absolutamente consentido por el actor pues no hay constancias de que se hubiera disconformado de las condiciones en las que se le efectuó la adjudicación en venta de la tierra fiscal.

Retomando, finalmente, mediante la Resolución 1299/05, se declararon cumplidas las obligaciones de compra impuestas a su cargo por la Ley 263 y se ordenó el otorgamiento del correspondiente título de propiedad, con expresa mención a los Decretos Reglamentarios Nros. 826/64 y 289/01 (cfr. fs. 44).

Nueva acotación: tampoco surge que haya realizado algún planteo en punto al Decreto 289/01 en las oportunidades que se procediera a la escrituración (fs. 54/55); recién aparece el tema, cuando solicita la escrituración en el año 2007 donde “en subsidio” deja planteada la inconstitucionalidad del Decreto 289/01 alegando que: “se lo obligaría a suscribir un acto por la cual renunciaría a un derecho subjetivo (cobro de servidumbre) que ha adquirido junto a la propiedad del inmueble... la negativa a otorgar escritura provoca grave perjuicio económico a mi mandante, que se ve privado de cobrar servidumbres legales a las que tiene constitucional derecho, por no ser titular registral del dominio...” (fs. 74 Expte. 2312-00787/01).

Con lo anterior queda claro entonces que, desde el mismo momento en el que le fue adjudicada en venta la tierra fiscal, el actor conocía las condiciones en que se le otorgaban; entre ellas, las contenidas en el Decreto 289/01 cuya inconstitucionalidad alegó posteriormente como fundamento de su negativa a suscribir el acta.

Y, al respecto, conocida doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene resuelto que: el voluntario sometimiento, sin reservas expresas, a un régimen jurídico, a una decisión judicial, o a una determinada jurisdicción, comportan un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su impugnación ulterior con base constitucional. (Cfr. Fallos 169-245; Fallos 170-12, etc.).

Tal el supuesto de autos: el actor, recién después de atravesar todo el procedimiento tendiente a obtener la tierra fiscal (permiso de pastoreo, adjudicación en venta, declaración de las obligaciones cumplidas) –el que se realizó con absoluta y expresa referencia, en lo que aquí importa, al Decreto 289/01- y de haberse ordenado la escrituración en esos términos intenta, ahora, obtenerla, impugnando el mismo régimen sobre el cual se asentó el otorgamiento de aquel derecho y el cual fue aceptado por el accionante sin ningún tipo de reservas.

VII.2.- Y, más allá de ello, que en el caso ya alcanzaría para sellar la suerte del planteo, tampoco logra advertirse que en ese régimen –dado por el Decreto 289/01- exista, efectivamente, una lesión a derechos constitucionales.

En efecto, el Decreto 289/01 (que aún cuando haya sido derogado por el Decreto 2112/08 rige el caso sub examine pues todos los actos dictados en el procedimiento administrativo tuvieron como referencia esa normativa; incluso el requerimiento efectuado por la Administración en punto a la suscripción de la escritura y del Acta Acuerdo fueron anteriores al dictado del Decreto 2112/08 –cfr. nota 553/7-) reglamenta los artículos 9 y 10 de la Ley 263 de Tierras Fiscales.

Del contenido fijado en dicha Ley puede advertirse que se persigue como política pública, en el ámbito de la Provincia, hacer viable el cumplimiento de la función social de la tierra fiscal (recuérdese que la Constitución Provincial establece que “la tierra es un bien de trabajo y la ley promoverá una reforma agraria integral con arreglo a las siguientes bases: ... asignación de las parcelas a pobladores efectivos actuales y a quienes acrediten condiciones de arraigo y trabajo o iniciativas de progreso social...”-art. 82-).

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

El artículo 7º prescribe las obligaciones que los adjudicatarios de tierras fiscales deben cumplir y, en lo que aquí interesa, el artículo 9º dispone: “Cumplimentados los requisitos que fija el artículo 7º, el Poder Ejecutivo deberá otorgar el correspondiente título de propiedad, quien también



podrá otorgarlo cumplidos dos (2) años de adjudicación, con prohibición absoluta de venta por diez (10) años. Si se trata de pobladores con más de diez (10) años de explotación del predio –a quienes se le adjudique en venta la tierra- el Poder Ejecutivo podrá otorgarles el título de propiedad, estableciéndose en el mismo las obligaciones a cumplir y sus plazos respectivos. En los casos indicados en el párrafo anterior, deberá establecerse a favor del Estado provincial garantía hipotecaria por el saldo de precio pactado, en la forma que lo establezca la reglamentación de la presente Ley”. Y finalmente, el artículo 10° dice: “Comprobado el incumplimiento de obligaciones establecidas en la presente Ley y su reglamentación, el Poder Ejecutivo declarará su caducidad, con o sin pérdida de mejoras y sumas abonadas a favor del Estado provincial”.

Luego, en función de lo anterior, el Decreto 289/01, que reglamentó la mencionada norma, parte precisamente de concebir a la tierra como un instrumento de trabajo y no como un bien de renta.

Con relación a la restricción bajo examen, se expresa en sus “considerandos” que: “el objetivo buscado con tal restricción, es impedir la utilización especulativa de la tierra pública, mantener arraigado a ella al campesinado, instaurando un salvaguarda para el uso de la misma por la gente de campo, al desalentar la venta de la tierra y la migración de sus ocupantes”.

Por ello, en el artículo 1, se establece 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 a la exploración y explotación hidrocarburífera, establecida en la Ley Provincial 2183 o indemnizaciones equivalentes”.

En el art. 2, que: “El Estado Provincial se reserva por el plazo de diez años el ejercicio de los derechos de cobro de cánones e indemnizaciones derivados de la actividad hidrocarburífera, 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. Conforme lo establece el art. 9 de la Ley 263 se mantiene asimismo la prohibición de vender la tierra por el término de diez años”.

Y a ese fin, en el artículo 3, se aprueba el tenor de las cláusulas que deberán insertarse en las respectivas escrituras (Anexo I). Se refiere al “Acta Decreto 289/01” –fs. 8 de autos- mediante el cual, en consonancia con la normativa que está siendo descripta, se deja expresa constancia de las limitaciones impuestas al dominio, entre ellas, la que ocupa este análisis (durante diez años el Estado Provincial se reserva el cobro de las indemnizaciones y cánones).

Luego, como se adelantó, de cara a los objetivos de la Constitución Provincial y de la Ley mencionada, no se advierte, ni se ha acreditado, que el Decreto impugnado traduzca, efectivamente, la afectación a los derechos constitucionales que la accionante invoca como vulnerados.

Antes bien, la regulación contenida en el régimen del Decreto 289/01, se encuentra orientada a garantizar el derecho regulado mediante la Ley 263 y en cumplimiento de determinados objetivos de políticas públicas en el ámbito de la Provincia de Neuquén; de allí que, en los considerandos del acto de adjudicación al Sr. Lillo, se haya realizado expresa referencia a todas estas cuestiones (cfr. en este sentido, el dictamen del Sr. Fiscal ante el Cuerpo).

En definitiva, se estableció una regulación que, bajo ciertas condiciones, permite adjudicar en venta a los pobladores las tierras fiscales (ya descriptas anteriormente); en ese contexto, el Estado Provincial implementó un programa de titularización de tierras fiscales a quienes acrediten efectivo arraigo y afectación de las tierras a la actividad agrícola ganadera; esa finalidad superior, vale señalar, logra imponerse sobre el supuesto derecho que intenta erigir aquí el accionante (cobro de servidumbres).

VIII.- En este análisis cabe agregar algunas consideraciones en torno a la potestad que tiene el Estado para enajenar, bajo ciertas condiciones, ese tipo de bienes: así, por imperativo del artículo 2342 del Código Civil, las denominadas “tierras fiscales” integran los bienes privados del Estado.

La doctrina, atendiendo a la relación de los bienes con la persona jurídica pública, clasifica los mismos en: a) bienes públicos, que son aquellos que están afectados a la comunidad para uso y utilización de los particulares, generalmente en forma gratuita ... b) bienes privados, son los que pertenecen a la persona jurídica pública, la que ejerce el dominio como los particulares, aunque para su enajenación deben respetarse las reglas legales administrativas (cfr. Código Civil Comentado Tomo IV. Director Santos Cifuentes, Coordinador Fernando Sagarna. Ed. La Ley, pág. 399.)

Agrega la doctrina administrativista con relación a la precedente clasificación: “Tal distinción tiene gran importancia: el régimen jurídico de ambas categorías de bienes es diferente. El dominio público es inalienable e imprescriptible, con todas las consecuencias que derivan de ello; el dominio privado del Estado hállase sujeto a las reglas ordinarias de la propiedad privada, salvo algunas modificaciones. La diferencia, pues, es el régimen jurídico.” (Cfr. Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, T.V, pág. 24. Ed. Abeledo-Perrot).

Con especial vinculación al tema que regula la Ley 263, el citado autor sostiene que “A las “tierras fiscales” que son bienes “privados” del Estado ... suele llamárselas “tierras públicas”. Esto, técnicamente, no es correcto, pues no se trata de cosas del dominio público, sino de cosas patrimoniales del Estado. Únicamente por comodidad de lenguaje se les llama “públicas”, con lo que en realidad sólo quiere expresarse que no se trata de tierras pertenecientes a los administrados, es decir a personas “particulares”, no obstante el carácter privado de tales bienes...” (Cfr. autor citado en “Tratado de Derecho Administrativo” T.V, pág. 32 y 33).

Bajo dichas pautas, teniendo el Estado Provincial la propiedad de las tierras fiscales conforme el régimen dispuesto en el artículo 2342 inc. 1° del Código Civil, se advierte como legítimo que el mismo pueda, bajo ciertas condiciones, -como las contenidas en el derogado Decreto 289/01- enajenar las mismas, máxime cuando se encuentran orientadas a cumplir con el fin social previsto por el legislador en la Ley 263.

En definitiva, por los fundamentos expuestos, no logra advertirse que, en la reglamentación dada por el Decreto 289/01, se encuentren vulnerados los derechos constitucionales que se dicen afectados, por lo que el planteo de inconstitucionalidad no puede tener acogida favorable.

Finalmente, teniendo en consideración el análisis aquí efectuado, la escritura traslativa de dominio deberá ser otorgada en los términos antedichos; es decir, bajo el régimen sobre el cual originariamente fue concebido el derecho.

IX.- Por lo demás, en atención a la petición del actor en relación con el momento a partir del cual debe comenzar a contarse el cómputo del plazo de los diez años -de los derechos de cobro de servidumbres derivadas de la actividad hidrocarburífera que el Estado Provincial se ha reservado-, vale señalar que, en este caso, la cuestión encuentra respuesta en el mismo acto administrativo por medio del cual se le adjudicó en venta la tierra: esto es, desde la notificación de la Resolución 1143/04 de adjudicación en venta (conforme su artículo 3°).

En efecto, en el mencionado acto, se consignó en forma expresa en su artículo 3° que, el cobro por servidumbres derivado de la actividad hidrocarburífera queda reservado al Estado Provincial por el plazo de diez años, el que comenzará a contarse a partir de la notificación de ese acto.

Y, aún cuando no surge de las constancias obrantes en la causa, ni de las actuaciones administrativas agregadas, cuál ha sido la fecha de notificación de ese acto, considerando la fecha de emisión del mismo, esto es el día 06-12-2004, (conforme consta a fs. 30 del expediente administrativo 2312-00787/01), lógico es concluir que, a la fecha, la reserva a favor del Estado Provincial aún se encuentra vigente.

X.- En definitiva, desestimado el planteo de inconstitucionalidad, deberá darse cumplimiento a la obligación de escriturar las tierras que le han sido adjudicadas al actor, en los términos y condiciones fijados en los puntos precedentes.

XI.- Sentado lo anterior, sólo resta expedirse con relación a las costas.

En este sentido, de acuerdo a como se resuelven las cuestiones planteadas, conforme surge del artículo 71 del C.P.C. y C. (de aplicación supletoria en esta materia), las costas se impondrán en el orden causado. TAL MI VOTO.

El señor Vocal Doctor EVALDO DARÍO MOYA dijo: Comparto los argumentos desarrollados por el Dr. OSCAR E. MASSEI, por lo que voto en idéntico sentido. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) RECHAZAR el planteo de inconstitucionalidad del Decreto 289/01 efectuado por el actor, por las consideraciones consignadas en los puntos precedentes; 2°) ORDENAR a la demandada a que, en el término previsto por el art. 69 de la Ley 1305, otorgue el título de propiedad y la escritura correspondiente -a nombre de



la parte actora- del inmueble individualizado como Lote A 14, que es parte de los Lotes oficiales 19 y 20, Fracción A, Sección XXVIII, con una superficie de 48.393.416,44 mts.2, NC 06-RR-012-71 18, del Paraje "Punta Carranza, Aguada Castillo", Departamento de Añelo, Plano de Mensura E-2756-5805/01, y la respectiva inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble; 3°) Imponer las costas en el orden causado (art. 71 del C.P.C. y C., de aplicación supletoria en la materia); 4°) Regular los honorarios del Dr. ..., en su doble carácter por la parte actora, en la suma de Pesos ... (\$...) (arts. 6, 7, 10 y 39 de la Ley 1594); 5°) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

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

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

Dra. LUISA A. BERMÚDEZ – SECRETARIA

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

**"LÓPEZ SANTIAGO NICOLÁS C/ TRASARTI MARIELA VALERIA Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS POR USO DE AUTOMOTOR CON LESIÓN O MUERTE"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 131/2011) – Acuerdo: 10/14 – Fecha: 03/04/2014

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

PRIORIDAD DE PASO. CONDUCTOR QUE ACCEDE POR LA DERECHA. LEY DE TRANSITO. INTERPRETACION. ANTECEDENTE: "MARCILLA" Acuerdo N° 48/13. RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY.

Se resalta el carácter absoluto de la prioridad de paso que tiene en una encrucijada quien arriba a ella desde la derecha, lo cual no implica la imposibilidad de que la propia norma -Art. 41 de la Ley N° 24.449- contemple excepciones a la regla de prioridad de paso como así también que pueda considerarse la concurrencia de responsabilidad del vehículo preferente si la conducción era antirreglamentaria, por aplicación del Art. 1111 del Código Civil. Ello no obstante, en el caso, no quedó acreditado que la demandada circulara a exceso de velocidad.

Corresponde declarar improcedente el remedio extraordinario deducido, al dejar firme un argumento central del fallo de Cámara, en directa relación con la doctrina sobre la prioridad de paso que ha desarrollado este Tribunal Superior. Esto es, que quien gozaba de prioridad de paso no conducía a exceso de velocidad o de alguna otra forma antirreglamentaria. En consecuencia, la parte demandada logró demostrar que el evento dañoso aquí debatido estuvo determinado exclusivamente por la imprudencia del conductor de la motocicleta. Ante tal circunstancia, corresponde considerar que el accidente se produjo por la culpa exclusiva de la víctima, que en el caso –sumado a las demás infracciones a la Ley de Tránsito cometidas por el co-actor-, actuó como factor excluyente total de la responsabilidad de la aquí accionada, tal como en forma correcta concluye la Alzada.

#### **Texto completo:**

ACUERDO NRO. 10. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los tres (3) días de abril de dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Sres. vocales doctores RICARDO T. KOHON y EVALDO D. MOYA, con la intervención de la secretaria Civil de Recursos Extraordinarios doctora MARÍA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS, para dictar sentencia en los autos caratulados: "LÓPEZ SANTIAGO NICOLÁS C/ TRASARTI MARIELA VALERIA Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS POR USO DE AUTOMOTOR CON LESIÓN O MUERTE" (Expte. Nro. 131 - año 2011) del Registro de la Secretaría interviniente.

ANTECEDENTES: A fs. 443/461 vta. la parte actora deduce recurso por Inaplicabilidad de Ley contra el decisorio dictado por la Cámara de Apelaciones local, Sala II, obrante a fs. 425/434, que revoca el fallo dictado en la instancia anterior y rechaza en todas sus partes las demandas promovidas.

Corrido el pertinente traslado, la parte demandada lo contesta a fs. 464/466, solicitando su rechazo.

A fs. 469 se notifica al señor Fiscal ante el Cuerpo.

A fs. 485/487, a través de Resolución Interlocutoria N° 30/13, se declara admisible el recurso extraordinario deducido.

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 por Inaplicabilidad de Ley deducido? 2) En la hipótesis afirmativa, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? 3) Costas.

VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a la primera cuestión planteada el Dr. RICARDO T. KOHON, dice:

I.I. La parte actora (SANTIAGO LÓPEZ y MIRIAM CEPÚLVEDA) demanda a MARIELA TRASARTI y HSBC LA BUENOS AIRES SEGUROS S.A., la suma de \$133.200 y \$76.700 (cfr. fs. 3/10 vta.; 13/14 vta.; 65/73-80/81 vta.) en concepto de daños y perjuicios por el accidente de tránsito ocurrido el 9 de junio de 2007, siendo aproximadamente las 12.30 horas, en la intersección de las calles Chubut y Copahue de esta ciudad.

Refiere que el señor LÓPEZ conducía su motocicleta marca IMSA 110 c.c. por calle Chubut en dirección Norte – Sur, en compañía de Miriam Sepúlveda, cuando al llegar a la encrucijada con calle Copahue, y en momentos en que se encontraba culminando el cruce de esta última arteria, fue embestido en la parte lateral trasera por el vehículo marca Megane dominio FQH 060 conducido por la accionada.

Relata las lesiones sufridas y ofrece prueba.



2. Posteriormente se presenta la parte demandada (fs. 18/23; 92/97 vta.) quien brinda su versión de los hechos e impugna los daños reclamados. Reconoce el acaecimiento del accidente e invoca que el accionante circulaba a una velocidad mayor a los 40km/h, sin casco protector y sin respetar la prioridad de paso que tenía a su favor el vehículo mayor. Opone como defensa la culpa exclusiva de la víctima. Ofrece prueba.

A fs. 33/35 vta., 92/97 y 110 se presenta la aseguradora citada, contesta demanda y solicita su rechazo. Adhiere a los términos de la contestación de la demandada de la actora. Ofrece prueba.

3. A fs. 349/355 obra sentencia de Primera Instancia que hace lugar parcialmente a las demandas deducidas. Distribuye la responsabilidad por el evento dañoso en un 70% a cargo de los actores y un 30% a cargo de la demandada.

Juzga el tribunal sentenciante que en el caso media un supuesto de culpas concurrentes. Considera que en el cruce ambos conductores tenían buena visibilidad; que el automotor tenía prioridad de paso y que en el lugar y en las circunstancias en que se produjo el hecho, no se daban ninguna de las excepciones legales que hicieran perder la prelación que el Art. 41 de la Ley N° 24.449 confiere al vehículo que accede desde la derecha. También pondera que el conductor de la moto conducía sin casco protector ni carnet habilitante para conducir.

De conformidad con los fundamentos que expone, resta valor probatorio a la pericia mecánica producida en autos en lo relativo a la determinación de la velocidad con la que circulaba el automotor.

Por su parte, entiende que la conductora del automotor, más allá de contar con la prioridad de paso, por el lugar en que se produjo el choque y respecto del sentido de circulación de la moto, es responsable por emprender un cruce en el que las calles tienen doble mano de circulación y, en el cual debió prever que la prioridad con que contaba en un tramo de circulación de la calle Chubut la perdía en el otro, lo que la lleva a considerar que debía extremar su prudencia y dominio del automotor. A ello adiciona que la accionada, dada la visibilidad del lugar antes apuntada, nada hizo para evitar el impacto.

Por último, determina los daños reclamados y que fueran debidamente acreditados en la causa.

4. Esta decisión es apelada por la demandada y la citada en garantía en los términos que resultan del escrito de fs. 377/380 vta. y por los actores a fs. 384/413. A fs. 415/419 contestan los agravios la demandada y la citada en garantía mientras que, a fs. 421/423 vta., hacen lo propio los actores.

5. A fs. 425/434 obra sentencia de la Cámara de Apelaciones local –Sala II– que revoca la de Primera Instancia, atribuyendo a los actores la totalidad de la responsabilidad en el evento dañoso.

En lo que aquí interesa, analiza cómo, a su entender, debe interpretarse la prioridad de paso para el conductor que arriba por la derecha.

Al efecto, el Vocal preopinante transcribe numerosas citas doctrinarias y jurisprudenciales, y sostiene que la prioridad de paso del vehículo que se presenta por la derecha es absoluta. Funda tal juicio en la letra expresa del

artículo 41 de la Ley de Tránsito, en que la judicatura no debe analizar si la prioridad es procedente o no, pues así fue dispuesta por quien legisló y ello supone un análisis sobre el tema que obliga (salvo supuestos excepcionales) a acatarla; que con la excusa de hacer justicia en el caso concreto, la relativización de los principios en esta materia ha contribuido al caos vehicular hoy existente y que produce muertes, heridos, daños materiales, etc., en aumento.

Analiza la situación planteada en autos. Juzga que el automotor de la demandada tenía la prioridad de paso que le otorga la legislación, hecho que no encuentra controvertido por las partes. Que, en tales condiciones, y como el actor no respetó la prioridad de paso de la que gozaba la demandada, existió culpa exclusiva del accionante en el accidente.

A ello adiciona, que el motociclista carecía de carnet de conducir, conforme resulta de fs. 206, lo que –dice– hace presumir su inexperiencia en el manejo que queda reflejada –agrega– no solamente en la ausencia del casco protector sino y, fundamentalmente, por no respetar la ya referida prioridad de paso.

Con respecto a la velocidad a la que circulaba el automotor destaca que la pericial mecánica producida en autos y que fue cuestionada por la demandada a fs. 316, carece de fundamentos, toda vez –explica– que para determinar los cálculos se basa en un dato inexistente. Afirma que el perito sustenta sus conclusiones en datos que no existen, toda vez que en el croquis policial, que obra en el expediente penal, no figura que haya existido una huella de frenada, dato éste –apunta– en que se basa la conclusión del perito.

También refiere que, conforme se advierte de la observación del croquis, lo que allí se detalla es la ubicación final de los rodados –moto y auto– pero en ningún momento se menciona el dato que crea el perito.

Luego analiza que, en lo que respecta al carácter de embistente del Renault, si bien ello es cierto, carece de relevancia jurídica cuando se violó la prioridad de paso, máxime –afirma– si se tiene en cuenta el lugar de impacto que demuestra claramente que si la moto hubiese respetado las reglas del tránsito, el accidente no se hubiera producido.

Por último, expone que el hecho de que las arterias sean de doble mano no importa la derogación o atenuación del principio de la prioridad de paso, dado que lo tendrá en relación a una mano y no con respecto a la otra y, con mayor razón –dice–, cuando ni siquiera se mencionó la presencia de un automotor circulando por la mano contraria.

Por las razones expuestas, se revoca la sentencia apelada y rechazan las demandas deducidas en todas sus partes, con costas de ambas instancias a los actores vencidos.

6. Contra esta decisión de Alzada, a fs. 443/461 vta. la parte actora deduce recurso por Inaplicabilidad de Ley.

Funda este remedio en las causales previstas en el Art. 15°, incs. a), b) y d), de la Ley 1.406.

En cuanto a las dos primeras causales citadas, expresa que la sentencia recurrida viola e interpreta erróneamente los Arts. 17 y 31 de la Constitución Nacional, 24 de su similar provincial, los Arts. 41, 50, 51, a) 1, e) 1 y 64 de la Ley 24.449 y los Arts. 512 y 1113 del Código Civil.

Además, sostiene que el fallo en crisis resulta completamente contradictorio con lo resuelto por este Tribunal Superior en autos: “ALVEAL LUCAS RAÚL HORACIO Y OTROS C/ BUSTAMANTE JORGE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, Expte. n° 360/2001, Acuerdo N° 20 del 30 de septiembre de 2003, del Registro de la Secretaría Civil.

También, denuncia que mediante RI. N° 65/10 del Registro Actuarial, se abrió la instancia para el tratamiento de idéntica temática a la aquí debatida.

Arguye, que la imputación absoluta de responsabilidad efectuada por la magistratura de Cámara desconoce abiertamente las constancias obrantes en la causa, sin valorar la conducta desplegada por la conductora del rodado y sin atribuirle ningún tipo de responsabilidad por el quebrantamiento de la Ley N° 24.449.

Expresa, que el Ad-quem omitió considerar las gravísimas violaciones cometidas por la demandada, sin evaluar su contribución indudable para producir los daños reclamados. Así –dice–, surge en forma palmaria la infracción de los preceptos supra mentados.

Sostiene, que la prioridad de paso debe interpretarse en relación con las normas de tránsito integralmente meritadas, pues hacerla jugar a ultranza y en virtud de ello, generar responsabilidad en un accidente a quien aparece por la izquierda –por esa sola circunstancia–, significa apartarse de la correcta interpretación de todas las normas en juego, como asimismo, de su jerarquía (Art. 31 C.N.).

Manifiesta hacer reserva de recurrir por la vía extraordinaria federal.

II. Tal como se anticipó al tiempo de la apertura de esta instancia revisora, los puntos planteados y debatidos en esta etapa resultan sustancialmente análogos a los resueltos recientemente por este Tribunal en la causa: “MARCILLA, MARCELO OSCAR C/ ÁVILA, MANUEL



GERARDO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” (Expte. Nro. 113 - año 2009), Acuerdo N° 48/13, del Registro de la Secretaría Civil, interpretación ésta reiterada mediante Acuerdo N° 7/2014 en autos “BENÍTEZ”, cuyos fundamentos corresponde reiterar aquí en lo sustancial. Tal como en los precedentes citados, en el presente, la cuestión medular a resolver es la prioridad de paso que tiene en una encrucijada quien arriba a ella desde la derecha -consagrada legalmente en el Art. 41 de la Ley 24.449- en correlación con el Art. 1111 del Código Civil.

El artículo 41 de la Ley N° 24.449 –al que adhirió nuestra provincia mediante Ley N° 2.178- dispone:

“PRIORIDADES. Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta, y sólo se pierde ante: [...]”

Por su parte, el Decreto Reglamentario N° 779/1995 –al que también adhirió Neuquén mediante Ley N° 2.178, Art. 1°- señala: “La prioridad de paso en una encrucijada rige independientemente de quien ingrese primero al mismo [...]”

1. Que, en atención a los argumentos allí reseñados, se concluyó que es en el campo del derecho vial, que el realismo propio de la disciplina jurídica es particularmente visible: “se trata de resolver las situaciones dinámicas de un fenómeno masivo caracterizado por el alto riesgo a que queda sometida la vida y la integridad de las personas, lo cual prefigura su objeto práctico: la instalación de un estado de hecho, material, empírico, denominado seguridad vial” (Carlos TABASSO CAMMI, “Preferencias del ingreso prioritario, de la derecha-izquierda y de facto. Intentando terminar una polémica interminable”, Revista de Derecho de Daños 3, Accidentes de tránsito-III, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1998, pág. 36).

2. En tal senda, se precisó que el criterio elegido por el legislador no es otro que la visibilidad, puesto que dado que los vehículos llevan el volante del lado izquierdo, el ángulo de visión es mayor hacia el lado derecho, pues tienen todo el parabrisas para poder divisar el obstáculo, mientras que en el lado izquierdo pueden surgir dificultades en la visibilidad por el marco lateral de la carrocería (cfr. TABASSO CAMMI, artículo citado, pág. 29).

Se especificó que dicho factor determina que el conductor recién alcanza un ángulo visual aceptable cuando arriba a la bocacalle. Esto significa que todo lo que se ubique más allá le será invisible, lo cual impone adoptar extrema cautela en el ingreso al área que, en gran parte por ello, se califica de conflicto (cfr. *Ibid.*, pág. 7/47).

Sería totalmente irrazonable exigir a alguien que ceda el paso a quien no puede ver.

Por otro lado -también se apuntó-, debe tenerse en claro que en el sistema de preferencia de la derecha-izquierda, cuando éste es el único legalmente previsto, la circunstancia de que preferente y no preferente lleguen al límite del área de conflicto antes o después, no es relevante. Si arriba antes quien accede desde la derecha, le asiste la facultad de seguir, puesto que ello no representa más que el ejercicio del privilegio reglamentario; si lo hace después, puede proseguir confiando legítimamente en que el contendiente le cederá el paso, por lo cual, si este último prosigue, incurre en ilícita invasión de la zona habilitada al libre paso del contendiente y, de verificarse el siniestro, cargará con la presunción de causalidad y culpabilidad (*Ibidem*).

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

Sin embargo –se ahondó-, debe tenerse en cuenta que el legislador ha organizado el sistema de tránsito sobre el presupuesto técnico de ciertos toques 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 toques 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).

Es por esas razones, entre otras, que se ha dicho que la regla “primero derecha” no confiere un bill de indemnidad para el conductor que goza de paso preferente, ni lo exime de cumplir con las pautas básicas del tránsito vehicular conservando el dominio de su rodado -cfr. Jorge Mario GALDÓS, “La prioridad de paso de quien circula por la derecha”, L.L.C.2012 (marzo), pág. 147-.

Se enfatizó que en este universo normativo el límite verdaderamente intransgredible reside en la velocidad.

3. Tal como hemos visto, el carácter absoluto que la norma asigna a la prioridad pretende poner fin a la polémica que se planteara respecto de los pretendidos derechos de quien llegó primero a la encrucijada. En modo alguno podría interpretarse como otorgando al que viene por la derecha la facultad de arrasar con todo a su paso, porque ello no sólo sería injusto sino que pondría en peligro absoluto la circulación por la vía pública, al llevar la regla de la prioridad a una desbordada aplicación.

4. Considero necesario señalar que la potestad revisora en esta etapa está circunscripta, por un lado, al contenido de la sentencia y por otro, a la concreta impugnación contra ella formulada.

Por tal motivo, deberá examinarse en autos si a través del recurso incoado ha logrado acreditarse que la Cámara sentenciante ha incurrido en el vicio interpretativo que denuncian los recurrentes (Acuerdos Nros. 49/05 -“CURIN”- y 11/08 -“COOPERATIVA TELEFÓNICA”- del Registro de la Actuaría).

En el caso, los quejosos no han impugnado el siguiente juicio formulado por la Alzada, y que resulta trascendental para la aplicación de la doctrina elaborada por este Tribunal Superior en punto al tema en debate, esto es la velocidad como factor atenuante del privilegio legal de paso preferente del vehículo que accede desde la derecha.

Sobre el punto, el Ad-quem sostuvo: “En cuanto a la velocidad del automotor, tema introducido por el actor, destaco que la pericial mecánica, cuestionada por la demandada a fs. 316, carece de fundamentos, toda vez que para determinar los cálculos se basa en un dato inexistente. En efecto, el perito, quien no solamente dictamina sobre la mecánica del accidente, sino que expande sus apreciaciones a las lesiones resultantes (afirma que guardan relación con la mecánica del accidente), se basa, para deducir sus conclusiones, en datos que no existen, toda vez que en el croquis policial y que obra en el expediente penal, no figura que haya existido una huella de frenada, dato éste en que se sustenta la conclusión del perito” (cfr. fs. 432 vta.).

Pese a tan contundente juicio, que refiere a la pericial mecánica producida en autos, nada critican los impugnantes al respecto.

Sabido es, que a fin de una debida fundamentación recursiva, resultan insuficientes las alegaciones que evidencian una opinión discrepante con la del juzgador y que, fundamentalmente, eluden rebatir las precisas consideraciones que sustentan el razonamiento que exhibe la sentencia, soslayando efectuar una crítica concreta y precisa de la totalidad de los fundamentos que sustentan la decisión que se impugna (Ac. 43/07 del Registro de la Actuaría).

Se ha precisado en lo atinente a la suficiencia recursiva, que las meras discrepancias subjetivas no bastan cuando el fallo, por aparecer fundado constituye una derivación razonada del derecho positivo vigente.

De ahí que resulta vacuo el remedio de Inaplicabilidad de Ley que omite rebatir de una manera pormenorizada las conclusiones del decisorio, ya que para tener cabida debe hacerse una crítica concreta de los argumentos de la sentenciante.

Por ello, que es ineficaz si no revierte el fundamento esencial del pronunciamiento o si se basa en consideraciones que no importan una réplica válida a las razones que desarrolla la sentencia (cfr. Juan Carlos HITTERS, Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación, 2ª edición, Librería Editora Platense, Buenos Aires, 1998, págs. 596/597).



A lo expuesto, corresponde agregar que el decisorio atacado ha examinado particularizadamente las constancias de la causa, los hechos expuestos por ambas partes así como también sus conductas. Juicios estos que, conforme se expuso, la parte impugnante no logra desvirtuar a través de su queja.

En suma, obsta a la procedencia del recurso intentado la falta de demostración de la configuración de las causales casatorias planteadas por los recurrentes en punto a la infracción normativa alegada.

Puede concluirse entonces, que ante la falta de cuestionamiento concreto de tal esencial fundamento éste ha quedado firme y, en consecuencia, que el invocado exceso de velocidad de quien gozaba del derecho al paso preferente no ha sido acreditado en esta causa.

En consecuencia, la parte demandada logró demostrar que el evento dañoso aquí debatido estuvo determinado exclusivamente por la imprudencia del conductor de la motocicleta.

Ante tal circunstancia, corresponde considerar que el accidente se produjo por la culpa exclusiva de la víctima, que en el caso –sumado a las demás infracciones a la Ley de Tránsito cometidas por el co-actor LÓPEZ- actuó como factor excluyente total de la responsabilidad de la aquí accionada, tal como en forma correcta concluye la Alzada.

Por otra parte, tampoco han acreditado los impugnantes la invocada violación a la doctrina de este Tribunal Superior de Justicia en los términos exigidos por el Art. 5º, inc. d), de la Ley Casatoria.

A través de esta causal ha quedado receptada la función uniformadora de la casación civil. Esta tarea se encuentra encaminada a dar cohesión a las decisiones judiciales como garantía positiva de la seguridad jurídica. Es decir, para evitar la incertidumbre que crea la multiplicidad de interpretaciones de una misma norma legal frente a análogas situaciones fácticas.

A efectos de la debida fundamentación, esta denuncia cuestionada contradiga la doctrina establecida por este Tribunal Superior de Justicia en el apoyo de su decisión (cfr. Acuerdo N° 55/05 –“PROVINCIA DEL NEUQUÉN C. EUGENI”-, del Registro de la Secretaría Civil).

Además, resulta necesario que se configure una diversa interpretación de una misma regla de derecho; y que tales disímiles interpretaciones legales hayan sido plasmadas en oportunidad de dirimir casos análogos.

Finalmente, constituye requisito legal que la sentencia cuestionada contradiga la doctrina establecida por este Tribunal Superior de Justicia en el lapso temporal de cinco años anteriores a la fecha del fallo recurrido y que el precedente se haya invocado oportunamente. Recaudos que tampoco se cumplen en el caso.

Las razones antedichas conducen al rechazo del recurso casatorio impetrado, deviniendo abstracto el tratamiento de la segunda cuestión planteada.

De conformidad con los fundamentos aquí expuestos, corresponde declarar improcedente el remedio extraordinario intentado.

5. A la tercera cuestión planteada, considero que corresponde imponer las costas a los recurrentes en su condición de vencidos (Art. 17º de la Ley 1.406).

En virtud de lo antedicho, propongo al Acuerdo: Declarar improcedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley interpuesto a fs. 443/461 vta., por SANTIAGO NICOLÁS LÓPEZ y MIRIAM SUYAY CEPÚLVEDA, de conformidad con los fundamentos aquí expuestos, con costas a su cargo en su condición de vencidos (Art. 17º de la Ley 1.406). VOTO POR LA NEGATIVA.

El señor vocal doctor EVALDO D. MOYA dice Comparto la línea argumental desarrollada por el doctor RICARDO T. KOHON y la solución a la que arriba en su voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. VOTO POR LA NEGATIVA.

De lo que surge del presente Acuerdo, por unanimidad, SE RESUELVE: 1º) DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso por Inaplicabilidad de Ley interpuesto, a fs. 443/461 vta., por SANTIAGO NICOLÁS LÓPEZ y MIRIAM SUYAY CEPÚLVEDA, de conformidad con los fundamentos aquí expuestos. 2º) Imponer las costas a la parte recurrente en su condición de vencida (Art. 17º de la Ley 1.406). 3º) REGULAR los honorarios de los profesionales intervinientes en esta etapa casatoria, por la pretensión del señor López, a la Dra. ..., en el doble carácter por la demandada y la citada en garantía, en la suma de PESOS ... (\$...) y al Dr. ..., en el doble carácter por la parte actora, en la suma de PESOS ... (\$...); por la pretensión de la señora CEPÚLVEDA a la Dra. ..., en el doble carácter por la demandada y la citada en garantía, en la suma de PESOS ... (\$...) y al Dr. ..., en el doble carácter por la parte actora, en la suma de PESOS ... (\$...) (cfr. Art. 15º de la Ley Arancelaria). 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse los autos a origen.

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

Dr. RICARDO T. KOHON - Dr. EVALDO D. MOYA

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

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

**"SANHUEZA GUILLERMO NICOLÁS C/ CASA LÁCAR S.R.L. S/ INDEMNIZACIÓN"** – Sala Civil –  
Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 6/2012) – Acuerdo: 11/14 – Fecha: 30/04/2014

DERECHO PROCESAL: Procedimiento laboral.

RECURSO DE APELACIÓN. INTERPOSICIÓN DEL RECURSO. PLAZO PROCESAL. FUNDAMENTACION DEL RECURSO. DEBIDO PROCESO. DEFENSA EN JUICIO. RECURSO DE CASACION. INTERPRETACION DE LA LEY. UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA.

La demandada interpone recursos de casación contra la decisión de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería local –Sala II-, que revoca la providencia dictada por el Tribunal de grado y desestima la apelación por ella deducida contra la sentencia definitiva allí pronunciada, por no haber dado cumplimiento a lo establecido por el artículo 42, último párrafo, de la Ley 921.

Este Tribunal Superior resuelve, por mayoría, declarar procedente el recurso de Inaplicabilidad de Ley, por haber mediado la infracción legal denunciada por la quejosa en orden a las garantías constitucionales del debido proceso y defensa en juicio, y de la norma contenida en el artículo 42º de la Ley 921, a más de existir sentencias contradictorias de las Salas II y III de la Cámara de Apelaciones local.



En consecuencia, se decide uniformar la interpretación del artículo 42° de la Ley 921, en el sentido de que a los efectos de tener por interpuesto recurso de apelación y conferir el pertinente traslado a la contraparte, habrá de considerarse que su fundamentación podrá realizarse en el escrito de interposición o por separado, siempre que se cumpla dentro del plazo legal allí establecido. Por ello se casa el pronunciamiento recurrido y se recompone el litigio confirmando la providencia del juzgado de Primera Instancia, teniendo por deducido en debida forma el recurso de apelación interpuesto por la accionada, remitiendo los autos a la Cámara de origen para la prosecución en autos del trámite.

El artículo 42° de la Ley 921 establece un plazo de cinco días para apelar el decisorio y especifica que la parte interesada habrá de fundar el recurso –a tales fines- en el escrito de apelación, bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado. Acerca del alcance de esta disposición, he de inclinarme por la primera postura desarrollada, pues considero pertinente flexibilizar el principio preclusivo en pos de garantizar el derecho de defensa en juicio. Esto es, entender que la parte agraviada por el decisorio deberá, a efectos de no consentirlo, apelar y fundarlo en un mismo escrito o por separado, siempre que sea dentro del plazo legal establecido al efecto. (del voto del Dr. Moya, en mayoría).

La exigua demora o duplicación de providencias no resulta fundamento válido que sustente una decisión que restrinja el derecho al recurso. Pues no es atendible limitar la defensa -bajo el argumento de hacer prevalecer la simplificación y la celeridad del proceso- en un contexto desnaturalizado en punto a la consecución de los fines declamados. De allí que, teniendo en cuenta los valores constitucionales comprometidos y los principios que inspiran al proceso laboral, cabe tener por válida la fundamentación del recurso de apelación si la expresión de agravios fue realizada con posterioridad a su introducción pero dentro del término previsto por el artículo 42 de la Ley N° 921. (del voto del Dr. Kohon, en adhesión).

El art. 42 debe ser aplicado tal cual se encuentra redactado, sin que quepa efectuar una interpretación extensiva o garantista, porque ello implicaría, a más de no aplicar la norma, desinterpretar el ordenamiento jurídico, en el que se encuentra inmersa. (del voto del Dr. Massei, en disidencia).

#### Texto completo:

ACUERDO N° 11: En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los treinta (30) días de abril de dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada con los señores vocales doctores OSCAR E. MASSEI y EVALDO D. MOYA, y por existir disidencia, por el Sr. presidente subrogante doctor RICARDO T. KOHON, con la intervención de la Secretaría Civil de Recursos Extraordinarios doctora MARÍA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS, para dictar sentencia en los autos caratulados: "SANHUEZA GUILLERMO NICOLÁS C/ CASA LÁCAR S.R.L. S/ INDEMNIZACIÓN" (Expte. N° 6 - Año 2012) del Registro de la mencionada Secretaría de la Actuaría.

ANTECEDENTES: A fs. 266/279 vta. la demandada –CASA LÁCAR S.R.L.- interpone recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley, contra la decisión de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería local –Sala II-, obrante a fs. 256/257, que revoca la providencia dictada por el Tribunal de grado y desestima el recurso de apelación por ella deducido contra la sentencia definitiva allí pronunciada, por no haber dado cumplimiento a lo establecido por el artículo 42, último párrafo, de la Ley 921.

A fs. 284/290 obra la contestación del actor y a fs. 299/302, previa notificación al Sr. Fiscal, se declara admisible, a través de la Resolución Interlocutoria N° 105/12, el recurso de Inaplicabilidad de Ley -por las causales contenidas en los incisos a), b) y d) del artículo 15° del Ritual Casatorio-.

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. En primer término, considero pertinente efectuar una síntesis de los extremos relevantes de la causa, de cara a la impugnación extraordinaria deducida.

I. A fs. 229/234, el Juez de Primera Instancia dicta sentencia en la presente causa, haciendo lugar a la demanda interpuesta por el actor – Guillermo Nicolás SANHUEZA- y condenando a CASA LÁCAR S.R.L. a abonarle la suma de \$67.494.-, con más intereses y costas.

A fs. 238 y vta. obra diligencia, en la que consta que la firma accionada fue anoticiada de tal resolutorio el 12-05-11.

A fs. 240 el letrado apoderado de la demandada presenta un escrito en el que manifiesta que apela el fallo por causarle gravamen irreparable (17-05-11).

Como consecuencia de tal manifestación, a fs. 242 se dicta providencia (18-05-11) haciéndole saber que deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en el último párrafo del Art. 42°, de la Ley 921.

Así es que, a fs. 243/247 (19-05-11), el apoderado de CASA LÁCAR S.R.L. presenta un escrito en el que apela la decisión por causarle gravamen irreparable a su representada y expresa agravios en el mismo acto.

A fs. 248 y vta., la parte contraria incoa recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra el proveído del 18-05-11.

Con motivo de ello, a fs. 249 la Secretaría actuante certifica que la demandada interpuso el recurso de apelación de fs. 243/247, dentro del plazo establecido por el Art. 42° de la Ley 921. Y a su turno, el Magistrado a cargo, rechazó el remedio de reposición del actor en virtud de que su acogimiento –“atento la naturaleza de la medida”- importaría un excesivo rigorismo formal, concediéndole el recurso de apelación deducido en subsidio.

2. Elevados los actuados a la Cámara de Apelaciones local –Sala II-, se resuelve revocar el auto de fs. 242 atacado y desestimar el recurso de apelación interpuesto por la firma demandada contra la sentencia de grado, con costas.





A tales efectos, tiene en cuenta que la legislación procesal establece expresamente que los fundamentos deben exponerse conjuntamente con el remedio articulado, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 42°, 3° párrafo, de la Ley 921.

Asimismo, expone la Alzada que no debió el Juez de la instancia anterior hacer alusión a un eventual ritualismo procesal por cuanto la norma en cuestión es clara –y el letrado no pudo ignorarla-, imponiéndose la denegación del remedio articulado por la sociedad accionada –fs. 243/247-, desde que precluyó su derecho a apelar con la deducción del que obra a fs. 240.

Y ello –dice-, en razón de que la parte ejerció un derecho de manera incorrecta y no puede admitirse luego que lo enmiende, porque ya fue ejercida la facultad con que contaba.

3. Que a fs. 266/279 vta. deduce recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley la parte demandada –CASA LÁCAR S.R.L.–, a fin de que se case el decisorio de la Cámara de Apelaciones y se confirme lo resuelto en la instancia de origen.

A fs. 284/290 contesta el traslado del recurso de casación la parte actora y solicita su rechazo.

4. A fs. 298 se notifica al Sr. Fiscal ante el Cuerpo.

5. A fs. 299/302 mediante la Resolución Interlocutoria Nro.105/12, se declara admisible el recurso de Inaplicabilidad de Ley deducido por la accionada, por las causales contenidas en los incisos a), b) y d) del Art. 15° de la Ley 1.406 y se inadmite el motivo establecido en el inciso c) de la misma norma así como el recurso de Nulidad Extraordinario interpuesto conjuntamente con aquél.

II. La demandada alega que el resolutorio en crisis transgrede los principios y garantías constitucionales de igualdad, debido proceso, defensa en juicio y tutela judicial efectiva; también consagrados en diversos tratados de idéntica jerarquía.

En particular, estima vulneradas las disposiciones contenidas en los artículos 8° y 25° de la Convención Americana de Derechos Humanos, 18° de la Constitución Nacional y 58° de la Constitución del Neuquén.

Refiere que, a través de la Ley 921, el legislador pretendió proteger los derechos de defensa en juicio, debido proceso, doble instancia, tutela judicial efectiva, el valor supremo de justicia y de la verdad real por sobre la formal.

Sin embargo –dice-, se incurrió en un exceso ritual, por cuanto el incumplimiento diligido a su parte –más allá de no acarrear perjuicio a la contraria- implica un ciego acatamiento de las formas que desvirtúa la mejor prestación del servicio de justicia en detrimento de los principios y garantías constitucionales mencionadas.

Manifiesta que el Ad-quem infringe el artículo 42° de la Ley 921, omitiendo valorar que su parte fundó en término el escrito apelatorio y que no se vulneró derecho alguno de la contraria.

Asimismo, expresa que la Cámara sentenciante ha aplicado e interpretado erróneamente la doctrina legal al contradecir lo resuelto in re “GUARDIA FABIÁN C/ CENCOSUD S.A. S/ DESPIDO”, donde la Sala III del mismo Cuerpo sostuvo que el ajuste del libelo recursivo a la preceptiva legal debe juzgarse con criterio amplio a fin de dar adecuada satisfacción al justiciable y asegurar el derecho constitucional de defensa en juicio.

En este sentido, afirma que el resolutorio cuestionado contradice la propia doctrina de la Cámara de Apelaciones local expresada a través del antecedente arriba citado. Y remarca que ello genera una inseguridad jurídica que merece la intervención de este Alto Tribunal, a fin de unificar criterios imperantes acerca del alcance del artículo 42°, de la Ley 921.

III. Señalados como han sido los motivos casatorios vertidos por la parte recurrente, en estrecha vinculación con la apertura de esta etapa para uniformar el criterio interpretativo de la normativa aplicable, cabe destacar que una de las funciones esenciales de la casación consiste en el control del estricto cumplimiento de la ley y de la doctrina legal. Es la más antigua misión que lleva a cabo dicho instituto, e implica cuidar que los Tribunales de grado apliquen las disposiciones normativas sin violarlas, ni desinterpretarlas” (cfr. HITTERS, Juan Carlos, Técnicas de los recursos extraordinarios y de la casación, 2ª Edición, Librería Editora Platense, La Plata, 1998, págs. 166 y 259, cit. y en Ac. 12/12, entre otros).

En el caso, la cuestión medular a resolver –de cara a los agravios expuestos- se centra en dilucidar la correcta interpretación de la ley en punto al ejercicio de la facultad apelatoria en el proceso laboral –interposición del recurso y expresión de agravios-, a tenor de lo dispuesto por el artículo 42° de la Ley 921 y, cómo juega en el supuesto la perentoriedad de los plazos.

Asimismo, este Alto Cuerpo habrá de analizar lo resuelto por la Sala III de la Cámara de Apelaciones local en la causa “GUARDIA”, a efectos de determinar si, en el presente, se da el supuesto de errónea aplicación e interpretación de la doctrina legal o la existencia de doctrinas contradictorias entre las distintas Salas del mismo Cuerpo.

IV. a) Primeramente, cabe referir que en este tipo de procesos se aplican los principios fundamentales del derecho laboral –además de los atinentes a las reglas en materia procesal que supletoriamente correspondan, en virtud de lo establecido por el artículo 54° de la Ley 921-, así como los derechos y garantías contemplados por la Constitución nacional y su par local.

Ahora bien, los actos procesales son aquellos hechos voluntarios que tienen por efecto inmediato la iniciación, desarrollo o extinción del proceso, y la actividad procesal es el obrar de los sujetos procesales que, mediante el ejercicio sucesivo de aquéllos, tienden a obtener la realización de un derecho.

Nuestro sistema organiza al proceso en estadios preclusivos conforme al cual, cada grupo de actividades procesales se cierra en un período y una vez concluido no se puede volver sobre él. Esto es lo que se denomina principio de preclusión procesal.

Particularmente, en el proceso laboral el modelo es preclusivo y se aprecia en el artículo 26° de la Ley 921, que establece:

“Todos los plazos son improrrogables y perentorios, salvo acuerdo de partes anterior a su vencimiento [...]

El vencimiento del término producirá la pérdida automática del derecho que se ha dejado de usar, sin necesidad de petición de parte, ni declaración judicial”.

Es decir, el plazo -lapso o período fijado para una determinada actividad- es perentorio cuando la actividad procesal se agota con el vencimiento, al término del plazo de modo fatal, en tanto fija un momento final para el ejercicio de ciertos derechos. Precluye de tal modo la facultad procesal concedida y caduca el derecho a realizarla en lo sucesivo.

Sobre este aspecto, aunque en referencia a la norma que rige en el proceso civil y es par de la antes transcripta -artículo 155° del C.P.C. y C., supletoriamente aplicable al proceso laboral, en virtud del Art. 54° de la Ley 921-, la doctrina ha expresado: “[...] De acuerdo con lo dispuesto por el art. 155, CPCCN, todos los plazos legales son perentorios. [...] Se lo califica también de preclusivos o fatales, toda vez que preclusión implica la pérdida o extinción del derecho a cumplir un acto procesal, operada a consecuencia del transcurso del tiempo y de la falta de ejercicio de la parte que tenía la carga de ejecutar el acto. Por lo tanto, cuando el plazo está vencido, opera la preclusión y cualquier trámite posterior resulta extemporáneo”. (FENOCHIETTO-ARAZI, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T. I, págs. 580/20).

Es decir, la regla de la perentoriedad de los plazos procesales se traduce en la imposibilidad de realizar la actuación de que se trata una vez vencidos aquellos; esto es, cuando transcorre el límite temporal fijado.

El fundamento de tal disposición radica en que, sostener una solución contraria habilitaría la reapertura de asuntos definitivamente consolidados en el proceso, generándose así una situación de inseguridad acerca de la firmeza de los actos procesales cumplidos. Esto atiende a conducir el pleito en términos de estricta igualdad, en salvaguarda de la garantía constitucional respectiva.

Particularmente, en orden al tema que nos convoca, el artículo 42° de la Ley 921 establece: “[...] Estos recursos deberán interponerse dentro de los cinco (5) días de notificada la sentencia, debiendo fundarse el recurso en el escrito de apelación, bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado”.



De acuerdo a lo sostenido por una parte de la doctrina, en los casos en que la norma aplicable dispone la unificación del plazo para apelar y expresar agravios, nada impide que se presente el recurso de apelación y luego los agravios, siempre que –claro está– ambos actos se cumplan dentro del plazo legal.

Sobre el punto, se ha dicho: “Los plazos de actuación sólo se observan si antes de su decurso se ejecuta en forma regular y plena el acto para el que fueron fijados, en especial si fue presentado al tribunal el escrito que los contiene [...]”

“Los plazos pueden ser utilizados plenamente hasta su terminación [...] por ello se admiten complementos, rectificaciones y modificaciones del acto hasta la terminación del plazo. A esto se debe que las peticiones de apelación puedan ser ampliadas y en general modificadas hasta el decurso del plazo para fundamentar la apelación” (ROSEMBERG, Leo; Tratado de derecho procesal civil; Tomo I., ps. 417 y 418, traducción de Ángela Romera Vera, Ed. Buenos Aires, 1955).

Sobre este aspecto, se ha pronunciado PODETTI:

“Se produce la preclusión por consumación de una facultad procesal, cuando se ejercita ésta, por ejemplo cuando se contesta demanda, se apela, etc. Pero en ciertas hipótesis –agrega– le ejercitación deja abierta aun la posibilidad de ampliar o modificar el acto cumplido, mientras no se ejercite por la contraria otra facultad. Así, puede ser ampliada o modificada la demanda mientras no se haya notificado el traslado respectivo, la contestación, mientras la causa no haya sido abierta a prueba y pueden ofrecerse nuevas pruebas, no obstante haber pasado la oportunidad legal, en ciertas hipótesis” (PODETTI, J. Ramiro; Tratado de los actos procesales; págs. 253 y 254; Editorial Ediar; Buenos Aires, 1955).

Y en punto al límite de la modificación de un acto ya producido, la jurisprudencia ha expresado: “La preclusión se aplica a los casos en que se ha ejercitado ya válidamente una vez la facultad y la relación procesal se ha modificado respecto de la otra parte, es decir cuando el ejercicio de la facultad ha trascendido a la contraria. De esta manera, no es ese acto por sí solo el que produce la preclusión sino en la medida que tal ejercicio ha provocado una actuación o una necesidad de actuar como consecuencia de este acto” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil; Sala A; “Burdenik, Alberto c/ Sansonetti, Pascual”; 11/10/84).

Por otro lado, esta corriente entiende que la expresión de agravios contra el pronunciamiento de Primera Instancia –aunque presentado ante el Juez de grado–, cumple la función procesal de perfeccionar la apertura de la Alzada iniciada con la interposición del remedio –en el caso de que, éste último, no contenga aquélla en la misma pieza–.

De modo que, dentro del plazo legal establecido, la parte que se considere agraviada deberá apelar el decisorio a efectos de no consentirlo, sin que ello implique la interposición en un mismo acto, de la apelación y su fundamentación. Es decir, la parte interesada podrá presentar el escrito de apelación y, antes de que fenezca el plazo previsto por la norma, hacer lo propio con la expresión de agravios (ALLOCATI, Amadeo y PIROLO, Miguel Angel; Ley de organización y procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo. Ley 18.345 y modificatorias, comentada, anotada y concordada; Tomo II; Pág. 324; Editorial Astrea; Buenos Aires; 1990).

Entonces, en virtud del concepto de preclusión procesal, el acto jurídico queda consolidado con la presentación del escrito –y por lo tanto, no puede ser objeto de mejora merced a comportamientos futuros–, exclusivamente cuando con su realización se consume íntegramente la facultad que otorga la ley –en el caso, expresar agravios–; una vez más, en el entendimiento que el acto que perfecciona la apertura de la segunda instancia es la expresión de agravios contra el pronunciamiento atacado.

Consecuentemente, puede decirse que recién una vez que haya transcurrido el término para la impugnación –sin que haya sido ejercida– se considerará que la decisión adoptada por el Juez de grado quedó firme, operándose la preclusión. Y siendo éste un plazo de carácter individual, será necesario, por lo tanto, que la parte interesada en la ejecución del fallo deba indefectiblemente esperar a que el plazo de impugnación concedido a la contraria se encuentre vencido –a fin de que se corrobore si el pronunciamiento adquirió firmeza o sus efectos fueron suspendidos por la interposición de un remedio procesal–; salvo que, antes de su conclusión, ésta desista expresamente de tal facultad.

Por el contrario, otro sector de la doctrina y también de la jurisprudencia, entiende que el instituto de la preclusión es de orden público, en tanto con él se persigue la firmeza de los actos procesales cumplidos y que no pueda volverse sobre ellos; considerando con estrictez la “consumación” como generadora inmediata de la preclusión. Esto es, que el límite para el ejercicio de la facultad y liberación de la consiguiente carga de actuar, está siempre dado por la realización del acto en un solo y mismo escrito –cuando se ha ejercitado ya una vez válidamente la facultad– (consumación propiamente dicha). Chiovenda fue quien propuso entre los supuestos causantes de preclusión procesal, el de haberse ejercitado ya una vez válidamente la facultad.

En tal sentido, se ha dicho: “La institución de la preclusión admite, según la doctrina unánime, tres vertientes, una de las cuales, es la preclusión por consumación, esto es, que el ejercicio de una determinada facultad agota el derecho del peticionante, no pudiendo éste volver a reeditarla” (CHIAPPINI, Julio; “Ciertos efectos de la preclusión”; LL. 1990-B-312).

También: “El efecto genérico de la preclusión es de poner un límite definitivo e infranqueable al ejercicio de determinadas facultades procesales ya que ella se produce por consumación de una facultad procesal o por pérdida de la no ejercitada en tiempo propio, o cuando se pasa a un distinto estadio del trámite” (Del voto del juez Herrera, cons. VIII) Gallegos Fedriani, Otero (en disidencia), Herrera. 50.663/03 “Lobato Eduardo Horacio -Inc Ejec Hon c/ BCRA (Autos Viplan S.A. N° 32846/96) s/ Proceso de Ejecución”, 10/02/06, CAM. NAC. CONT. ADM. FED).

Sin embargo, la rigidez de esta postura genera cierta resistencia, en tanto impone la inmutabilidad del principio de preclusión en detrimento –en ciertos casos– de garantías de orden superior.

Así, se ha sostenido: “[...] pretendo señalar los riesgos de entronizar, con carácter absoluto, el principio preclusivo. “[...] no admito que un viejo rigor preclusivo viole una garantía constitucional de máxima jerarquía, al cercenar el derecho de defensa en juicio de la parte. “[...] La Jurisprudencia, en general, afirma la preclusión a ultranza con algunas saludables excepciones que tienen en miras las circunstancias del caso. “[...] Es que resulta lamentable comprobar que, cuando se extrema la diligencia en la conservación de anacrónicas ortodoxias rituales, se hierde de muerte el derecho” (ESTEVEZ BRASA, Teresa M.; “La preclusión”; en Rev. La Ley; T. 1976-D; ps. 903/904).

Ahora bien, ingresando ya al análisis del caso concreto aquí planteado, nótese que el artículo 42° de la Ley 921 establece un plazo de cinco días para apelar el decisorio y especifica que la parte interesada habrá de fundar el recurso –a tales fines– en el escrito de apelación, bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado.

Acerca del alcance de esta disposición, he de inclinarme por la primera postura desarrollada, pues considero pertinente flexibilizar el principio preclusivo en pos de garantizar el derecho de defensa en juicio. Esto es, entender que la parte agraviada por el decisorio deberá, a efectos de no consentirlo, apelar y fundarlo en un mismo escrito o por separado, siempre que sea dentro del plazo legal establecido al efecto.

Ello así, desde que del texto de la norma surge que el recurso de apelación no habrá de traducirse en una mera presentación formal en primera instancia con el objeto de que, una vez concedido, comience a correr el plazo para fundarlo sino que, por el contrario, se pretende simplificar ese trámite con la unificación de plazos (escrito de interposición y expresión de agravios); independientemente de la efectivización de tales actos a través de la articulación conjunta –en un mismo escrito– o por piezas separadas y siempre –otra vez–, que ello se ejerza dentro del lapso útil de actividad previsto por la ley.

Con lo cual, no se vislumbra que la interpretación aquí propugnada pudiera provocar agravio alguno a la actora interesada en la ejecución de la sentencia, desde que no se advierte transgresión a los principios de celeridad y de bilateralidad, ni tampoco al derecho de defensa en juicio de su parte. Por el contrario, entiendo que resolver la cuestión de manera diversa, importaría hacer prevalecer un rígido y excesivo formalismo,



en detrimento del derecho de defensa del recurrente que se considera agraviado y del adecuado ejercicio de justicia que garantiza el artículo 18° de la Constitución Nacional.

b) Sentado lo que antecede, corresponde consignar que en la resolución dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones local en la causa caratulada “GUARDIA FABIÁN LEONARDO C/ CENCOSUD S.A. S/ DESPIDO” –cuya contradicción con los presentes denuncia la quejosa-, la parte allí recurrente dedujo recurso de apelación soslayando la disposición contenida en el artículo 42 de la Ley 921; aunque introduciendo ambos escritos –se entiende, de interposición y fundamentación- dentro del plazo legal.

Los magistrados sentenciantes, en ese caso, entendieron que declarar mal concedido el recurso por no observar una mera formalidad establecida por la norma procesal, conllevaría un abuso de rigorismo con grave afectación del derecho de defensa.

En las presentes, la Alzada considera que la parte recurrente ejerció el derecho que la norma le concedía y, al haberlo hecho de manera incorrecta, “no puede luego enmendar el error por cuanto la facultad con que cuenta ya fue realizada”.

Que expresados de este modo los fundamentos en los que se sustentaron los pronunciamientos contrapuestos, se advierte con claridad que se configura una similitud en el supuesto de hecho presentado en ambas causas, así como una contradicción entre lo resuelto por las distintas Salas de la Cámara de Apelaciones local -en el caso, II y III-.

Como corolario de todo lo hasta aquí expuesto, entiendo que, la Cámara sentenciante ha incurrido en la causal denunciada por el quejoso en punto a la vulneración de las garantías constitucionales de debido proceso y defensa en juicio, e infracción de la norma contenida en el artículo 42° de la Ley 921.

Asimismo, al existir resoluciones contradictorias sobre el punto, de las Salas II y III de la Cámara de Apelaciones local, habrá de unificarse la doctrina legal.

En consecuencia, corresponde declarar procedente el recurso de Inaplicabilidad de Ley deducido por la demandada, por las causales contenidas en los incisos a), b) y d) del Art. 15° de la Ley Casatoria y casar la sentencia de la Cámara de Apelaciones.

V. De conformidad con lo prescripto por el Art. 17°, inc. c), de la Ley 1.406, corresponde recomponer el litigio, dentro del marco de los agravios vertidos por la parte actora.

En el escrito de apelación -subsidiaria del recurso de revocatoria interpuesto-, la quejosa apunta que el magistrado de grado, a través del proveído del 18-5-11, concede a la contraria una prerrogativa antagónica a la dispuesta por el Art. 42 in fine, de la Ley 921.

Dice que es por tal motivo que, ante la falta de fundamentación, el Juez de primera Instancia debió tener por no presentado el remedio de apelación, en pos de no vulnerar la igualdad en el proceso ni causarle un gravamen irreparable a su parte.

Como es sabido, el agravio o perjuicio personal que ocasione la resolución, configura un requisito subjetivo de admisibilidad del recurso de apelación. Y por tal, debe entenderse la insatisfacción, total o parcial, de cualquiera de las pretensiones (principales o accesorias) formuladas en el proceso.

En particular, dentro de la categoría de “providencias simples” –como la atacada en autos-, solo son susceptibles de recurso aquellas que impiden o tienen por extinguido el ejercicio de una facultad o un derecho procesal, imponen el cumplimiento de un deber o aplican una sanción.

De acuerdo a lo expresado por la apelante, su pretensión se sustenta en el –presunto- perjuicio que le provocó el proveído de grado al tener por interpuesto en debida forma el recurso de apelación de la contraria.

Empero, ninguna de estas situaciones se asimilan a la acaecida en autos, ni la parte recurrente ha puesto en evidencia la facultad o derecho procesal de cuyo ejercicio se ha visto privada, a partir de la decisión del Juez de grado que tiene por válido el recurso de apelación deducido por la contraria contra la sentencia definitiva.

Tampoco se alcanza a desentrañar de qué modo se desvirtúa, en el caso, el principio de igualdad de partes en el proceso, por cuanto el auto atacado no genera situaciones ventajosas para el demandado en detrimento de la recurrente -de manera tal que le generen la insatisfacción de alguna de sus pretensiones-.

Por el contrario, a partir de una interpretación garantista, se tiene por válido el ejercicio de una facultad procesal realizada dentro del término legal establecido, sin que se decida la suerte final de ese planteo en sí mismo –sino, simplemente, la posibilidad de impugnar lo resuelto en definitiva sobre el fondo de la cuestión debatida en primera instancia-.

Como consecuencia de ello, y en virtud de los argumentos vertidos, se impone el rechazo del recurso de apelación con costas a cargo de la parte actora.

VI. Que, con relación a la tercera de las cuestiones planteadas y sometidas a votación en este Acuerdo, las costas, en virtud de lo establecido por el art. 279 del C.P.C. y C., corresponde readecuar las generadas en la segunda instancia, las que deben ser soportadas por la parte perdedora, en razón del rechazo propiciado (Art. 68 del C.P.C. y C.).

Por otro lado, aquellas vinculadas a la actuación en esta instancia, atento a la naturaleza de la cuestión resuelta y la necesidad de unificar la jurisprudencia sostenida por las distintas Salas de la Cámara de Apelaciones local, deberán imponerse en el orden causado (Arts. 68, 2do. párrafo, C.P.C. y C. y 12° de la Ley Casatoria).

Asimismo, deberá procederse a la devolución del depósito efectuado por la parte demandada, en razón de lo establecido por el artículo 11° de la Ley 1.406.

VII. Conforme a lo expuesto, propongo al Acuerdo: 1) Uniformar la interpretación del artículo 42° de la Ley 921 en el sentido de que, a los efectos de tener por interpuesto recurso de apelación y conferir el pertinente traslado a la contraparte, habrá de considerarse que su fundamentación puede realizarse en el escrito de interposición o por separado, siempre que se cumpla dentro del plazo legal allí establecido. 2) CASAR el pronunciamiento dictado a fs. 256/257, con fundamento en las causales previstas en el Art. 15, incisos a) y d), de la Ley 1.406. 3) En consecuencia, a la luz del Art. 17, inc. c), del ritual, recomponer el litigio mediante la confirmación de la providencia de fs. 242, teniendo por deducido en debida forma el recurso de apelación incoado por la accionada al haberse dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 921. Consecuentemente, remitir la causa a la Cámara de origen a los fines de la prosecución del trámite. VOTO POR LA AFIRMATIVA.

El señor vocal doctor OSCAR E. MASSEI, dice:

I. Discrepo con la solución propiciada en el voto precedente en cuanto propone se case la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, sin perjuicio de reconocer previamente la valía de los fundamentos desarrollados por el Dr. Evaldo D. Moya que justifican su postura.

Señalado lo anterior, debo expresar que motiva la presente disidencia el hecho de que el estudio meditado y a conciencia de la ley aplicable al caso no deja margen de duda al suscripto, en punto a que la sentencia examinada lejos de incumplir o desinterpretar la ley, la aplica correctamente.

Paso a desarrollar mi discrepancia. Ésta tiene base en varios aspectos en que me ha tocado interpretar el proceso laboral de Neuquén, ya sea por opiniones sentadas en anteriores precedentes, en el ejercicio de mi rol como legislador provincial, en la experiencia de abogado litigante del fuero laboral, en los nuevos paradigmas del moderno derecho procesal, muchos de los cuales se encuentran receptados en nuestro derecho procesal laboral provincial que es la Ley 921 (t.o 1975); y que todos confluyen en el punto de vista que seguidamente pongo a consideración, para el reexamen de la cuestión.



Si se efectúa una primera mirada sobre el tema que nos convoca, optar por la tesis garantista –tal como la llama el voto que antecede-, aparece como la más apropiada para salvaguardar el derecho de defensa, de indiscutida jerarquía constitucional (Constitución provincial, nacional y pactos internacionales de aplicación en nuestro país); pero, a poco que se ahonda el tópico en cuestión, varios son los fundamentos que me llevan a no adherir a ella.

Y esto, lo señalo de cara al pasado, mirando el presente y con vistas al futuro del derecho procesal laboral que pensamos para hacer más eficaces los principios del derecho de fondo que tiñen con una impronta particular todas sus normas.

II. Efectuada esta introducción, y con el objeto de ordenar el análisis, brevemente traigo a colación los hechos que dieron lugar al presente conflicto jurídico y que pueden resumirse de este modo:

Que el letrado apoderado de la demandada presenta un escrito el 17-05-11 en el que manifiesta que apela la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia en lo Laboral por causarle un gravamen irreparable.

Que como consecuencia de tal manifestación, el Juzgado mediante providencia le hace saber que deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en el último párrafo del Art. 42 de la Ley 921 (18-05-11); es decir, que debe expresar agravios en el mismo escrito.

Que a raíz de ello, el apoderado de CASA LÁCAR S.R.L. se presenta con un escrito en el que manifiesta que la sentencia le causa un gravamen irreparable y en el mismo acto expresa agravios.

Que del otro lado, la parte actora, presenta revocatoria con apelación en subsidio contra el proveído de fecha 18-05-11.

Que el magistrado titular del Juzgado Laboral 3 rechaza la revocatoria, y concede la apelación subsidiaria.

Y que de este modo interviene la Sala II de la Cámara de Apelaciones de Neuquén que desestima el recurso de apelación, con costas a CASA LÁCAR S.R.L.

Que la parte demandada –CASA LÁCAR S.R.L.- llega a este Tribunal Superior de Justicia a través de dos recursos que plantea: Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley contra el fallo dictado por la Cámara de Apelaciones Sala II.

Que Mediante Resolución Interlocutoria Nro. 105/12 este T.S.J. declara admisible el recurso de Inaplicabilidad de Ley por las causales contenidas en los incisos a), b) y d) del Art. 15 de la Ley 1.406, pero cierra la vía recursiva con respecto a la causal del inciso c) del mismo precepto, así como también inadmite el recurso de Nulidad Extraordinario interpuesto.

III. Ahora bien, en esta instancia extraordinaria, en forma correcta, el tema se aborda a través del recurso de Inaplicabilidad de Ley, puntualmente por la causal del inciso d) del Art. 15°, de la Ley 1.406, mediante la cual se recepta la función uniformadora de la casación civil y la de los incisos a) y b) del mismo artículo, que prevén los supuestos en que la sentencia de Cámara haya violado la ley o doctrina legal; o las haya aplicado o interpretado en forma errónea.

Aquí, justamente, ante la situación fáctica descripta, se ha demostrado que la Sala II aplica la norma del Art. 42 tal como se encuentra redactada, mientras que la Sala III de la misma Cámara sostiene el criterio contrario, que coincide, por otra parte, con la línea conceptual esgrimida por el titular del Juzgado Laboral N° 3.

Sobre esta situación nos ilustra la parte demandada, cuando efectúa la crítica al fallo de la Sala II.

Así expone, que el legislador de la Ley 921 pretendió proteger los derechos de defensa en juicio, debido proceso, doble instancia, tutela judicial efectiva, el valor supremo de justicia y de la verdad real por sobre la formal. Y que la sentencia que cuestiona incurrió en un excesivo rigor formal que implica un ciego acatamiento de las formas en detrimento de los principios y garantías contenidas en los artículos 8° y 25° de la Convención Americana de Derechos Humanos, 18° de la Constitución Nacional y 58° de la Constitución Provincial.

Además sostiene que el resolutorio cuestionado contradice la propia doctrina de la Cámara de Apelaciones local expresada a través del antecedente “Guardia” de la Sala III.

En efecto, la simple lectura del precedente mencionado, nos indica que estamos en presencia de una misma situación fáctica –la antes descripta- que es resuelta de distinta manera. Esto es así, porque a contrario de lo resuelto por la Sala II, la Sala III considera que dentro del plazo legal establecido, la parte que se sienta agraviada deberá apelar el decisorio a los efectos de no consentirlo, sin que ello implique la interposición en un mismo acto de la apelación y su fundamentación.

De tal modo, esta postura interpreta el Art. 42 de la Ley 921 en el sentido de que la parte interesada podrá presentar el escrito de apelación sin fundarlo; y luego, antes de que fenezca el plazo de 5 días previsto por la norma, presentar la expresión de agravios.

IV. Lo hasta aquí expuesto me lleva a concluir en que todo el planteo gira en derredor de una cuestión netamente jurídica: la interpretación disímil a que ha dado lugar el Art. 42 de la Ley 921 por parte de las Salas II y III de la Cámara Civil con asiento en Neuquén Capital.

Transcribo el Art. 42 para una mejor comprensión del tema.

“Los recursos de apelación y nulidad proceden contra las sentencias definitivas y las interlocutorias que causen gravamen irreparable o decidan artículo.

El recurso de apelación comprende el de nulidad.

Estos recursos deberán interponerse dentro de los (5) días de notificada la sentencia, debiendo fundarse el recurso en el escrito de apelación, bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado”

Parafraseando lo dispuesto en la última parte de la norma, puede decirse que el Art. 42 establece un plazo de cinco días para apelar el decisorio y especifica que la parte interesada deberá fundar el recurso en el escrito de apelación, bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado.

V. Así descriptas las posturas, y como ya se anticipara al inicio del presente, el colega que me precede en el orden de votación expone las dos doctrinas procesales más importantes sobre el tema.

La que prioriza la preclusión o consumación de los actos procesales y la seguridad jurídica, que estaría, en nuestro caso, encarnada por la postura de la Sala II; y la otra, que flexibiliza la interpretación del artículo, argumentando que se garantiza el derecho de defensa en juicio, y se impide caer en un exceso ritual manifiesto en su aplicación.

Este último posicionamiento posee su génesis en la doctrina labrada en torno a las disposiciones de la Ley 18.345 y modificatorias, que es la Ley de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo.

Pero dicha norma es diferente de la que hoy nos convoca.

Nótese que el Art. 116 de la Ley 18.345 dice: Plazo para apelar la sentencia definitiva.

“Las sentencias definitivas, las resoluciones en materia de medidas cautelares y las previstas en el artículo 146 podrán ser apeladas en el plazo de seis días posteriores a su notificación y, dentro del mismo plazo, se deberá expresar agravios” (conf. Ley 18.345 de Organización y Procedimiento Laboral, Carlos Pose, Editorial David Grimberg Libros jurídicos, Pág. 270 y ss).

Los autores comentan esta norma diciendo que [...] “no es necesario que el memorial de apelación y el de expresión de agravios se interpongan en un mismo acto, solo deberán presentarse ambos en el plazo de 6 días”. Interpretan correctamente una norma que no da lugar a dudas.

A todo evento, y dando fin a este acápite, en el voto que antecede, el caso se resuelve optando por la postura que se considera más flexibilizadora.

VI. Teniendo claro lo anterior, observo que en nuestro rol de Jueces debemos aplicar la norma general al caso particular –hoy el Art. 42 de la Ley 921-, y que no nos corresponde en este supuesto específico caso concreto, elegir u optar, entre dos formas de interpretar la materia en cuestión. Y esto lo digo porque la ley es clara, y no porque quiera adoptar una postura exegética, en la que nunca he abrevado. Antes bien,



siempre he sido de la opinión de interpretar las leyes en forma contextual y del modo que mejor armonicen con el resto del ordenamiento jurídico, a la vez que protejan los derechos individuales fundamentales.

Pero, es mi convicción que de esto último no se trata el caso sometido a decisión.

Sostengo que aquí no corresponde una interpretación a favor de una u otra postura procesalista, porque el legislador histórico de la Ley 921, en el pasado (Art. 56 Ley 921... "La presente ley entrará en vigencia a partir del 1º de abril de 1976 [...]") y al tiempo de su elaboración, optó, en materia recursiva, por la redacción de la norma apegándose a la doctrina procesal más estricta que es la de preclusión por consumación, plasmándola en forma categórica en el Art. 42º. Doctrina ésta, cabe aclarar, que no sólo se aplica en materia recursiva, sino también en otros institutos procesales, y que predica que el ejercicio de una determinada facultad –por ejemplo el escrito donde se plantea la apelación– agota el derecho del peticionante, de modo tal que éste no puede reeditarla.

La postura tiene prestigiosos procesalistas que la sostienen y otros que la critican, los que no citaré por razones de economía procesal, dado que se encuentra desarrollado en extenso en el voto antecedente.

Y por lo general el legislador las elige, por razones de política legislativa.

Esto es, de acuerdo al tipo de proceso que se está legislando, si es ordinario, sumario, o sumarísimo, predominantemente oral o predominantemente escrito, la materia de que se trate, etc.

Y ésta es la doctrina que eligió el legislador del procedimiento laboral (y lo repito), al estatuir:

"Estos recursos deberán interponerse dentro de los (5) días de notificada la sentencia, debiendo fundarse el recurso en el escrito de apelación, bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado".

Ahora bien, señalado lo anterior, cabe preguntarse si podría decirse que la elección efectuada por el legislador viola el derecho de defensa en juicio, en cuyo caso, y de resultar positiva la respuesta, llevaría razón el argumento que esgrime la parte actora en la contestación del escrito casatorio, en cuanto a que la demandada debió haber planteado la inconstitucionalidad de la norma en las instancias, y por los carriles correspondientes.

Pero, sin perjuicio de que ello no ha acontecido, también me lo pregunto porque es doctrina de este Tribunal efectuar el control oficioso de las normas cuya inconstitucionalidad resulte palmaria.

Mas, tanto el derecho en su faz teórica como en la práctica tribunalicia de tantos años de aplicación que lleva esta ley, nos indica que la respuesta a que la norma en sí misma o en su aplicación práctica viole principios constitucionales, es negativa.

El legislador de la Ley 921, en su afán de hacer efectivos los principios materiales del Derecho Laboral, optó por un proceso similar al sumario civil con esta modalidad recursiva para apelar la sentencia definitiva, que en modo alguno viola el derecho de defensa en juicio.

Y en este aspecto, considero necesario clarificar el tema con una cita textual de la procesalista Mabel de los Santos, cuando se refiere a los recursos y procedimiento en segunda instancia, a la cual adhiero plenamente.

Expresa:

"La interposición debe efectuarse conforme a las formas establecidas en la Legislación procesal so riesgo de ineficacia del acto" ..... "El recurso debe ser interpuesto ante el mismo órgano que dictó la resolución impugnada (conforme a la tradición hispana a diferencia de otros sistemas – como el italiano, el francés, o el alemán en los que el recurso debe interponerse ante el Tribunal de alzada)".

Y sigue diciendo: "La facultad de apelar precluye no sólo cuando vence el término respectivo, sino también cuando la parte manifiesta conformidad con la sentencia. También se configura preclusión –pero por consumación del acto procesal– cuando se ha interpuesto el recurso deficitaria o erróneamente, pues en tal caso no puede volver a reproducirse el acto para enmendar los errores aunque el plazo para apelar no haya fenecido. Verbigracia: si el recurrente ha limitado la apelación a determinados puntos de la resolución impugnada (ej; costas) no puede con posterioridad, en principio, ampliarlo respecto de los puntos que no fueron objeto de apelación, habida cuenta que ha consumado la actividad procesal, operando la preclusión". (cfr. Aut.cit., Recursos Ordinarios y Extraordinarios Roland ARAZI y Mabel de los SANTOS. Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2005, Pág. 187/189).

Es claro que en modo alguno puede hablarse de violación de derecho de defensa en este tipo de normas, dado que, como bien se ha señalado, mal puede decirse que ha mediado violación del derecho de defensa en juicio si el agraviado –en este caso la demandada CASA LÁCAR S.R.L.– contestó demanda, ofreció pruebas, fue oído, y fue condenada, luego de un proceso que le ha brindado todas las garantías procesales, que son garantías constitucionales.

También tenía el derecho –el aquí recurrente– de apelar, que es el ejercicio por excelencia de la garantía del debido proceso y defensa en juicio. Y lo hizo, pero en forma deficiente, sin cumplir los requisitos de la ley 921 en materia de apelación de sentencia definitiva. Esto no implica violación del derecho de defensa en juicio, sino una actuación deficiente de la parte al tiempo de interponer el recurso, que no puede ser salvada, ni apelando a la violación del derecho de defensa, ni a la doctrina del exceso ritual manifiesto, como lo hace la demandada.

VII. Ahora bien, cuando inicié la presente disidencia, hice hincapié en que ella tendría base en la experiencia legislativa y también en otros precedentes, donde otrora había sentado postura.

En efecto, en la causa "Goy de Mac Keon" (ver mi voto en el Acuerdo Nro. 324/94 de este T.S.J.), si bien el planteo era diferente, expuse mi criterio sobre el límite que debe darse a la aplicación de la doctrina del exceso ritual manifiesto para no caer en conductas judiciales abusivas.

Y justamente, lo que se desecha de plano con esta teoría es su aplicación cuando media una conducta negligente de la parte.

Es una frase reiterada en los repertorios de jurisprudencia y libros que tratan el tema, que el exceso ritual manifiesto no está para avalar conductas deficientes de las partes, o incumplimiento de la ley.

Claramente, en este caso, el recurrente incumple la forma de presentar el escrito de apelación contra la sentencia definitiva que impone la ley laboral, con una actuación deficiente que el Art. 42 sanciona con la pérdida del derecho.

Y abundando aún más en el complejo tema del exceso ritual manifiesto, transcribo el criterio de la Corte de Mendoza que sostuve en el caso "Goy" y que sigo sosteniendo, dada su vigencia y atemporalidad.

En dicha ocasión, se expresó:

"[...] no es posible establecer un límite preciso entre el exceso ritual y el respeto por las formas procesales; entre rito (concepto razonable) y ritualismo (concepto irrazonable) entre uso y abuso de una disposición procesal. Es que, en el fondo, en cualquier procedimiento, sea civil, laboral, penal, administrativo o de otro tipo, el derecho procesal siempre recorta, de algún modo, el margen de maniobra del juez y de las partes para alcanzar la verdad jurídica sustancial u objetiva, los términos y plazos son una muestra evidente de ello; tal limitación, sin embargo, es necesaria y plena de sentido común". (Suprema Corte de Mendoza Sala I Junio 30-1993- in re "Sindicato de Estaciones de Servicios c/ Rizzo Sileoni" en L.L. 17-02-94).

Trasladando los conceptos del prestigioso Tribunal, al razonamiento que se viene exponiendo, la perentoriedad de los plazos establecidos en el rito laboral a través del Art. 26 y la claridad de la disposición del Art. 42, lejos de contradecir el principio de defensa en juicio, constituyen ni más ni menos que una limitación a ese marco de maniobra del tribunal y de las partes, entre el culto de las formas y la aplicación razonada de ellas, en la búsqueda de la verdad, también necesaria y de pleno sentido común.

Nótese que se habla de una aplicación razonada de las normas de pleno sentido común. Y justamente en este caso, si razonamos la solución laxa (no elegida por nuestro legislador laboral) de presentar el memorial de agravios con independencia del escrito de apelación (siempre dentro del plazo legal), ello deriva en un desconocimiento del texto del Art. 42 de la ley, que como se demostrara supra no garantiza por sí



mismo el derecho de defensa en juicio, y menos aún puede decirse que sea determinante en la búsqueda de la verdad real, que se encuentra más conectada con todo el desarrollo del juicio en primera instancia, que con la apelación.

Como es sabido, la muy elogiada doctrina del exceso ritual manifiesto surge jurisprudencialmente a raíz de la construcción jurídica labrada por la Corte Nacional como un intento de buscar reglas de alcance general que permitan trazar una línea demarcatoria entre el uso de las formas procesales y el abuso de ellas (ver Jorge PEYRANO, "El exceso ritual manifiesto y el principio de protección", L.L. 17-02-94).

Es así, que se han sentado muy valederas pautas genéricas (tanto en doctrina como en jurisprudencia) que indican su aplicación restrictiva, y la observancia de ciertos "contrapesos" ante los cuales se desecha la aplicación de la teoría del exceso ritual manifiesto, concluyéndose, en que "sin duda", la cortapisa esencial estará dada por la vulneración o no del derecho de defensa (ver al respecto Pedro J BERTOLINO, su obra El exceso ritual manifiesto, Librería Editora Platense, 1979, Pág. 166.)

Se ha observado con todo lo expuesto, que no cabe alegar en este caso la doctrina del excesivo ritual manifiesto, porque la elección por parte del legislador de una determinada política legislativa procesal plasmada en el principio de consumación en materia recursiva y receptada en el Art. 42, en modo alguno resulta lesiva del derecho de defensa en juicio.

VIII. Y si bien sostengo que aquí no se trata de interpretar la ley, sino de aplicarla lisa y llanamente, porque la claridad de su texto da cuenta que él responde a un criterio de selección efectuado por el legislador que no viola el derecho de defensa en juicio; vale la pena, en un tema tan sensible, efectuar el ejercicio intelectual de interpretar la norma en el contexto jurídico en que ha sido dictada.

Y desde este punto de vista, advierto que llego a idéntica conclusión, esto es, que el art. 42 debe ser aplicado tal cual se encuentra redactado, sin que quepa efectuar una interpretación extensiva o garantista, porque ello implicaría, a más de no aplicar la norma, desinterpretar el ordenamiento jurídico, en el que se encuentra inmersa.

Es que el estudio y aplicación de los cincuenta y siete artículos de la Ley 921, nos indica que cuando el legislador quiso establecer reglas distintas, se apartó del criterio laboralista que campea toda la ley y que tiende a que el proceso sea verbal, actuado y sumario; lo hizo, estableciendo expresamente –para no dar lugar a dudas– que se aplicarían las normas del proceso civil.

Ejemplo de ello es el Art. 49 que prevé el procedimiento para ejecutar salarios por parte del trabajador, previa acreditación por su parte, de diversos extremos que se citan. La norma establece que el juez debe imprimir a las actuaciones el trámite previsto por el Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, para la sustanciación de los juicios ejecutivos.

Viene al caso transcribir la última parte de la norma citada:

Art. 49, tercer párrafo: "Acreditados los recaudos pertinentes, el Juez imprimirá a las actuaciones el trámite previsto en el Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, para la sustanciación de juicios ejecutivos".

Nótese que lo anterior a su vez, guarda coherencia el Art. 54 de la Ley 921, en cuanto reza:

"Las disposiciones del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial vigente en la Provincia, serán supletorias en cuanto sean compatibles con la letra y el espíritu de la presente Ley".

Luego, los artículos de la Ley 921, que han sido transcriptos a modo de ejemplo, no son los únicos. Pueden citarse otros. Sólo se eligieron los más representativos, con el objeto de demostrar la coherencia de dicha ley. De observar que el ordenamiento procesal laboral de Neuquén posee una lógica coherente y clara, sobre todo en lo que respecta a la aplicación del derecho supletorio, permite concluir -una vez más- que no deja lugar a suposiciones del Tribunal o del abogado litigante.

Sus normas indican en forma categórica cuándo se aplica la Ley 921 y cuándo los operadores deben remitirse a las disposiciones contenidas en normas supletorias.

IX. Por último, y a mayor abundamiento, resulta oportuno agregar algunas reflexiones en torno al futuro del proceso laboral, las que también coadyuvan con la postura que asumo.

Para ello, cuadra traer a colación que, como es sabido, en este tipo de procesos se tienden a hacer efectivos los principios fundamentales del Derecho del Trabajo, así como los derechos y garantías contemplados por la Constitución Nacional y su par local.

Y que ello ha redundado en que las leyes procesales laborales, en general, han considerado indispensable despojar al proceso de fórmulas sacramentales con el objeto de que sea comprensible para todos los que acuden a él, a lo que debe agregarse el establecimiento de instrumentos que privilegian la verdad real, dado que el logro de soluciones equitativas en los conflictos del trabajo constituye, sin ninguna duda, una de las condiciones necesarias para la consecución de la paz social.

Lo expresado, incuestionablemente, es la filosofía que nutre nuestro proceso laboral contenido en la Ley 921 que tiene como pautas fundamentales la "eficacia", la "sencillez" y la "celeridad" para permitir obtener una pronta solución a los conflictos que se susciten en las complejas relaciones surgidas del ámbito del trabajo de la Provincia del Neuquén. Si bien con criterios que datan de la fecha de su sanción y que en muchos supuestos deben ser aggiornados.

Es por ello que teniendo presente las finalidades del proceso laboral, el sistema de recursos en general y en particular en nuestra ley del fuero, se caracteriza por: a) la limitación de los plazos para su deducción; b) la exigencia de depósito de condena para intentar determinados recursos (actualmente derogado en nuestra ley); c) el diferimiento de los recursos sobre cuestiones probatorias o apelaciones diferidas de resoluciones interlocutoria para el final del juicio, con la apelación de la sentencia definitiva; d) la posibilidad de alegar en forma verbal sobre el mérito de la prueba rendida; e) la organización del proceso en estadios preclusivos conforme los cuales, una vez concluidos, no se puede volver sobre ellos. Todo, en pos de hacer efectivos los principios antes citados, y de lograr un trámite rápido en la primera instancia, que se nutre además por el principio de impulso de oficio por parte del Juzgado (Art. 28) y de la perentoriedad e improrrogabilidad de los plazos procesales (Art. 26).

Recuérdese que el Art. 26 es norma general de interpretación en el proceso laboral y que en su penúltimo apartado establece:

"El vencimiento del término producirá la pérdida automática del derecho que se ha dejado de usar sin necesidad de petición de parte, ni declaración judicial".

Y lo antes expuesto –el pasado y presente en la aplicación de la Ley 921–, tiene que ver con el futuro del proceso laboral, del cual se espera, con base en diagnósticos serios, que profundice la efectividad de idénticos principios a los señalados.

Es que se pretende del sistema judicial neuquino, y de la justicia laboral, que ésta facilite una resolución rápida, eficiente y justa de las controversias.

Porque en términos generales las críticas al sistema apuntan a la morosidad judicial, a la arbitrariedad de las decisiones y prácticas tribunalicias, a la opacidad del proceso judicial, etc.

Entonces, establecer un proceso que se base en el principio de intermediación y concentración, con normas legales que procuren la simplificación de los trámites y establezcan procedimientos abreviados, es el camino que debemos seguir.

Y en este contexto, puede decirse que la Ley 921 fue una norma adelantada para su época, que hace efectivo el principio de simplificación procesal en varios de sus artículos, entre los que se encuentra el ya analizado Art. 42 y su modalidad recursiva, que sin duda tiende a simplificar el despacho diario de los expedientes. Procura evitar que un mismo caso entre y salga dos veces para ser proveído con la misma cuestión, como es, interponer un escrito diciendo "apelo: la decisión me causa un gravamen irreparable", el que saldrá del despacho ciertamente con un "Téngase presente" firmado por el Juzgado y luego volverá a entrar a despacho y generar otra actuación judicial que dará lugar a agregar la fundamentación por escrito separado del recurso y dar traslado a la contraria.

Simplificar los procesos, es un desafío que tenemos para nuestro futuro inmediato.



Esta norma cumple con el recaudo de simplificación procesal.

Este argumento que expongo de obiter dicta se une al resto, y abreva en la decisión de no desnaturalizar el Art. 42 de la Ley ritual laboral, y aplicarla tal como es en su redacción original.

X. Ahora bien, se ha examinado la letra de la norma del Art. 42, se ha meritado la voluntad o espíritu del legislador, se ha analizado el contenido de la norma en relación con la garantía de la defensa en juicio y la doctrina del exceso ritual manifiesto, se ha evaluado el apego o desapego de aquélla a las normas constitucionales, y se ha realizado una mirada teniendo en cuenta futuras modificaciones al proceso laboral y la práctica tribunalicia diaria. Todo ello, a fin de formar un criterio cierto que intente despejar dudas y contradicciones en la interpretación de las Salas de la Cámara Civil de la Primera Circunscripción y brindar seguridad jurídica a los justiciables en la aplicación de dicha norma.

Todas estas aristas, que con convicción he expuesto, me han convencido de la necesidad de proponer al Acuerdo que se declare la IMPROCEDENCIA del recurso de Inaplicabilidad de Ley deducido por la demandada, por las causales contenidas en los incisos a) y b) del Art. 15° de la Ley Casatoria, confirmando en consecuencia la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil en el entendimiento que hacer lugar al recurso planteado, implicaría unificar la jurisprudencia prescindiendo de la letra de la ley o desinterpretándola.

Y es en esta línea de pensamiento corresponde, proponer al Acuerdo, 1) Se declare improcedente el recurso de Inaplicabilidad de Ley incoado por la demandada a fs. 266/279. 2) Se unifique la doctrina de la Sala II y la Sala III de la Cámara de Apelaciones de la Primera Circunscripción judicial, estableciéndose que, en lo que respecta al recurso de apelación de las sentencias definitivas previsto en el Art. 42 de la Ley 921, el Juzgado de Primera instancia deberá atenerse a lo dispuesto en dicha normativa, lo que equivale a decir que si el escrito de apelación se presenta sin el memorial que contiene la fundamentación en el mismo acto –tal lo que establece la norma- el Juzgado deberá ordenar, sin más trámite, la devolución del escrito, produciéndose la pérdida automática del derecho que se ha dejado de usar, sin necesidad de petición de parte. Ello, en virtud, de que ante la claridad de la norma no puede alegarse exceso ritual ni violación del derecho de defensa en juicio, tal como se ha desarrollado en los considerandos que anteceden –Art. 42, 26 y c.c. Ley 921-. 2) Imponer las costas de esta etapa en el orden causado (Arts. 68, 2° apartado del C.P.C.y C. y 12 L.C.) atento a la necesidad de uniformar jurisprudencia (cfr. Ac. Nros. 31/10, 68/12, entre otros del Registro de la Secretaría Civil. Por lo que adhiero al voto del Dr. Evaldo D. Moya en la tercera cuestión planteada. MI VOTO.

El señor vocal doctor RICARDO T. KOHON dice:

1. En virtud de la reglamentación vigente en materia de funcionamiento del Alto Cuerpo, me toca dirimir la disidencia que emerge de los votos de mis distinguidos colegas doctores Oscar E. Massei y Evaldo D. Moya, dado que al momento en que los presentes pasaron a estudio del suscripto ejercía la Presidencia Subrogante de este Tribunal. Ello así, y en razón de lo dispuesto por el artículo 4° del Reglamento de división en Salas del Tribunal Superior de Justicia (aprobado por Acuerdo N°4464, punto XIII, y modificado por Acuerdo N°4473, punto XXX).

2. La diferencia planteada en los votos de mis pares se centra en la interpretación del artículo 42 de la Ley N° 921 en cuanto estipula: “[...] Estos recursos deberán interponerse dentro de los cinco (5) días de notificada la sentencia, debiendo fundarse el recurso en el escrito de apelación, bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado”.

En el primer voto, el Dr. Moya propone flexibilizar el principio preclusivo en pos de garantizar el derecho de defensa en juicio. Y, con ello, autorizar la presentación de la expresión de agravios con posterioridad a la del escrito de apelación, aunque siempre dentro del plazo establecido por la norma. Se postula allí, sobre la base de las circunstancias de este particular caso, que una solución contraria importaría hacer prevalecer un rígido y excesivo formalismo.

En el segundo voto, el Dr. Massei explica que privilegia la celeridad, al priorizar la preclusión por consumación y exigir el cumplimiento de los estrictos términos de la norma. Afirma el citado Magistrado que la filosofía que nutre el proceso laboral neuquino tiene como pautas fundamentales la eficacia, la sencillez y la celeridad para permitir obtener una pronta solución a los conflictos que se susciten en el ámbito del trabajo. Además, que para hacer efectivos tales principios, el ritual laboral se nutre del principio de impulso de oficio por parte del Juzgado y de la perentoriedad e improrrogabilidad de los plazos procesales. Expone que la Ley 921 hace efectivo el principio de simplificación procesal en varios de sus artículos, entre los que ubica el ya citado Art. 42 y su modalidad recursiva. Justifica que ello tiende a simplificar el despacho diario de los expedientes y a evitar que un mismo caso entre y salga dos veces para una misma cuestión, duplicando la actuación judicial.

3. Descriptas las posturas de mis distinguidos colegas, corresponde señalar que para una adecuada resolución de los presentes deberán ponderarse los derechos comprometidos en una y otra decisión propuesta. Además, interpretar la norma ritual en forma razonable, acorde a los valores constitucionales comprometidos.

Esto es, interpretar la norma con y desde la Constitución y, siempre, en un todo conforme a ella.

Al efecto, debemos considerar: “Hallándose en juego la interpretación de normas procesales, es aplicable el principio con arreglo al cual ello debe hacerse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que informan las leyes en cuestión [...]” (CSJN, sentencia del 17/10/2007 nro C. 525 XL T 330 pag. 4454 “Cabezas, Daniel Vicente y otros s/ denuncia”).

Es reiterada y uniforme la jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal que subraya que la judicatura tiene el deber de fundar sus pronunciamientos, por cuanto estos han de constituir una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, de lo contrario se convertirían en afirmaciones dogmáticas por estar desprovistas del necesario fundamento que es condición indispensable de las sentencias judiciales (FALLOS: 236:27; 250:152; 311:948, 2402 Y 2547; 312:2507; 314:649; 315:29; 318:652; 321:1909, entre muchos otros).

Por otra parte, debe tenerse presente que es tarea ineludible de la Magistratura lograr una adecuada armonización de los preceptos normativos, de fondo y de forma, en función de las circunstancias concretas de la causa, y no estimar agotada su función con una mera remisión a la letra de la ley (FALLOS: 304:1912).

El Máximo Tribunal ha precisado, además, que la razonabilidad de las leyes depende de su adecuación a los fines que requieren su establecimiento (FALLOS: 256:241).

Teniendo en consideración tales directrices, se abordará el tópicus aquí debatido.

4. Al efecto, cabe destacar la naturaleza protectoria del Derecho del Trabajo, con una vasta gama de medios que quien legisló ha derivado de ella, en procura de igualar las asimetrías resultantes en las relaciones jurídicas que nacen del seno laboral (cfr. Acuerdo Nro. 45/07 “MONSALVE” del Registro de la Secretaría Civil).

Si, como lo entiende Michele Taruffo, “el proceso debe concebirse como un instrumento de justicia social y de tutela y realización de los derechos -sobre todo de aquellos pertenecientes a los sujetos débiles-” (aut. cit., Sobre las fronteras. Escritos sobre la justicia civil, Edit. Temis, Bogotá, 2006, pág. 53 y sgtes.); resulta evidente que los principios que caracterizan el derecho sustantivo laboral, de algún modo se deben traspasar a la ley ritual (Acuerdo Nro. 45/07, ya citado).

Guiado por tal pensamiento, cabe entender que el Poder legislador ha incorporado, en la Ley N° 921, una serie de mecanismos que también tienden a nivelar en el plano procesal, las diferencias del plano contractual.

A modo de ejemplo, se pueden mencionar los siguientes artículos: 7° (apoderamiento con simple carta poder o poder apud acta); 10° (notificación de la demanda en el domicilio comercial o lugar de trabajo); 16° (beneficio de justicia gratuita); 15°, 21°, 26°, 40°, 41°, 42°, 45° (abreviación de los plazos procesales); 38° (inversión carga probatoria); 40° (sentencia ultra petita) (Acuerdo Nro. 59/2013 “MONTECINO”).

A todo lo cual corresponde aquí agregar que en el citado ordenamiento de nuestra provincia, ya hace décadas, se diseñó para estos litigios, un proceso mixto, con una primera etapa escrita –demanda y contestación-; una segunda oral (audiencia única) –prueba y alegatos- con una participación personal del Juez –mediación-.



Precisamente, en el artículo 31 de la citada normativa se establece que en una audiencia única se desarrollen una multiplicidad de actos procesales, bajo la modalidad antes descripta. En consonancia podemos mencionar los artículos 35, 36, 39 del ritual Laboral hoy vigente.

5. Descripto el sistema, corresponde destacar que no obstante lo allí previsto, en los procesos hoy en trámite se ha instalado una práctica alejada de los mecanismos elaborados por el legislador para la consecución de los principios que lo inspiran.

Y ello debido a que el intento reformista, entre otras causas, no previó los adecuados ajustes al modelo de organización y gestión de la oficina judicial.

Prueba de lo dicho resultan las constancias de autos. A título de ejemplo obsérvese que la prueba ni los alegatos se produjeron en audiencia única y tanto la pericia como los informes no se realizaron con antelación a la referida audiencia (fs. 75, 82, 85, 88, 123, 124, 126 y vta., 132/183, 184/188, 192, 195/196, 219/223).

De allí que exigir al justiciable un riguroso cumplimiento formal del postulado normativo cuando el proceso diseñado por el Legislador no se cumple cabalmente por los antes referidos desajustes de organización y gestión, resulta una interpretación ajena a la realidad en la que se está operando, con el riesgo, además, de desnaturalizar la función instrumental del ritual.

De tal forma, la interpretación propuesta por el segundo votante se torna irrazonable en sentido técnico - jurídico por su falta de adecuación de medios a fines. Ello por cuanto restringe un derecho del litigante en el marco de un sistema que se encuentra desnaturalizado y sin que ello redunde en la mejora de dicho sistema ni en la realización de los principios de simplificación y celeridad que se dicen tutelar.

Si bien es cierto que la presentación desdoblada en el tiempo de la apelación y la expresión de agravios, genera una duplicación de tareas que resulta contraria a la economía y celeridad del proceso, no es razonable priorizar dichos valores en desmedro de la garantía constitucional de defensa en juicio.

Si así fuera, se estaría privilegiando el orden –sólo por la forma, dado que de todas maneras la exigencia, aunque desdoblada, se cumplió dentro del plazo de 5 días- por sobre la garantía constitucional antes referida.

En efecto si, como se dijo, en la actualidad se ha desvirtuado la estricta observancia del proceso laboral previsto, sancionar al litigante con la pérdida del derecho al recurso (Art. 8° del Pacto de San José de Costa Rica) por el mero incumplimiento de la estricta letra de la norma resulta desproporcionado con el fin que se dice perseguir.

Ello por cuanto el menoscabo a los valores de simplificación, economía y celeridad procesal no se produce exclusivamente por la conducta del litigante aquí analizada.

A su vez, tal temperamento redundaría en un trato desigual, dado que, conforme se ejemplificó, la estricta exigencia de cumplimiento del texto legal no se refleja para la totalidad del trámite de la causa.

En virtud de este especial contexto, a fin de proteger la garantía de la defensa en juicio y la doble instancia, no corresponde tener sin más por precluida la facultad de recurrir cuando se la ejercita dentro del plazo legal.

Tal es la solución que mejor favorece el adecuado ejercicio del derecho de defensa en juicio consagrado por el Art. 18 de la Constitución Nacional y los Arts. 58 y 62 de la Constitución Provincial.

Distinto sería el caso en un verdadero proceso oral en el cual la concentración, la inmediación y el principio de eventualidad se cumplieran efectivamente por todos los operadores del sistema, en cada uno de los actos relevantes del proceso y en el que el diseño organizacional fuera coherente con los postulados declamados. Sólo en este otro contexto la interpretación textual propuesta podría resultar razonable con los fines que inspiran a todo el sistema.

Sobre el punto, vale precisar que la transmisión y adquisición de información de calidad -presente en la fundamentación del recurso y no en el mero acto de apelar- es vital para tomar la decisión judicial. Por tanto, dicha instancia es la que corresponde resguardar celosamente y no la forma por sí misma.

Al mismo tiempo, en el actual trámite de los procesos laborales, no se encuentra ningún principio ni derecho del justiciable comprometido por el desdoblamiento en el tiempo de la apelación y la fundamentación, siempre –claro está- que el acto se complete dentro del plazo legalmente establecido.

6. Viene al caso recordar que la reforma de la Constitución Provincial del año 2006 nos ha impuesto la transformación de la justicia a la oralidad (Art. 238).

A través de los desafíos que nos plantean los procesos de reforma en curso, debemos avanzar de la lógica del expediente –propia de los sistemas escritos- a la lógica de la audiencia –propia de los sistemas orales-.

Esto es: audiencia oral, pública y contradictoria, desarrollada ante un tribunal imparcial que, de modo concentrado e inmediato, recibe la actividad de las partes litigantes. Ello es, ciertamente, la realización del derecho al juicio.

El debido proceso y el juicio oral, como una herramienta eficaz para depurar la información ingresada a él, son los dos elementos centrales que deben tomarse en consideración al momento de diseñar un proceso judicial moderno, en sintonía con la manda constitucional.

La inmediación exige una Magistratura en contacto con la actividad sustancial del proceso para la mejor resolución del conflicto llevado a su juzgamiento. Y, para lograr tal cometido deben encomendarse las restantes tareas atinentes al trámite y que tienen por objeto la realización del derecho al juicio a un organismo calificado a tal fin (Oficina Judicial).

Sólo en un esquema de estas características sería razonable exigir los estrictos postulados normativos del mentado Art. 42.

7. En resumidas cuentas, en el marco general antes descripto, la exigua demora o duplicación de providencias no resulta fundamento válido que sustente una decisión que restrinja el derecho al recurso. Pues no es atendible limitar la defensa -bajo el argumento de hacer prevalecer la simplificación y la celeridad del proceso- en un contexto desnaturalizado en punto a la consecución de los fines declamados.

De allí que, teniendo en cuenta los valores constitucionales comprometidos y los principios que inspiran a los principios que inspiran a la práctica laboral, cabe tener por válida la fundamentación del recurso de apelación si la expresión de agravios fue realizada con posterioridad a su introducción pero dentro del término previsto por el artículo 42 de la Ley N° 921, conforme postula en su voto el Dr. Evaldo Darío Moya. VOTO POR LA AFIRMATIVA.

De lo que surge del presente Acuerdo, oído el señor Fiscal, por mayoría, SE RESUELVE: I. Declarar PROCEDENTE el recurso de Inaplicabilidad de Ley incoado por la demandada a fs. 266/279 por haber mediado infracción legal, en orden a la normativa señalada en los considerandos del presente y sentencias contradictorias de las Salas II y III de la Cámara de Apelaciones local. En consecuencia, uniformar la interpretación del artículo 42° de la Ley 921, en el sentido de que a los efectos de tener por interpuesto recurso de apelación y conferir el pertinente traslado a la contraparte, habrá de considerarse que su fundamentación podrá realizarse en el escrito de interposición o por separado, siempre que se cumpla dentro del plazo legal allí establecido. CASAR, lo resuelto a su respecto por la Cámara a fs. 256/257, y a la luz del Art. 17°, inc. c), de la Ley 1.406, recomponer el litigio –en el aspecto casado- confirmando la providencia de fs. 242 y teniendo por deducido en debida forma el recurso de apelación interpuesto por la accionada por haber dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 921. II. REMITIR los autos a la Cámara de origen para la prosecución del trámite. III. Readecuar las costas generadas en la segunda instancia e imponerlas a la parte perdedora, en razón del rechazo propiciado (Art. 68 del C.P.C. y C.). Cargar las de esta instancia en el orden causado, atento lo considerado sobre el tópico en el punto IV del presente pronunciamiento. Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad. IV. Disponer la devolución a la recurrente del depósito efectuado a fs. 265 y 296 (Art. 11° de la Ley 1.406). V. Regístrese, notifíquese y remítanse las actuaciones a la Sala II de la Cámara de Apelaciones local.





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 -Presidente Subrogante- Dr. OSCAR E. MASSEI - Dr. EVALDO D. MOYA  
Dra. MARÍA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS – Secretaria

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

**"ERDOZAIN GÓMEZ MIGUEL EDUARDO C/ TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 211/2009) – Acuerdo: 12/14 – Fecha: 30/04/2014

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO. MOTOCICLETA. MANIOBRA DE ENCIERRO IMPREVISTO. INTERVENCIÓN CONCAUSAL DE UN TERCERO. IMPACTO CONTRA UNA COSA INERTE. UBICACIÓN PROHIBIDA POR ORDENANZA. CARGA DE LA PRUEBA. EXTENSIÓN DE LA CONDENA. SOLIDARIDAD. DISIDENCIA PARCIAL.

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, por mayoría, declara procedente el recurso de Inaplicabilidad de Ley promovido por la parte actora con motivo de la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones de esta ciudad –Sala II- que al revocar la sentencia de primera instancia rechaza la demanda de daños y perjuicios en todas sus partes. Por ello, resuelve casar dicho fallo en virtud de la causal prevista en el Art. 15° inciso b) de la Ley 1.406. Para así decidir, en primer lugar concluye que el impacto del cuerpo del conductor de la motocicleta contra una rienda de acero -cosa inerte- puesta para sujetar un poste telefónico y colocada antirreglamentariamente -conforme a la Ordenanza N° 6379/94-, obedeció a la maniobra de sobrepaso de otra motocicleta que lo encerró imprevistamente. Si bien no colisionaron entre sí, ello lo obligó a subirse a la vereda en donde impactó a la altura del abdomen con el referido tensor, por lo cual en el evento no existió culpa de la víctima, ya que el actor solo trató de evitar un accidente. Consiguientemente, desde este vértice no corresponde atribuirle al accionante una conducta reprochable en la conducción. Seguidamente, y en cuanto al hecho del tercero no demandado que realizó la maniobra de encierro, dicha maniobra fue una causa que actuó conjuntamente con la de la demandada. Una concausa que concurrió con el riesgo del cable montado de manera prohibida. Por lo tanto, dadas las características de la cosa riesgosa, es decir el cable de montaje prohibido cuyo titular es la empresa telefónica y que intervino en el evento dañoso, no cabe predicar y menos aún tornar operativa la eximente de responsabilidad del Art. 1113, 2° parte, del Código Civil porque no se acreditó la interrupción causal por la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero en el acaecer dañoso en juzgamiento, que exonere de responsabilidad a la demandada. En consecuencia, se recompone el litigio mediante el acogimiento parcial del recurso de apelación interpuesto por el actor, haciendo lugar a la demanda de daños y perjuicios y se condena a TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. y a LA MERIDIONAL COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., debiendo responder esta última en los términos del contrato de seguro.

La regla general es que la víctima no tiene que probar la configuración del riesgo de la cosa (Art. 1113, segunda parte, segundo párrafo, del Código Civil), le basta con acreditar el daño sufrido y el contacto con la cosa riesgosa. Empero, en los supuestos de daños atribuidos a una cosa inerte, recae sobre aquélla la carga de la prueba del comportamiento o posición anormal de la cosa. (del Voto del Dr. Massei, en mayoría).

El actor estaba conduciendo una moto y le cerraron el paso. Debió actuar sin posibilidad de análisis ni demora alguna. Al ser encerrado desde el flanco de la calle, la única manera de esquivar el obstáculo era girar hacia el lado contrario. La maniobra de desplazarse hacia la vereda aparece así como ineludible, sin tener alternativa posible, dadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar. La otra moto se la impuso. (del Voto del Dr. Massei, en mayoría).

¿El hecho del tercero fue la causa exclusiva del daño? Conforme a la plataforma fáctica determinada, fue concausal, pues su conducta concurrió a producir el daño con el riesgo de la cosa, el cable que afectó al actor. En efecto, la demandada responde porque el “encierro” (hecho concausal) producido por el tercero se conjugó con la existencia de la cosa inerte, rienda de acero colocada en una vereda de la ciudad, en situación de peligro y además, prohibida reglamentariamente. Se advierte entonces que el



hecho del tercero fue una causa que actuó conjuntamente con la de TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. Por ende, dadas las características de la cosa riesgosa -el cable cuya titular es la demandada- que intervino en el evento dañoso, no cabe predicar y menos aún tornar operativa la eximente de responsabilidad del Art. 1113, 2º parte, del Código Civil. (del Voto del Dr. Massei, en mayoría).

No se advierte por qué la culpa concausal del tercero no juega un rol aminorante en la responsabilidad por culpa (Arts. 1081 y 1109 2º párrafo del C.C.); y en cambio ha de tenerlo cuando la responsabilidad es por riesgo. Es decir, existe el deber de responder, en tanto el demandado haya contribuido adecuadamente a la producción del daño y debe resarcirlo con plenitud porque siempre son imputables por el todo las consecuencias previsibles que resultan del hecho en conexión con un acontecimiento distinto no extraordinario (Arts. 901 y 904 del Código Civil), excepto si existe culpa concausal de la víctima (Art. 1111 del mismo cuerpo legal). (del Voto del Dr. Massei, en mayoría).

Se invoca la aplicación analógica de las reglas que rigen los actos ilícitos culposos (Art. 1109 del C.C.) en materia de responsabilidad por riesgo; y en este aspecto, soy de la opinión que no corresponde la aplicación analógica de tales normas y que por tanto, la condena a la demandada Telefónica de Argentina debe ser mancomunada, lo que me lleva a disentir con la condena solidaria impuesta. (Del voto del Dr. Moya, en disidencia parcial).

No se puede obligar al dueño o al guardián a afrontar el pago total de la indemnización en el caso que nos ocupa, para recién después, por vía de una acción de regreso, procurar el reembolso de la parte pertinente del tercero. Esta última interpretación privaría a la eximente de todo valor, al sacarla de su ámbito específico: su oponibilidad al pretensor. Por lo tanto, la responsabilidad del dueño y del guardián, en tal supuesto, subsisten sólo parcialmente, debiendo operar una disminución del monto del daño en función de la parte de éste que resulte atribuible al hecho del otro. (Del voto del Dr. Moya, en disidencia parcial).

La ley en forma categórica consagra una solución que podrá no gustar, pero que fluye nítidamente de ella. Una solución que otorga valor de eximente parcial al hecho concausal de un tercero en la responsabilidad por riesgo, de la que no cabe apartarse hasta tanto la ley sea modificada. (Del voto del Dr. Moya, en disidencia parcial).

Sobre el punto motivo de controversia entre mis distinguidos Colegas, este Alto Cuerpo, mediante Acuerdos Nros. 12/1999 -"GÓMEZ ALVARADO"- y 20/1999 -"POZZI"- ha resuelto que la eximición de responsabilidad del dueño o guardián de la cosa riesgosa sólo resultará procedente de acreditarse la interrupción causal por la culpa exclusiva del tercero por quien no deba responder. Mas, de acreditarse sólo una eximición parcial, ello únicamente podrá argüirse como sustento para la acción de repetición ulterior. Es decir, tendrá efecto entre los partícipes, pero no podrá discriminarse dicha responsabilidad frente a la víctima, ante la cual ambos intervinientes deben responder en forma solidaria. (del Dr. Kohon, en adhesión a la mayoría).

#### **Texto completo:**

ACUERDO NRO. 12 En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los treinta (30) días de abril de dos mil catorce, se reúne en Acuerdo el Tribunal Superior de Justicia, integrado por los señores vocales doctores OSCAR E. MASSEI y EVALDO D. MOYA y por existir disidencia, por el Sr. presidente subrogante doctor RICARDO T. KOHON, con la intervención de secretaria Civil de Recursos Extraordinarios Dra. MARÍA TERESA GIMÉNEZ DE CAILLET-BOIS, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "ERDOZAIN GÓMEZ MIGUEL EDUARDO C/ TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. N° 211 – año 2009) del Registro de la Secretaría de la Actuaría.

ANTECEDENTES: A fs. 702/706 obra sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de esta ciudad –Sala II- que revoca la sentencia de Primera Instancia (fs. 638/650 vta.), y en consecuencia, rechaza la demanda incoada.

Contra dicho decisorio, a fs. 718/733 la actora deduce recurso por Inaplicabilidad de Ley, de conformidad a lo previsto por el Art. 15º, incs. b) y c), de la Ley 1.406.

Corridos los correspondientes traslados, ellos son contestados a fs. 737/740 vta. por la demandada TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. y a fs. 741/742, por la citada en garantía LA MERIDIONAL COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS S.A., quienes solicitan se rechacen los recursos, con costas.

Mediante Resolución Interlocutoria N° 231/11, obrante a fs. 753/755, se declara admisible el recurso por Inaplicabilidad de Ley, por la causal prevista en el Art. 15º, inc. b), de la Ley 1.406.

A fs. 750 se notifica el señor Fiscal General.

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

CUESTIONES: 1) ¿Resulta procedente el recurso de Inaplicabilidad de Ley deducido? 2) En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? 3) Costas.



A las cuestiones planteadas, el Dr. Oscar E. MASSEI dice:

1. Para una mayor comprensión del tema debatido, cabe comenzar realizando un recuento de lo sucedido en la causa.

2. A tal fin, cuadra reseñar que a fs. 92/97 vta., MIGUEL EDUARDO ERDOZAIN GÓMEZ demandó por daños y perjuicios a la empresa TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. por la suma de pesos \$492.986,03 con más sus intereses y costas.

Manifiestó que el choque de autos se produjo el 14 de julio de 2004, aproximadamente a las 21 hs., cuando circulaba a bordo de su motocicleta por la calle Saturnino Torres de esta ciudad, de sur a norte.

Relata que al aproximarse a la intersección con la calle Aguado fue sobrepasado por otra motocicleta que imprevisamente lo encerró y lo obligó a subirse a la vereda; y por tal maniobra impactó con una rienda de acero que sujetaba un poste de Telefónica de Argentina S.A.

Expresa que el choque contra el tensor, -cuerda de acero- en la zona de la pared abdominal y los órganos internos le provocaron lesiones graves con inminencia de muerte.

Al respecto, afirma que se lesionó la vena cava inferior -colectora de la sangre de abdomen y miembros inferiores cuya ruptura provoca hemorragias y en contados minutos la muerte-, además de sufrir otras lesiones graves -entre ellas, fracturas costales que le perforaron un pulmón-.

Manifiesta que fue derivado de urgencia al Hospital Castro Rendón, donde fue intervenido quirúrgicamente con el fin de suturar la vena cava inferior.

Que, asimismo, le colocaron un tubo pleural para drenar la sangre que existía en la cavidad torácica y le dificultaba la respiración. Empero, las lesiones intestinales no fueron resueltas en el mismo momento, pues, al sufrir un shock hipovolémico (situación pre-mortal por la gran pérdida de sangre) fue necesario compensarlo y que permaneciera internado en la sala de terapia intensiva del mencionado hospital.

Describe que en dicha unidad padeció infecciones que determinaron múltiples operaciones abdominales -reparatomías-, amén del resecado de algunas secciones del intestino por las lesiones que presentaba. Relata que fue sometido a una ileostomía -ano contra natura- y posteriormente, sufrió una nueva intervención quirúrgica para unir -la porción del intestino hasta el recto y cerrar la apertura abdominal-.

Expone que, como consecuencia de la ruptura de los músculos abdominales -tanto anteriores como laterales-, le fue colocada una malla para su cierre. Pero, debido a las infecciones que sufrió, la malla también se infectó y ello motivó la formación de fistulas, por donde drenaba constantemente el pus. El 3 de mayo de 2006 fue sometido a una nueva operación de reemplazo de la malla anterior.

Luego, dice que además de la lesión estética, cicatrices umbilicadas (no lineales), de gran tamaño y numerosas ubicadas en el abdomen y en la región costal, se mantiene la lesión funcional por pérdida de los músculos del abdomen y lo que es peor, deberá convivir -de por vida- con la malla de cierre, infectada y las fistulas que supuran diariamente.

Afirma que también sufrió lesiones en las piezas dentales.

Manifiesta, que al momento del accidente tenía 32 años de edad, era sano, profesor de educación física y deportista -practicaba rugby, karate y actividades náuticas- y debido al infortunio no podrá volver a ejercer su profesión como tampoco realizar los mencionados deportes y actividades.

Señala que su vida de relación social se vio severamente afectada porque se avergüenza frente a los otros, toda vez que debe usar gasas -que se ensucian permanentemente-, además de fajas.

Refiere a la responsabilidad extracontractual de TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A., con base en lo dispuesto por los Arts. 1109 y 1113 del Código Civil, por haber colocado en la vía pública una cuerda de acero, cosa riesgosa, productora del daño, cuya instalación está prohibida por la Ordenanza N° 6379/94 de la ciudad de Neuquén, sancionada el 24 de junio de 1994.

Asevera que dicha norma estableció un plazo de cinco años para el retiro de todas las riendas o riostras existentes, con independencia de su antigüedad y ordenó su reemplazo por sistemas que no impliquen la posibilidad de ocasionar daños.

Sostiene que el vencimiento del plazo para la mencionada sustitución operó el 24 de junio de 1999.

Reclama en concepto de daño físico y estético y por incapacidad total y permanente la suma de \$332.986,03.-; por daño psicológico y moral la de \$150.000.-; por gastos médicos y farmacéuticos la de \$10.000.

3. Conferido el pertinente traslado a fs. 108/114 vta., contesta la demandada TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. Niega los hechos expuestos por el actor y peticona el rechazo de la demanda.

Con carácter previo, plantea excepción de falta de legitimación pasiva, conforme al Art. 347, inc. 3°, del C.P.C. y C. Desconoce y niega en forma terminante y absoluta que la responsabilidad en el infortunio ocurrido derive de haber colocado una cuerda de acero capaz de causar un daño en el lugar que precisa el actor. Niega haber cometido un hecho ilícito y/o incumplido la Ordenanza Municipal N° 6379. Sostiene que las riendas colocadas y con las cuales habría impactado el actor no se encuentran prohibidas por ninguna ordenanza municipal. Responsabiliza por la producción del siniestro al actor, y le extraña la ausencia demanda al tercero que lo colisiona y contra la Municipalidad de Neuquén por falta de ejercicio del poder de policía, en el caso, hacer cumplir con la normativa prevista en la Ordenanza N° 6379, para el supuesto que tales riendas se encontraran prohibidas.

Asevera, que la empresa utiliza riendas denominadas "a pique", las cuales están formadas por un tensor de acero de 8 mm que, desde la cabeza del poste forma un triángulo escaleno con el plano de tierra y se halla aproximadamente a 2.75 metros tomados desde el pie del poste.

Añade, que ese tensor de acero está cubierto por una chapa en forma de "U" -guarda rienda- que la protege para que ésta sea visible.

Afirma que el infortunio alegado en la demanda y sus consecuencias no le son imputables.

En tal sentido, esgrime que el accidente fue provocado por culpa del actor, quien de manera totalmente despreocupada conducía una cosa riesgosa, a alta velocidad, tal como surge de la Historia Clínica obrante a fs. 28 de estos actuados.

Concluye que se quebró el nexo de causalidad adecuado por la culpa de la víctima y de un tercero, que la exime de responsabilidad.

Sostiene que la plataforma fáctica que motiva el reclamo encuadra en la norma del Art. 1111 del Código Civil.

Cita en garantía a LA MERIDIONAL CÍA. ARGENTINA DE SEGUROS S.A.

A fs. 150/155 contesta la citación a la aseguradora. Reconoce que al momento de ocurrir el siniestro la demandada se encontraba asegurada mediante la póliza N° 126488.

Afirma que el monto del seguro contratado era de U\$S 2.000.000 con una franquicia de U\$S 80.000, por lo que respondería en la medida del seguro en el caso que TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. fuese condenada.

Solicita el rechazo de la demanda. Efectúa una argumentación defensiva similar a la realizada por su asegurada. Niega que el actor impactara contra una rienda de cable de acero colocada en un poste de TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A., y que la empresa sea la propietaria de dicho poste. Por ende, que exista responsabilidad en el hecho y que el cable presente algún riesgo o vicio.

Adjudica la responsabilidad al actor -conductor de la moto- porque circulaba por la vereda al momento del accidente y lo hacía a excesiva velocidad en una maniobra peligrosa, negligente y hasta temeraria o bien, del tercero que fue el causante directo y único responsable de la maniobra que culminó en el infortunio.

4. A fs. 638/650 vta., obra sentencia de Primera Instancia, la que, con respecto a la responsabilidad de la demandada, expone que el marco legal para la resolución de este caso es el del Art. 1113, segundo párrafo, primera parte, del Código Civil.

Juzga que en el accidente tuvo intervención una cosa inerte -un poste y una rienda de acero- que requería de la intervención de un factor ajeno a él para provocar el daño, en el caso de autos fue el hecho de haberlo colocado de un modo imprudente en la vía pública.



Entiende que el hecho del accidente y el nexo de causalidad con los daños quedaron acreditados con los diversos elementos probatorios agregados a la causa.

Que ello surge de las constancias de la Historia Clínica obrante a fs. 204/254; de las testimoniales brindadas por Margarita Arévalo Arias a fs. 449/450 y Jorge Soto a fs. 451/452 vta., además de la pericia médica de fs. 537/549. Y que complementan las constancias probatorias las informativas de fs. 185/vta., 308/310 y 326/329, mediante las que se acreditó que TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. es la propietaria del poste.

En punto a la antijuridicidad del hecho –colocar un poste con rienda de acero en una vereda de la ciudad- quedó establecida por los dictámenes de fs. 329 y 334/337 de la Municipalidad de Neuquén. En efecto, ellos dan cuenta que las riendas instaladas en la intersección de las calles Saturnino Torres y Aguado se encuentran prohibidas por la Ordenanza N° 6379/94.

Concluye que están presentes en el caso los elementos configurativos de la responsabilidad civil de TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A.

De seguido, analiza si se han acreditado las circunstancias que la eximan de responsabilidad.

Parte de meritar la prueba colectada en la causa. En primer término, la declaración testimonial prestada por Margarita Arévalo Arias (fs. 449/450) quien aportó detalles del accidente, en el sentido de “[...] las motos no venían a tanta velocidad porque en el momento de los hechos el semáforo estaba en rojo.”

A su vez la A-quo consideró que la pericial médica aportó un elemento relevante, porque la experta informa que el mecanismo lesional relatado por el actor en su demanda era idóneo para producirle las lesiones que sufrió.

Concluye en punto a la eximente de culpa de la víctima, alegada tanto por la demandada como por la citada en garantía, que no existen elementos de mérito que la sustenten.

De seguido, analiza la culpa del tercero. Entiende que ésta se encuentra suficientemente acreditada y en consecuencia, que habrá de incidir en la atribución de responsabilidad por la que se condene en definitiva.

Fundamenta la culpa del tercero en la misma declaración testimonial prestada por Margarita Arévalo Arias.

La sentenciante considera que esta testimonial es corroborada por el reconocimiento que efectuó Erdozain en su demanda, así como también en la confesional.

Además, que del plexo probatorio surge la existencia de culpa de un tercero, empero ella no excluye en forma total la responsabilidad establecida por el Art. 1113 primera parte del C.C.

Hace mérito del desarrollo de los hechos y las consecuencias del evento y concluye que de no haber existido el cable colocado peligrosamente y en contravención a las disposiciones de una norma municipal, en una acera de tránsito público, los daños no hubiesen sido de la magnitud de los producidos.

Desde ese vértice, entiende que la conjunción de ambas causas resultaron coadyuvantes en la producción del resultado final.

Estas circunstancias la llevan a imponer las consecuencias del accidente sólo en un 50% para la parte demandada Telefónica de Argentina S.A. y rechaza la demanda en el porcentaje restante.

Por idénticas razones rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada y extiende la responsabilidad civil a la aseguradora La Meridional Compañía Argentina S.A., conforme a la póliza contratada, en virtud de lo previsto por el Art. 118 de la Ley de Seguros.

Admitida la responsabilidad en la producción del evento dañoso de la demandada, analiza las pruebas para determinar los daños reclamados.

Al respecto considera que el daño estético no tiene entidad autónoma, de modo que queda comprendido en la indemnización por incapacidad sobreviviente que fija en la suma de \$165.000.

En cuanto al daño moral y psicológico, lo fija en la suma de \$80.000 por entender que el daño psíquico también carece de autonomía. Ello así porque 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.

Con relación al rubro Gastos médicos y farmacéuticos, fija el monto de \$5.000.-

Y ello, sin perjuicio de que el actor fue asistido en el Hospital Regional Castro Rendón, que presta un servicio público gratuito de atención a la salud, al considerar verosímil que ciertos gastos de medicamentos y materiales descartables han sido afrontados por el accionante.

Sobre el total de los rubros de condena, la A-quo aplica un interés a la tasa activa-pasiva promedio mensual del Banco de la Provincia del Neuquén, desde la fecha del accidente -14 de julio de 2004- hasta su efectivo pago.

Impone las costas al actor en un 50% y en el mismo porcentaje a los demandados en conjunto, en virtud del modo en que prosperaron las pretensiones, con cita del Art. n°71 del C.P.C. y C.

En consecuencia, hace lugar en un cincuenta por ciento a la demanda promovida MIGUEL EDUARDO ERDOZAIN GÓMEZ y en su mérito condena a la firma TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. y a la compañía LA MERIDIONAL COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. a abonar al actor la suma de \$125.000, con más los intereses, debiendo responder la Aseguradora en los términos del contrato de seguro.

5. Esta decisión es apelada por el actor a fs. 661, por lo demandada a fs. 654, por la aseguradora LA MERIDIONAL COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. a fs. 664, cuyos letrados apelan sus honorarios por bajos y en representación de su parte, por altos, así como los honorarios regulados a los peritos; a fs. 657 la perito psicóloga Patricia M. Alvarado apela sus honorarios por bajos; a fs. 659 hace lo propio la perito médica Griselda Andrea Saulino quien recurre sus honorarios por bajos.

Los agravios del actor se centran en que la sentencia de grado otorgó valor de eximente parcial al hecho concausal de un tercero sin haberse acreditado su culpabilidad, carga que pesaba sobre quien la invocó. También se agravia porque resultando responsable Telefónica Argentina S.A. por la colocación de la rienda, corresponde una mayor atribución de responsabilidad al haber obrado contra las ordenanzas municipales que las prohibían por constituir un serio riesgo.

Se agravia también por el monto de condena porque -entiende- resulta insuficiente para reparar los daños ocasionados.

La demandada finca sus agravios en la atribución de responsabilidad decidida en el fallo de grado y pretende que se lo revoque. A tales efectos endilga al decisorio error en iudicando, porque estima que en el caso se interrumpió el nexo causal por culpa de la víctima y de un tercero por quien no debe responder. Agrega que, pese a reconocer la culpa de un tercero, se la responsabiliza parcialmente sin tener en cuenta que no medió nexo de causalidad adecuado ya que la rienda no tuvo un papel activo; fue condición mas no causa del resultado.

La Aseguradora plantea sus agravios con base en similares argumentos.

6. A fs. 702/706 el Tribunal ad-quem revoca la sentencia dictada a fs. 638/650 vta., y rechaza en todas sus partes la demanda incoada por el actor. Impone las costas de ambas instancias al vencido.

Para así decidir, en primer lugar, sostiene que es de aplicación para la resolución del caso bajo examen lo dispuesto por el Art. 1113, 2° párrafo, del Código Civil. En consecuencia, examina la cuestión dentro de ese marco legal (Art. 277 del C.P.C y C.).

Explican los judicantes que la norma legal citada en forma expresa contempla la conducta de la víctima o de un tercero por quien no debe responder, como factor excluyente de la responsabilidad civil, total o parcial. Y que aun en el caso previsto por el Art. 1109 del Código Civil, también existe dentro de tal supuesto de imputación jurídica la concurrencia parcial de culpa y en consecuencia, la indemnización debe disminuirse en función de la conducta de los partícipes en concordancia con lo dispuesto por el Art. 1111 de idéntico texto legal.

Afirman que los hechos son los expuestos por el actor en su demanda, los que no fueron controvertidos por su contraria.



De ellos, resulta que el cable con el que impactó el actor se encontraba en la vereda y que ninguna participación activa tuvo, por tratarse de una cosa inerte.

Señalan que pese a que el propio actor afirmó que la maniobra realizada no presentaba mayores riesgos, omitió considerar que la rienda estaba en la vereda, lugar por el cual no deben circular los motociclistas.

Juzgan entonces, que la afirmación de Erdozain permite deducir que no conducía su rodado con la debida atención, toda vez que fue encerrado -ni siquiera embestido- y ello constituye una situación normal en el tránsito. Por lo tanto, debió detener su moto y no dirigirse hacia la vereda, dado que dicha maniobra al menos es riesgosa respecto de los posibles peatones que podrían circular por ella.

Lo expuesto lleva a concluir que el actor no se desplazaba a una velocidad prudente, toda vez que ante la intervención del tercero no detuvo su rodado.

Por todo lo considerado estiman que existió culpa de la víctima por no realizar la maniobra adecuada a las circunstancias. Y sin perjuicio de ello, también la conducta del tercero quien al encerrar a Erdozain generó el accidente, todo lo cual interrumpió el nexo causal en la producción del daño.

Aceptada la relevancia de la causa ajena, definen el concepto de causa como todo aquello que tiene en sí la potencia de engendrar un efecto. Y concluyen que la rienda por sí misma carece de virtualidad de ser causa del accidente de un motociclista que por circunstancias comunes del tránsito se desvía y circula por la vereda.

Por otra parte, argumentan que no constituye razón suficiente para generar responsabilidad en el evento, el hecho de que la rienda estuviera en infracción a las ordenanzas vigentes, porque se comportó como cosa inerte y estaba colocada en un lugar por el cual la moto no podía circular.

Por estas consideraciones, el Ad-quem declara abstracto el tratamiento de los agravios vertidos por las partes y los profesionales que cuestionaron sus honorarios, en virtud de lo previsto por el Art. 279 del C.P.C. y C.

En consecuencia, rechaza en todas sus partes la demanda deducida, con costas de ambas instancias a la actora perdidosa (Art. 68° del C.P.C. y C).

7. Contra este fallo, a fs. 718/733 la parte actora deduce recurso por Inaplicabilidad de Ley y obtiene la apertura de la etapa revisora en virtud de la causal prevista por el Art. 15°, inc. b, de la Ley 1406. Alega que en el caso la Cámara ha aplicado indebidamente el Art. 1113 del Código Civil. Sostiene, con cita de jurisprudencia de C.S.J.N., que la eximente de responsabilidad del dueño o guardián se torna operativa cuando la culpa de la víctima -para cortar el nexo de causalidad entre el hecho y el perjuicio- aparece como la única causa del daño, lo que no se ha demostrado que haya acontecido en el sub-lite, ante la relevancia que tuvo la ubicación de la cosa riesgosa (Fallos: 308:1597).

Asevera, que el Ad-quem endilga responsabilidad a su parte pese a no estar acreditadas en autos las pautas de atribución requeridas por dicha norma.

Ello en razón de que el actor se vio en la necesidad de realizar una maniobra de esquite y el cable de acero se interpuso en su camino, le causó un grave daño en su salud, que se traduce en una incapacidad total y permanente del 66,27%.

Sostiene que la demandada colocó la rienda de acero, no la reemplazó de acuerdo a lo dispuesto por la Ordenanza Municipal N° 6379/94 y así dejó una cosa inerte en una vereda, potencialmente riesgosa para causar daño, no sólo al actor, sino también a los peatones.

Seguidamente, concluye que hay conexidad causal entre la actividad desplegada por la demandada para que opere la presunción de causalidad, que conecta al riesgo creado con la producción del daño (doctrina al Art. 1113 del C.C.).

Por su parte, Telefónica Argentina S.A. considera que no se encuentran verificados los presupuestos necesarios para atribuirle la responsabilidad en el hecho.

Principia por exponer que el ordenamiento positivo recepta la teoría de la causalidad adecuada, conforme a la cual no todas las condiciones del daño son

equivalentes y únicamente a la que origina esa consecuencia cabe considerarla causa. Aduna que la causa adecuada de un cierto resultado es el antecedente que lo produce normalmente, según el curso natural y ordinario de las cosas.

Remarca que aplicando esta teoría al presente caso, se desprende que los agentes activos del siniestro fueron la víctima y el tercero, quienes con sus hechos pusieron la causa adecuada del resultado dañoso.

Y en este sentido, afirma que la rienda de la que es propietaria, no tuvo un papel activo en la producción del accidente. Fue la condición, pero no la causa del resultado.

Agrega que la rienda estaba colocada en un lugar por el cual la moto no podía circular, dado que la vereda está destinada al tránsito de los peatones y no de automotores o ciclomotores, los que deben circular por la calzada, tal como lo prescribe la Ley Nacional de Tránsito.

Asimismo, LA MERIDIONAL COMPANÍA ARGENTINA DE SEGUROS S.A. argumenta que la sentencia de la Alzada, al resolver sobre la eximente de responsabilidad de su asegurado, por la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (Art. 1113, segundo párrafo, del Código Civil) ha aplicado correctamente la ley y la doctrina legal. Finaliza con cita de lo resuelto por la C.S.J.N. en la causa O' Mill Alan E. c. Provincia de Neuquén (Fallos: 314: 1505, considerando 6°, 19/11/91).

8. Que al ingresar en el examen de la cuestión debatida en esta causa, he de adelantar opinión en el sentido de que la causal de infracción legal se encuentra configurada en el sublite, por error de subsunción de los hechos fijados en la norma seleccionada.

Parto de considerar que la discusión se centra en la interpretación del artículo 1113 del Código Civil y su aplicación a los hechos comprobados y fijados en estos autos. Éste es el plano normativo que moldeará el presente análisis. Tal dispositivo en lo pertinente, establece:

"[...] En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiera sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder...[...]"

Ahora bien, la responsabilidad civil requiere, además de la conducta antijurídica en relación causal con el daño, el factor de atribución -elemento valorativo- por el cual el ordenamiento jurídico asigna las consecuencias dañosas a una persona.

La norma del 1113 del Código Civil regula, en su segunda parte como factor de atribución de la responsabilidad, al riesgo creado.

En tal sentido, la doctrina tiene dicho que debido al daño causado por el hombre, por el uso de las cosas de su guarda o propiedad (daño con las cosas), o del daño que las propias cosas pueden originar, por su tipo o índole (daño por las cosas), el artículo 1113 incorpora la imputación objetiva al riesgo creado (cfr. Ramón Daniel PIZARRO, "Accidentes con cosas riesgosas. La mutación interpretativa del artículo 1113 del Código Civil", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Accidentes N° 15, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 1997, pág. 97).

La norma sub-examen separa el daño que causa una persona usando la cosa, "con la cosa", del daño originado en el riesgo de ciertas cosas, "por la cosa".

Para el primer supuesto, mantiene una responsabilidad imputable por culpa o dolo, que puede destruirse con la prueba en contrario: demostración fehaciente de uso o manejo prudente y diligente de esa cosa. Para el segundo supuesto, imputación al margen de la culpabilidad, y con base en la creación de un riesgo nacido de la misma cosa, la liberación se logra probando la incidencia de factores extraños al agente: la culpa de la víctima, en rigor su hecho causalmente decisivo, o la intervención de un tercero no dependiente, que interrumpe la cadena causal (cfr. Jorge MOSSET ITURRASPE-Miguel A. PIEDECASAS, Código Civil Comentado. Responsabilidad Civil. Artículos 1066 a 1136, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2003, pág. 332 y s.s).



En las presentes, se reclama la reparación de los daños sufridos como consecuencia de un accidente ocurrido con la intervención de una cosa inerte, es decir, aquella que por su naturaleza está destinada a permanecer quieta.

Ahora bien, las cosas inertes pueden ser colocadas en situación de riesgo y ocasionar un daño, pese a no estar en movimiento o desplazándose. (cfr. BUSTAMANTE ALSINA, Teoría General de la Responsabilidad Civil, 8ª Edición, Editorial Abeledo Perrot, pág. 404, Buenos Aires, 1993).

Sentado ello, para definir el rol causal de estas cosas, debemos partir de la siguiente premisa: la cosa inanimada -ya sea inerte o en movimiento- no es causa de daño si ha ocupado su lugar ordinario, normal y si funciona con normalidad. A contrario sensu, la cosa inerte es causa activa del daño cuando su anormal situación o ubicación circunstancial crea la probabilidad y consecuente previsibilidad de una contingencia dañosa.

Aquí radica lo central, las cosas inertes no son causa de los accidentes si no tienen anomalías, y es precisamente esa naturaleza de cosa inerte la que incide en el plano de la carga de la prueba, porque en el orden procesal ésta se invierte.

En efecto, cuando la víctima ha sufrido daños que imputa al riesgo o vicio de una cosa inerte, a ella incumbe demostrar la existencia del riesgo o vicio y la relación de causalidad entre uno u otro y el perjuicio.

Es decir, el damnificado debe probar que la cosa jugó un papel causal, acreditando -cuando se trata de cosas inertes- la posición o el comportamiento anormal de la cosa o su vicio, pues en el contexto del 2º párrafo, última parte, del Art. 1113 del Código Civil, son tales circunstancias las que dan origen a la responsabilidad del dueño o guardián, quien podrá eximirse total o parcialmente de dicha responsabilidad, acreditándose la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

En tal sentido, la C.S.J.N. sostuvo que cuando la víctima ha sufrido un daño que imputa al riesgo o vicio de la cosa, pesa sobre ella la carga de la prueba concerniente a demostrar la existencia del riesgo o vicio, la relación de causalidad entre uno u otro y el perjuicio, es decir, el damnificado carga con la prueba de acreditar que la cosa jugó un papel causal, y en los casos de cosas inertes, debe acreditar la posición o comportamiento anormal de la cosa o su vicio (Fallo: "O' Mill c/ Provincia de Neuquén cit. supra").

La regla general es que la víctima no tiene que probar la configuración del riesgo de la cosa (Art. 1113, segunda parte, segundo párrafo, del Código Civil), le basta con acreditar el daño sufrido y el contacto con la cosa riesgosa. Empero, en los supuestos de daños atribuidos a una cosa inerte, recae sobre aquélla la carga de la prueba del comportamiento o posición anormal de la cosa.

Y ello tiene su razón ser en tanto que, respecto de estas cosas no cabe predicar la presunción de un papel activo. Entonces, es el damnificado quien debe probar la intervención material de la cosa y su posición anómala (cfr. Jorge A. MAYO "Responsabilidad por los Daños Causados por Cosas Inertes" E.D. Tomo 170, Buenos Aires 1997, págs. 997/1000).

En definitiva no rige la presunción de causalidad a nivel de autoría, que acreditados el título y la causa física resulta del Art. 1113 del Código Civil (conf. ALTERINI, Atilio Anibal-LÓPEZ CABANA, Roberto "Presunciones de causalidad y de responsabilidad", LL, 1986, E-981).

Y ello se funda además en que la probabilidad de daños ocasionados por las cosas inertes es inferior a la de las cosas en movimiento, y que esa natural pasividad impide la presunción de causalidad.

Este Tribunal tiene dicho que en los supuestos de cosas inertes, no cabe enunciar posturas en abstracto, independizándolas de la propia naturaleza de la cosa o de las circunstancias de modo, tiempo y lugar que puedan tornar a un elemento en sí mismo no riesgoso o vicioso en tal, por el protagonismo que le atribuyen otros factores que coadyuvan para generar el daño (Acuerdo N° 181/96, dictado in re "TOBAR SANTIS", del Registro de esta Secretaría Civil).

Por ello, para dirimir la responsabilidad del dueño o guardián se exige al actor que acredite de manera eficaz y concluyente que la cosa inerte jugó un papel activo en las lesiones por la posición anormal de la cosa.

En efecto, el funcionamiento de presunciones de responsabilidad no releva al damnificado que impetra el resarcimiento de la carga de acreditar las circunstancias en que se produjo el hecho. Concretamente, el nexo causal entre éste y su atribución al demandado.

De acuerdo con las constancias de la causa los hechos han quedado determinados de la siguiente forma: el 14 de de julio de 2004 y siendo las 21 horas aproximadamente, Erdozain circulaba por la calle Saturnino Torres en su motocicleta con dirección sur a norte, cuando al acercarse a la intersección con Aguado fue sobrepasado por otra moto que imprevisiblemente lo encerró y por esa razón, subió a la vereda e impactó con una rienda de acero que sujetaba un poste de propiedad de TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. Estos hechos no se encuentran controvertidos por la demandada.

Ahora bien, de acuerdo a los elementos obrantes en autos el actor probó que el cable utilizado como riostra para la línea aérea de teléfono, es propiedad de la empresa Telefónica de Argentina S.A. (vide fs. 326).

También acreditó que tales riendas estaban instaladas en la vereda correspondiente a la intersección de Saturnino Torres y Aguado (informe de fs. 329).

El cable que afectó al actor indudablemente revistió un riesgo especial por su situación, por su inadecuada ubicación y prohibida instalación.

La Cámara hace consideraciones críticas sobre la conducta del actor en la producción del accidente.

Se observa que el enfoque aplicado a este hecho -absolutamente dinámico- es de carácter estático y abstracto. Plantea la exigencia de una detención como conducta que debería haber desarrollado Erdozain, a saber: frenar su motocicleta.

Y en este punto es relevante destacar el dinamismo del accidente, así como también las características de los vehículos participantes y sus velocidades, de acuerdo a los hechos que han quedado fijados en la causa.

Erdozain estaba conduciendo una moto y le cerraron el paso. Debíó actuar sin posibilidad de análisis ni demora alguna. Al ser encerrado desde el flanco de la calle, la única manera de esquivar el obstáculo era girar hacia el lado contrario. La maniobra de desplazarse hacia la vereda aparece así como ineludible, sin tener alternativa posible, dadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar. La otra moto se la impuso.

En otras palabras, el actor no ingresó allí en la situación normal de un transeúnte, sino que lo hizo conduciendo una motocicleta, al haber sido encerrado por otro motociclista que lo sobrepasó en la calzada. Se trató de una situación vertiginosa y con riesgo de vida que lo colocó en esa disyuntiva, y terminó impactando, con el cable atravesado en la acera.

No ha sido enervado el testimonio que asevera que Erdozain iba a velocidad normal. Empero, ello no equivale a que sea posible frenar de improviso y totalmente una moto. No es razonable pensar que él haya subido sin causa alguna a la vereda. En el caso, lo hizo por necesidad extrema, impuesta por la dinámica de las mismas circunstancias que rodearon el hecho.

El evento dañoso ocurrió por la presencia de la cosa inerte, "el cable", cosa riesgosa cuyo montaje estaba totalmente prohibido.

En las rutas están las banquetas para ciertos movimientos de desvíos, pero en las ciudades tal posibilidad ante situaciones cruciales no existe.

Más allá de ello, en el caso específico, la riostra telefónica debió ser retirada cinco años antes, conforme a la Ordenanza Municipal N° 6379/94, que en lo pertinente dice: "[...] queda totalmente prohibido el montaje de riostra o riendas de cualquier material o tipo en los apoyos de esfuerzo para cualquier tipo de líneas aéreas [...] cuyo anclaje sea nivel de suelo y este separado del pie del apoyo." "[...] ESTABLÉCESE como máximo un plazo de cinco (5) años para el reemplazo de todas las riendas de líneas aéreas existentes [...]".

Que la normativa bajo examen, estableció tal prohibición en ejercicio del deber de preservar la integridad de los habitantes de la ciudad, y expresamente tuvo en vista la innumerable cantidad de accidentes que se han producido en la vía pública, especialmente con niños, por la existencia de riendas para anclaje de poste de líneas aéreas de diversa índole.

Tal como ha quedado determinada la plataforma fáctica, el actor acreditó el infortunio y además, la relación de causalidad con la cosa. Y probó que ella era riesgosa. Tengo para mí que no existió culpa de la víctima, ya que Erdozain solo trató de evitar un accidente. Por ende, no corresponde atribuirle una conducta reprochable.



Resta considerar el hecho del tercero, es decir el actuar de un sujeto extraño a las partes, si en el particular fue condición adecuada del perjuicio de manera de producir la ruptura del nexo de causalidad.

Luego, el análisis se ceñirá a establecer si la conducta del tercero ha sido causa exclusiva del daño, o reviste el carácter de concausal, por concurrir con el riesgo de la cosa que produjo el perjuicio.

En los supuestos en que la conducta del tercero es la causa exclusiva del daño, se rompe el nexo causal y en consecuencia, opera como eximente de responsabilidad, aun a título objetivo. Cabe dejar sentado que dicha eximente debe ser interpretada en forma restrictiva, porque la finalidad del Art. 1113 del Código Civil es la de lograr el cumplimiento efectivo del deber jurídico de reparar (cfr. S.C. de Mendoza, sala I, 29-5-98, LL.200-A-615 y 28-12-99, LL. Gran Cuyo 2000-211 citado por Jorge MOSSET ITURRASPE –Miguel A. PIDECASAS- op.cit. págs. 340/341).

Y ello así, puesto que la responsabilidad objetiva no se ve comprometida por la sola titularidad de la cosa de la que procede el riesgo. Es necesario además, que ésta haya tenido un rol idóneo, que permita predicar una relación de causalidad con el daño el consiguiente deber resarcitorio.

Ahora bien, ¿el hecho del tercero fue la causa exclusiva del daño? Conforme a la plataforma fáctica determinada, fue concausal, pues su conducta concurrió a producir el daño con el riesgo de la cosa, el cable que afectó al actor.

En efecto, la demandada responde porque el “encierno” (hecho concausal) producido por el tercero se conjugó con la existencia de la cosa inerte, rienda de acero colocada en una vereda de la ciudad, en situación de peligro y además, prohibida reglamentariamente.

Se advierte entonces que el hecho del tercero fue una causa que actuó conjuntamente con la de TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. Por ende, dadas las características de la cosa riesgosa -el cable cuya titular es la demandada- que intervino en el evento dañoso, no cabe predicar y menos aún tornar operativa la eximente de responsabilidad del Art. 1113, 2° parte, del Código Civil.

Sentado ello, cuadra señalar que la medida de la responsabilidad se regula por la relación de causalidad. Y el principio de reparación integral significa, de un modo más preciso y estricto, que la responsabilidad se extiende a todo el daño que esté en relación causal adecuada con el hecho ilícito, salvo los casos excepcionales de los artículos 905 y 906 del Código Civil.

A medida que las consecuencias se alejan del acto que las produjo, se van uniendo y combinando con variadísimas circunstancias y agregándose y ensanchándose casi ilimitadamente.

De todas ellas no responde el agente, sino sólo de los daños que son consecuencia adecuada del acto, esto es, de las inmediatas y mediatas previsibles. (Arts. 901 y 904 del Código Civil).

Entonces es preciso buscar el límite de la responsabilidad previsto en el artículo 901 del Código Civil, norma liminar del sistema de causalidad jurídica. Los autores son contestes en que nuestro Código Civil adopta, en este aspecto, el criterio de la “causalidad adecuada”, (ALBERTO J BUERES-ELENA I. HIGHTON, Código Civil, Análisis Doctrinario y Jurisprudencial, 2B, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1998, págs. 427/430). Esta tesis parte de la premisa de que todas las condiciones no son equivalentes. No basta a un hecho ser condición de un resultado para que este resultado sea imputado causalmente a esa condición.

De acuerdo a ello, cabe distinguir entre “causa” y “mera condición”. Causa es únicamente la condición que, según el curso natural y ordinario de las cosas, es idónea para producir el resultado.

Interesa especialmente aquí el análisis de las consecuencias mediatas, esto es, las que resultan de la conexión del hecho del sujeto con otro hecho diferente. Este hecho diferente, interpuesto entre el hecho principal y la consecuencia es, dentro de la teoría de la causalidad adecuada, un hecho que la demandada debió prever “empleando la debida atención y conocimiento de las cosas”. En tales circunstancias, si lo previó o debió preverlo se le imputan las consecuencias (Art. 904 del Código Civil) (cfr. Acuerdo N° 23/06 “Lagos Miguel Ángel c/ Clínica Pasteur S.A. y Otro s/ Daños y Perjuicios”).

Prosiguiendo este análisis, cabe examinar si el hecho concausal del tercero que concurrió con el riesgo creado por la cosa, propiedad de TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A., es oponible a Erdozain para determinar una indemnización menguada.

En la doctrina nacional, las posiciones se muestran divididas.

Por una parte, la postura mayoritaria señala que el hecho del tercero por quien no se debe responder es en los supuestos que la conducta de éste sea la causa “exclusiva” del daño (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde Responsabilidad por riesgo, Editorial Hammurabi, 2° Ed., Buenos Aires 1997, pág. 286).

En cambio, cuando la conducta del tercero es concausal se plantea –como sucede en el caso de autos- si puede exigirse al dueño o guardián de la cosa riesgosa demandado que responda por la totalidad de los daños ocasionados, en virtud de la solidaridad de los actos cuasidelictuales prevista por el Art. 1109 del Código Civil y a fin de que la víctima reciba un indemnización integral, sin perjuicio de las acciones de regreso que pudieren corresponder.

En la materia sub-examen, comparto el análisis de la autora supra citada, quien explica que tanto la culpa como el riesgo son factores de atribución de equivalente grado y con análoga función justificadora de la responsabilidad, por lo que no se concibe que esa identidad operativa no se extienda al alcance de la indemnización en el supuesto de concurrencia del hecho concausal del tercero con el riesgo creado (cfr. Acuerdos Nros. 12/99, 20/99 in re “GÓMEZ” y “POZZI” respectivamente).

En este sentido, destaca que no se advierte por qué la culpa concausal del tercero no juega un rol aminorante en la responsabilidad por culpa (Arts. 1081 y 1109 2° párrafo del C.C.); y en cambio ha de tenerlo cuando la responsabilidad es por riesgo.

Es decir, existe el deber de responder, en tanto el demandado haya contribuido adecuadamente a la producción del daño y debe resarcirlo con plenitud porque siempre son imputables por el todo las consecuencias previsibles que resultan del hecho en conexión con un acontecimiento distinto no extraordinario (Arts. 901 y 904 del Código Civil), excepto si existe culpa concausal de la víctima (Art. 1111 del mismo cuerpo legal) (Cfr.aut. y op. cit., págs. 290/291).

En virtud de las consideraciones efectuadas y de acuerdo a las pautas interpretativas desarrolladas se advierte configurada la infracción legal con relación al Art. 1113, 2° parte, del Código Civil, porque no se acreditó la interrupción causal por la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero en el acaecer dañoso en juzgamiento, que exonere de responsabilidad a la demandada.

Y allí afínca el vicio en el que incurre el pronunciamiento de la Alzada, que torna procedente el remedio analizado.

Por todo ello, la sentencia en crisis deberá casarse, por la causal prevista en el Art. 15°, inc. b), de la Ley 1.406.

9. Luego, en virtud de lo dispuesto por el Art. 17°, inciso c), del Ritual y de conformidad a los fundamentos vertidos precedentemente, corresponde recomponer el litigio, acogiendo el recurso de apelación deducido por el actor en lo atinente al agravio referido a la liberación de la demandada, Telefónica de Argentina S.A, de responder sólo en un 50% de la indemnización. Y en consecuencia, determinar que ésta deberá resarcir el total de los daños y perjuicios, con costas a su cargo, sin perjuicio de las acciones de regreso de conformidad al Art. 1109 in fine del Código Civil.

Ahora bien, teniendo como marco la crítica vertida por el accionante en el memorial de fs. 680/683, y en lo atinente a los agravios por los montos indemnizatorios fijados en la sentencia de Primera Instancia por incapacidad sobreviviente, daño moral y gastos médicos, el quejoso no logra conmover los fundamentos brindados por la judicatura de grado a fs. 647 vta./650 para su determinación. Ello, toda vez que lo decidido contiene un desarrollo lógico, indica las pautas concretas que ponderó, de acuerdo a las circunstancias particulares de la causa.

Por lo tanto, habrán de confirmarse los rubros indemnizatorios otorgados por la Jueza a-quo, y por las sumas impuestas.



Así, en un todo de acuerdo al desarrollo efectuado, el monto por el que debe responder íntegramente la demandada asciende a la suma de \$250.000, con más los intereses a la tasa fijada por el Tribunal de origen, la que no fue motivo de agravio y llega firme a esta etapa extraordinaria.

10. A la tercera cuestión planteada, las costas habrán de ser impuestas en todas las instancias a la demandada TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. y a la citada en garantía LA MERIDIONAL COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. (Art. 68° del C.P.C. y C. y 12° de la Ley Casatoria).

Ello así, toda vez que, conforme lo tiene dicho este Alto Cuerpo, en los Acuerdos Nros. 151/95, 41/97, 3/98, 11/12, entre otros, del Registro de la Secretaría Actuarial: “[...] en los juicios de daños y perjuicios –aun cuando no se admita la procedencia de todos o algunos rubros reclamados o cuando los montos acordados sean inferiores a los originariamente pretendidos por la parte- las costas deben ser íntegramente soportadas por la autora del daño, pues integran la indemnización debida; ello en virtud de la naturaleza resarcitoria de la pretensión deducida y el principio de reparación integral” (cfr. PALACIO Lino E. y ALVARADO VELLOSO, Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Nación, Explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente, Editorial Rubinzal-Culzoni, T° III, pág. 107/108, Santa Fe, Año 1989; DARAY, “Accidentes de tránsito. Doctrina y jurisprudencia sistematizada”, Pág. 398, N° 39).

En el mismo sentido, se ha expedido este Tribunal en los autos: “MORÓN de Gutiérrez, Antonia y Otros c/ ANTILLANCA MOLINA, Eduardo s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nro. 36 – F° 190 – Año 1994, Acuerdo Nro. 151/95), donde sostuvo: “[...] el hecho de que no progrese la demanda en alguno de los rubros resarcitorios pretendidos, no debe en principio incidir en el régimen de costas, cuando aquella prospera en cuanto al fundamento de la condena resistido por el demandado al contestarla” (C.N.Especial Civil y Comercial, Sala III, mayo 5-1981, citado por MOISSET DE ESPANÉS, Accidentes de Automotores, T. II – pág. 80).

Tal criterio se basa en que en esta tipología procesal, la condena en costas tiene condición resarcitoria, pues son los necesarios gastos en que se ha visto obligado a incurrir el damnificado para obtener el cobro del crédito, cuando en manos del deudor estaba evitarlo pagando a tiempo. Así, la noción de vencido ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio; y no por análisis aritméticos de las pretensiones y sus resultados.

En este entendimiento, es notorio que en el caso de autos las costas deben ser impuestas íntegramente a la parte condenada que negó toda reparación –como lo demuestra la necesidad del pleito- y que, según se determinó en esta instancia, resulta responsable del daño sufrido por la actora.

Y a los efectos de la imposición de costas, procesalmente resulta vencido aquel contra quien se declara el derecho y la resistencia que presupone el hecho del pleito ha de entenderse en el sentido de que la actividad judicial resulte necesaria para la conducta del vencido. La actuación del derecho no debe representar una disminución patrimonial para la parte a cuyo favor tiene lugar.

Ello así, habrán de imponerse las costas de todas las instancias a la demandada y a la citada en garantía, debiendo adecuarse las regulaciones de los honorarios practicadas al contenido del nuevo pronunciamiento (Art. 279 del C.P.C. y C).

Y en particular, con relación a los honorarios de los peritos actuantes, se advierte, efectuados los cálculos pertinentes, que corresponde elevarlos, conforme a la doctrina sustentada por este Cuerpo al respecto (cfr. Ac. N° 50/06).

Este Tribunal ha receptado la doctrina del Máximo Tribunal Nacional, en punto a la proporcionalidad y adecuación que los honorarios de los peritos y demás auxiliares de la justicia deben tener con lo emolumentos de los distintos profesionales que intervinieron en el juicio (Cfr. Ac. N° 139/95).

En consecuencia, he de proponer al Acuerdo: Declarar procedente el recurso de Inaplicabilidad de Ley impetrado por el actor a fs. 718/733 contra la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, obrante a fs. 702/706, casando dicho fallo por la causal prevista en el Art. 15°, inciso b), de la Ley 1.406, en orden a la infracción del artículo 1113, segunda parte, del Código Civil. Por imperio de lo dispuesto en el artículo 17°, inciso c), del ritual casatorio, recomponer el litigio mediante el acogimiento parcial del recurso de apelación interpuesto por el actor a fs. 680/683. En consecuencia, hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida condenando a TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. y a LA MERIDIONAL COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. a abonar al Sr. Erdozain la suma de PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA MIL (\$250.000.-), debiendo responder esta última en la medida del contrato de seguro, suma que deberá ser satisfecha en el término de diez días de notificada, con más los intereses que se calcularán conforme a lo considerado. Imponer las costas de Primera Instancia, Alzada y de la presente etapa a la demandada perdidosa y a su Aseguradora (Arts. 68 del C.P.C. y C. y 12° de la Ley 1.406). Con base en lo dispuesto en el Art. 279 del C.P.C. y C., adecuar la regulación de honorarios practicada a los letrados y peritos intervinientes en las instancias anteriores y regular los correspondientes a esta etapa conforme la Ley 1.594. MI VOTO.

El Sr. vocal Dr. Evaldo D. MOYA dice:

I. Que concuerdo con la línea de pensamiento expuesta por el Sr. Vocal que me precede en el orden de votación, en punto a encontrarse configurada la infracción legal con relación al Art. 1113, segunda parte, del Código Civil planteada en el recurso casatorio de la parte actora, correspondiendo, en consecuencia, casar la sentencia de la Cámara de Apelaciones –Sala II- y hacer lugar a la demanda incoada contra TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. y LA MERIDIONAL CIA. DE SEGUROS S.A, con base en lo dispuesto por el Art. 15°, inc. b), de la Ley 1.406.

Disiento con la forma y extensión en que es impuesta la condena, según la explicación que seguidamente expondré.

II. A fin de desarrollar en forma sucinta mi parecer, considero oportuno recordar algunos aspectos puntuales de esta causa.

1) La sentencia de Primera Instancia hace lugar a la demanda interpuesta por Erdozain imponiendo las consecuencias del accidente sólo en un 50% para la parte demandada Telefónica de Argentina S.A. y a la Aseguradora La Meridional Compañía Argentina S.A., en la medida de la póliza contratada (Art. 118 de la Ley de Seguros), condenando, en consecuencia, al pago \$125.000 equivalentes al 50% de lo peticionado en el escrito de demanda. Rechaza la demanda por el porcentaje restante, por considerar que la mecánica del accidente deja en evidencia que existió culpa de un tercero que no fue demandado en el juicio.

Asimismo, y haciendo mérito de los hechos y pruebas, concluye en que, de no haber existido el cable colocado peligrosamente y en contravención a la norma municipal, en una acera de tránsito público, los daños ocasionados en la salud del actor, no hubiesen sido de la magnitud de los producidos. Impone las costas al demandante en un 50% y en el mismo porcentaje a la demandada y su aseguradora en conjunto, en virtud del modo en que prosperan las pretensiones (Art.71 C.P.C. y C.).

2) Por su parte, la Cámara de Apelaciones de Neuquén –Sala II- revoca la sentencia de primera instancia y rechaza en todas sus partes la demanda. Impone las costas en ambas instancias al actor vencido. Funda su postura en que, pese a la intervención del tercero, el accionante no detuvo su rodado. Entiende, por tanto, que existió culpa de la víctima por no realizar la conducta adecuada a las circunstancias.

Asimismo, interpreta que la conducta del tercero, que con su “encierro” generó el accidente, interrumpió el nexo causal en la producción del daño. En una apretada síntesis, con base en lo expuesto, considera que tales circunstancias constituyen las causales que eximen de responsabilidad a las demandadas en el evento dañoso. Rechaza en todas sus partes la demanda.

3) Ante ello, la parte actora plantea recurso de casación ante este Tribunal, a fin de que se revea el fallo adverso.

En virtud del planteamiento de dicho recurso, el voto del ponente casa la sentencia de la Sala II de la Cámara Civil, por vía de Inaplicabilidad de Ley, y procede a recomponer el litigio haciendo lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por Erdozain. Condena a Telefónica de Argentina S.A. y a La Meridional Cía. de Seguros a abonar el monto por el que prospera la demanda equivalente a un 100% del total del monto indemnizatorio, incluidas las costas que fueron impuestas a las nombradas en todas las instancias con base en lo dispuesto por el Art.68 del C.P.C. y C. y 12 de la Ley 1.406.





III. Señalado lo anterior, y por razones metodológicas, se analizarán en primer término las coincidencias.

Se comparte: que el punto de partida para dirimir la cuestión se centra en la interpretación del Art. 1113 del Código Civil y su aplicación concreta a esta causa, en cuanto dispone: “En los supuestos causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder”. (textual Art. 1113 Código Civil, segundo párrafo, agregado por Ley 17.711).

Como es sabido, la norma contempla dos supuestos que no deben confundirse, esto es, los daños causados con las cosas y los daños causados por el vicio o riesgo de ellas.

En el primer caso, el dueño o guardián de la cosa se exime de responder si prueba la ausencia de culpa de su parte; y en el segundo supuesto, ello ocurre, si el daño obedeció al hecho o culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder.

Ahora bien, y en lo que respecta al caso que nos convoca, el accionante demanda la reparación de daños sufridos como consecuencia de un accidente ocurrido con la intervención de una cosa inerte, que como bien se exhibe el voto que antecede, no es causa de daño si funciona “con normalidad”.

Es que las cosas inertes son causa de accidentes cuando dadas las anomalías que poseen generan la probabilidad, la posibilidad y hasta la previsibilidad de que puedan ocasionar un daño, y debe decirse que esto es así, porque las cosas inertes no poseen un rol activo por sí mismas.

Así se sostiene en opinión que comparto, que la probabilidad de daños causados por cosas inertes es inferior a la de cosas en movimiento, cuestión ésta que por lógica impide que juegue la presunción de causalidad.

Y es por este motivo, que cuando estamos en presencia de un daño ocasionado por una cosa inerte se invierte la carga de la prueba, en el sentido de que recae sobre la víctima la carga de probar la intervención material de la cosa o del comportamiento anómalo de ésta.

“El daño se considera causado por el vicio o riesgo de la cosa cuando haya sido producido mediante el empleo de una cosa que, por su naturaleza, estado o modo de utilización engendra riesgos a terceros; por tal razón quedan indudablemente incluidos dentro de la última parte del art. 1113 párrafo segundo, los daños causados por ciertas actividades riesgosas que se realizan mediante el empleo de cosas peligrosas”. (conf. BUERES-HIGHTON Código Civil y normas complementarias, Tomo 3-A, Arts. 1066/1116- Obligaciones, pág. 518).

Y en este orden de ideas, coincido con las conclusiones que se vierten en cuanto a que se encuentran acreditados en la causa los siguientes extremos: a) el daño ocasionado en la salud del Sr. Erdozain; b) la mecánica del accidente ocurrido el 14 de julio de 2004, siendo aproximadamente las 21 horas, en momentos en que el actor circulaba por calle Saturnino Torres en su motocicleta en dirección sur a norte, cuando al acercarse a la intersección de la calle Aguado, fue sobrepasado por otra moto que imprevistamente lo encerró y por esa razón subió a la vereda e impactó con una rienda de acero que sujetaba un poste telefónico; c) que el poste y la rienda de acero sobre la que impactó el demandante eran de propiedad de Telefónica de Argentina; d) la antijuridicidad que supone colocar un poste con una rienda de acero en una vereda de la ciudad; e) el funcionamiento anómalo de la cosa propiedad de Telefónica de Argentina, el que surge en gran medida de los fundamentos de la Ordenanza 6379/94, que la prohíbe; f) que no medió culpa de la víctima en la producción del evento dañoso; g) que la intervención del tercero fue concausal, atento a que su conducta concurrió a producir el daño con el riesgo de la cosa, esto es, con el cable que afectó a Erdozain.

En función de los antecedentes analizados, concluye en que corresponde aplicar una condena solidaria que lleva a responder a la demandada por el 100% del accidente, sin perjuicio del derecho que le asiste a ejercitar la correspondiente acción de regreso contra el tercero.

IV. En este punto, es en el que me detendré, por no estar de acuerdo con tal criterio.

Allí se postula que el hecho del tercero por quien no se debe responder, se configura en aquellos supuestos en que la conducta de éste constituye la causa “exclusiva” del daño. En cambio, cuando la conducta del tercero es concausal –como sucede en autos- entiende que puede exigirse al dueño o guardián de la cosa riesgosa demandado que responda por la totalidad de los daños ocasionados, con fundamento en la solidaridad de los actos cuasidelictuales prevista por el Art. 1109 del Código Civil y a fin de que la víctima reciba una indemnización integral, sin perjuicio de las acciones de regreso que pudieran corresponder.

En palabras llanas, esto significa que se invoca la aplicación analógica de las reglas que rigen los actos ilícitos culposos (Art. 1109 del C.C.) en materia de responsabilidad por riesgo; y en este aspecto, soy de la opinión que no corresponde la aplicación analógica de tales normas y que por tanto, la condena a la demandada Telefónica de Argentina debe ser mancomunada, lo que me lleva a disentir con la condena solidaria impuesta.

Es que suscribo la postura de quienes sostienen: “El codemandado en un accidente de tránsito no debe responder de forma solidaria por las consecuencias dañosas, sino en forma mancomunada y de acuerdo a los porcentajes de responsabilidad asignados a cada demandado, pues el hecho concausal de un tercero tiene valor de eximente parcial en la responsabilidad por riesgo y es oponible al damnificado, por lo cual obligarlo a afrontar el pago de la indemnización para luego procurar el reembolso por vía de una acción de regreso, privaría a la eximente de todo valor”. (conf. BUERES - HIGHTON comentario al Art. 1113 del Código Civil, en Código Civil y Normas Complementarias, Ed. Hammurabi, T. 8.-3-A, ps. 576/578 conf. criterio actual del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro “Traffix Patagonia SH c. INVAP SE s/ daños y perjuicios s/ casación” Sentencia N° 67/08, y recientemente “García, Ricardo Daniel y Leiva, Hernán Gustavo c. Fredes Turismo S.R.L. y otro s/ daños y perjuicios” 19/02/2013 LA LEY 12/03/2013, 7 Cita on line: AR/JUR/740/2013).

Es que el caso -si bien con intervención de dos motocicletas y una cosa inerte-, nos lleva a un tema complejo y opinable, como lo es la responsabilidad del dueño o guardián emergente de accidentes de tránsito, producidos como consecuencia de la intervención plural de vehículos en movimiento; y sin desconocer que parte de la doctrina y la jurisprudencia nacional sostiene que en principio todos los intervinientes en la colisión plural deberían responder solidaria o concurrentemente y luego ejercitar las acciones de regreso entre ellos; considero que la cuestión en examen se debe resolver de conformidad con la doctrina antes citada.

A tal efecto, expondré los principales postulados que me llevan a tal solución: I) A partir de la reforma de la Ley 17.711 los accidentes de vehículos en movimiento, cualquiera sea la forma y modo en que se produzcan, caen bajo la órbita del Art. 1113 del Código Civil; II) todo daño causado por un vehículo en movimiento obedece al riesgo propio de la cosa y también al de la actividad desarrollada (“daños causados por el riesgo o vicio de la cosa”), haya o no mediado culpa en la conducta de quien lo conducía al tiempo de generarse el daño; III) las eximentes admitidas por la ley son oponibles al propio damnificado, por cuanto como señala Pizarro, una eximente que no reúne dicha aptitud tiene de tal, solamente su nombre; IV) no se puede obligar al dueño o al guardián a afrontar el pago total de la indemnización en el caso que nos ocupa, para recién después, por vía de una acción de regreso, procurar el reembolso de la parte pertinente del tercero. Esta última interpretación privaría a la eximente de todo valor, al sacarla de su ámbito específico: su oponibilidad al pretensor. Por lo tanto, la responsabilidad del dueño y del guardián, en tal supuesto, subsisten sólo parcialmente, debiendo operar una disminución del monto del daño en función de la parte de éste que resulte atribuible al hecho del otro; V) Tampoco son aceptables los argumentos que invocan la aplicación analógica de las reglas que rigen los actos ilícitos culposos (Art. 1109 del Código Civil) en materia de responsabilidad por riesgo; ello porque, como es sabido, en nuestro derecho sólo es válido recurrir al principio de leyes análogas cuando una cuestión no pueda resolverse ni por las palabras ni por el espíritu de la ley (Arg. Art. 16 del Código Civil). Esto es, cuando exista un vacío normativo. Pero he aquí, que en el caso que nos ocupa tal vacío no existe. La ley en forma categórica consagra una solución que podrá no gustar, pero que fluye nitidamente de ella. Una solución que otorga valor de eximente parcial al hecho concausal de un tercero en la responsabilidad por riesgo, de la que no cabe apartarse hasta tanto la ley sea modificada.



(PIZARRO, Ramón, comentario al Art. 1113 del Código Civil, en la obra, Código Civil y Normas Complementarias, Ed. Hammurabi, T. 8.-3-A, páginas. 576/578, Bueres – Highton, ya citada).

En suma, de conformidad a la aplicación de la teoría general de la responsabilidad civil, y con base en los fundamentos desplegados precedentemente, no es aplicable al supuesto de autos la condena solidaria.

V. Lo expuesto, amerita que proponga al Acuerdo, 1) se declare procedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley impetrado por el actor a fs. 718/733. 2) Se case la sentencia de la Excm. Cámara de Apelaciones Sala II (Art. 15°, inc. b, Ley 1.406), en orden a la infracción de la norma contenida en el artículo 1113, segunda parte, del Código Civil. 3) Se recomponga el litigio en esta instancia (Art. 17, inc. c, del ritual casatorio) en la forma dispuesta por el voto preopinante, esto es, mediante el acogimiento parcial del recurso de apelación planteado por el actor, haciendo lugar a la demanda promovida por el demandante. 4) Condenar en consecuencia, a Telefónica de Argentina S.A. y a la Meridional Compañía de Seguros S.A. a abonarle al actor la suma de \$125.000 con más los intereses establecidos en la sentencia de primera instancia que han quedado firmes y hasta el efectivo pago, debiendo responder la aseguradora en los términos del contrato de seguro. 5) las costas serán soportadas en el orden causado atento el modo en que se resuelve. ASI VOTO.

El señor vocal doctor RICARDO T. KOHON dice:

1. En virtud de la reglamentación vigente en materia de funcionamiento del Alto Cuerpo, me toca dirimir la disidencia parcial que emerge de los votos de mis distinguidos colegas doctores Oscar E. Massei y Evaldo D. Moya, dado que al momento en que los presentes pasaron a estudio del suscripto ejercía la Presidencia Subrogante de este Tribunal. Ello así, y en razón de lo dispuesto por el artículo 4° del Reglamento de División en Salas del Tribunal Superior de Justicia (aprobado por Acuerdo N°4464, punto XIII, y modificado por Acuerdo N°4473, punto XXX).

2. El motivo puntual de discrepancia, es el relativo a la extensión de la responsabilidad en el evento dañoso y la consecuente condena.

Por un lado, el Dr. Massei propone que el hecho del tercero por quien no se debe responder sólo actúa como eximente de responsabilidad en los supuestos en que la conducta de éste sea la causa exclusiva del daño. Considera que aun cuando el obrar del tercero sea concausal, puede exigirse al dueño o guardián de la cosa riesgosa que responda por la totalidad de los daños ocasionados.

Ello, en virtud de la solidaridad de los actos cuasidelictuales prevista por el Art. 1109 del Código Civil, para que la víctima reciba una indemnización integral, sin perjuicio de las acciones de regreso que pudieren corresponder.

Fundamenta: “[...] tanto la culpa como el riesgo son factores de atribución de equivalente grado y con análoga función justificadora de la responsabilidad, por lo que no se concibe que dicha identidad operativa no se extienda al alcance de la indemnización en el supuesto de concurrencia del hecho concausal del tercero con riesgo creado [...]”. En tal sentido, no advierte por qué la culpa concausal del tercero no deba jugar un rol aminorante en la responsabilidad por culpa y sí, en cambio, deba tenerlo cuando la responsabilidad es por riesgo. Concluye: en tanto el demandado haya contribuido adecuadamente a la producción del daño debe resarcirlo en plenitud, salvo el caso de culpa concausal de la víctima.

Por su parte, el Dr. Moya postula un criterio distinto. Manifiesta que no comparte la aplicación analógica de las reglas que rigen los actos ilícitos culposos a la responsabilidad por riesgo. Disiente con la condena solidaria propuesta en tanto considera que ella debe ser mancomunada. Participa de la postura que sostiene que el co-demandado en un accidente de tránsito no debe responder en forma solidaria por las consecuencias dañosas sino en forma mancomunada y de acuerdo a los porcentajes de responsabilidad asignados a cada demandado. Juzga que el hecho concausal de un tercero tiene valor de eximente parcial en la responsabilidad por riesgo y es oponible al damnificado. Y por ello, que obligar al dueño o guardián a afrontar el pago de la indemnización para luego procurar el reembolso por vía de una acción de regreso, privaría a la eximente de todo valor. Explica que la responsabilidad del dueño o guardián en tales supuestos subsiste sólo parcialmente, por lo que debe operar una disminución en el monto del daño en función de la parte que resulte atribuible al hecho del tercero. Tampoco acepta los argumentos que invocan la aplicación analógica de las reglas que rigen los actos ilícitos culposos porque —expone— en nuestro derecho sólo es válido recurrir a principios de leyes análogas cuando una cuestión no pueda resolverse ni por las palabras ni por el espíritu de la Ley (Art. 16 del Código Civil). Esto es —continúa— cuando existe un vacío normativo que no se configura en el caso, pues la Ley consagra una solución que podrá no gustar pero que fluye nítida. Solución ésta —concluye— que otorga valor de eximente parcial al hecho concausal de un tercero en la responsabilidad por riesgo, de la que no cabe apartarse hasta tanto la ley no sea modificada.

3. Descriptas las posturas de mis distinguidos Colegas, corresponde señalar que sobre el punto motivo de controversia entre ellos, este Alto Cuerpo, mediante Acuerdos Nros. 12/1999 -“GÓMEZ ALVARADO”- y 20/1999 -“POZZI”- ha resuelto que la eximición de responsabilidad del dueño o guardián de la cosa riesgosa sólo resultará procedente de acreditarse la interrupción causal por la culpa exclusiva del tercero por quien no deba responder. Mas, de acreditarse sólo una eximición parcial, ello únicamente podrá argüirse como sustento para la acción de repetición ulterior. Es decir, tendrá efecto entre los partícipes, pero no podrá discriminarse dicha responsabilidad frente a la víctima, ante la cual ambos intervinientes deben responder en forma solidaria.

Tales antecedentes se expresan en la postura seguida por el Vocal preopinante.

4. Los precedentes citados están en línea con la doctrina mayoritaria que estima que el hecho de un tercero, concausal con el hecho no culpable del demandado, no exime a éste de responsabilidad en forma parcial frente a la víctima sino que el demandado debe entonces ser condenado por el todo (cfr. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, Teoría General de la Responsabilidad Civil, 8ª edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, págs. 306 y 411; TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la Responsabilidad Civil, Tomo III, Editorial La Ley Buenos Aires, 2004, pág. 362; ZAVALA DE GÓNZALEZ, Matilde, Tratado de derecho resarcitorio/2. El proceso de daños y estrategias defensivas, Editorial Juris, Rosario, Santa Fe, 2006, págs. 372/375).

Se ha sustentado que las derivaciones explícitas en materia de coparticipación delictual y cuasidelictual, no tiene por qué dejar de aplicarse a la concausalidad o coparticipación no culpable (Zavala de González, Matilde, ob. cit.).

En estos casos, la víctima puede reclamar el todo al dueño o guardián de la cosa o al tercero, sin que éstos puedan limitar su responsabilidad en la proporción de su respectiva incidencia causal y sin perjuicio de las acciones de regreso que entre ellos tengan.

En síntesis, la responsabilidad del tercero sólo conduce a la absolución del demandado cuando el primero es un sujeto extraño y ha causado exclusivamente el perjuicio. Tal como se decide en el primer voto.

En minoría se encuentra la tesis que se apoya especialmente en un argumento literal del Art. 1113 del Código Civil en cuanto prevé la eximición total o parcial de responsabilidad. Según esta corriente de opinión, en caso de concurrencia de un factor de atribución objetivo el demandado sólo debe ser condenado parcialmente, es decir, excluyendo de la indemnización el porcentaje en que el daño es atribuible al tercero. Dicha posición es la elegida por el segundo Votante.

5. Por mi parte, reseñada una y otra postura, acompaño la postura mayoritaria dado que ella consagra el cumplimiento efectivo del deber jurídico de reparar; es la que mejor plasma el principio de reparación integral al extender la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa riesgosa a todo el daño que se encuentra en relación causal adecuada con el ilícito.

Al mismo tiempo, ella encuentra fundamento en la solidaridad de los cuasidelitos prevista por el Art. 1109 del Código Civil. Y, por lo demás, no existe fundamento legal que avale consagrar una distinción según sea el factor de atribución por el cual se debe responder frente a la víctima.

Es la que mejor tutela el derecho de la víctima a recibir una reparación integral ante el infortunio padecido y, con ello, su derecho constitucional de propiedad.



Por último, conforme se indicó, tal es la doctrina de este Cuerpo sobre el tópic y cuyo abandono o modificación no se encuentra justificado en el caso.

Al respecto debemos considerar el valor del precedente. Éste se consolida, o, como suele decirse, la jurisprudencia se establece, cuando los tribunales deciden nuevos casos similares de la misma manera. El punto de vista del primer tribunal es compartido por los demás en experiencias sucesivas. Su autoridad o eficacia jurídica se basa tanto en el respeto a la igualdad de tratamiento a todos los ciudadanos como en la previsibilidad de las decisiones. La reiteración de los fallos realiza, en primer término, el orden. Los integrantes de la comunidad sabrán a qué atenerse, si el mismo conflicto se plantea en el futuro. Un criterio definido confiere certeza, seguridad, a los miembros de la comunidad (cfr. CUETO RUA, Julio, Fuentes del Derecho, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994, págs. 141 y s.s.).

Sentado lo expuesto y de conformidad con los argumentos sucintamente enunciados, comparto, conforme postula en su voto el Dr. Oscar. E. Massei, que la demandada asuma el total del monto de condena dispuesto en los presentes, con más las costas del proceso. MI VOTO.

De lo que surge del presente Acuerdo, oído el Sr. Fiscal, por mayoría, se RESUELVE: 1°) Declarar PROCEDENTE el recurso de Inaplicabilidad de Ley impetrado por el actor a fs. 718/733 contra la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, obrante a fs. 702/706, casando dicho fallo en virtud de la causal prevista en el Art. 15° inciso b) de la Ley 1.406, en orden a la infracción del artículo 1113, segunda parte, del Código Civil. 2°) Por imperio de lo dispuesto en el Art. 17°, inciso c), del ritual casatorio, recomponer el litigio mediante el acogimiento parcial del recurso de apelación interpuesto por el actor a fs. 680/683, haciendo lugar, en consecuencia a la demanda de daños y perjuicios promovida por su parte y condenando a TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. y a LA MERIDIONAL COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. a abonarle la suma de ... (\$...), debiendo responder esta última en los términos del contrato de seguro, suma que deberá ser abonada en el término de diez días de notificada, con más los intereses que se calcularán conforme a lo considerando. 3°) Imponer las costas de Primera Instancia, Alzada y de la presente etapa a la demandada perdidosa (Arts. 68 del C.P.C. y C. y 12° de la Ley 1.406). 4°) Con base en lo dispuesto en el Art. 279 del C.P.C. y C., adecuar la regulación de honorarios practicada a los letrados intervinientes en las instancias anteriores, los que se fijan en las siguientes sumas: .... Regular los honorarios de los peritos: ..., todos por la labor de Primera Instancia. Y, los del Dr. ..., para cada uno, por la labor de Segunda Instancia. REGULAR LOS HONORARIOS de esta etapa ... para cada uno. 5°) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse los autos.

Con lo que se da por finalizado el acto, que previa lectura y ratificación, firman los Sres. Magistrados por ante la Actuaría, que Dr. RICARDO T. KOHON - Presidente Subrogante. Dr. OSCAR E. MASSEI - Dr. EVALDO D. MOYA  
Dra. MARIA T. GIMÉNEZ DE CAILLET-BOIS – Secretaria

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

**"PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ FERRARI JORGE ALBERTO S/ APREMIO" – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 38/2008) – Acuerdo: 13/14 – Fecha: 06/05/2014**

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

PLAN DE FACILIDADES DE PAGO. IMPUESTO INMOBILIARIO. PRESCRIPCIÓN. DIES A QUO. CADUCIDAD DEL PLAN.

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.

#### **Texto completo:**

ACUERDO NRO. 13 En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los seis (6) días de mayo de dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Sres. vocales doctores OSCAR E. MASSEI y RICARDO T. KOHON, con la intervención de la secretaria Civil de Recursos Extraordinarios, doctora MARÍA TERESA GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ FERRARI JORGE ALBERTO S/ APREMIO" (Expte. Nro. 38 - Año 2008) del Registro de la Secretaría de la Actuaría.

#### **ANTECEDENTES:**

Que a fs. 66/73 vta. el demandado deduce recurso casatorio contra la sentencia dictada a fs. 52/58 vta. por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, Sala I, de la Primera Circunscripción Judicial, que revoca la sentencia de grado. Por lo que rechaza la excepción de prescripción opuesta y, en consecuencia, manda llevar adelante la ejecución, con costas de ambas instancias a cargo del demandado vencido.

Corrido el pertinente traslado, contesta la Provincia del Neuquén a fs. 77/81 vta.

A fs. 98 manifiesta el Sr. Fiscal que no avizora asunto que amerite la intervención previa de dicho Ministerio Público.

Este Tribunal a través de la Resolución Interlocutoria Nro. 59/2010 (cfr. fs. 100/103), declara admisible el recurso de Inaplicabilidad de Ley deducido por el demandado por las causales de los incisos a), b) y d) del Art. 15° de la Ley Ritual e inadmite la correspondiente al inciso c) del citado precepto legal y el recurso de Nulidad Extraordinario también impetrado por idéntica parte.

A fs. 120 se suspende el llamamiento de autos para sentencia en cuanto se advierte la faltante de fs. 1, 2 y 3 de los presentes actuados, correspondiente a la documental acompañada en el escrito de demanda. Previa intimación a que alleguen las partes las copias pertinentes, ello



es cumplido a fs. 129 por el demandado. Y, ante el silencio de la actora, se la tiene por conforme con la documental, reanudándose -a fs. 131- el llamado de autos suspendido oportunamente.

Firme dicha providencia, 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 por Inaplicabilidad de Ley deducido? 2) En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? 3) Costas.

A las cuestiones planteadas, el Dr. OSCAR E. MASSEI dice:

1. Previo a todo, para una mejor comprensión de las cuestiones a resolver, resulta menester una síntesis de los extremos relevantes de la causa, de cara a la impugnación extraordinaria deducida.

1. A tal fin, cabe reseñar que a fs. 4 se presenta el Fiscal de Estado e inicia formal demanda de apremio contra el Sr. Jorge Ferrari por el cobro de la suma de \$11.164,52 que se reclama en concepto de capital, con más sus intereses, gastos y costas del juicio.

Que el monto pretendido surge de la boleta de deuda expedida el 14 de julio de 2006 en la cual consta que la caducidad de la moratoria operó el 16/06/01 y que el importe total al 30/06/06 asciende a \$11.164,52.

2. A fs. 11/13 vta. se presenta el demandado, mediante apoderado, y opone excepción de prescripción conforme lo expresamente estatuido en los términos del Art. 98, inc. 5, 125 y 126 del Cód. Fiscal.

Señala que el plazo de prescripción aplicable al caso de autos es de cinco años. Indica que dicho plazo ya ha transcurrido a la fecha de interposición de la demanda -15/12/2006-, atento a que debe computarse desde la fecha de caducidad del plan de pago el 16/06/2001.

Además, sostiene que no resulta de aplicación en el presente caso el primer párrafo del Art. 126 del Código Fiscal, sino el cuarto, dado que se trata de importes derivados del incumplimiento de un plan de pagos de deuda determinada, cuyo cómputo se inició el día en que se tornó exigible el crédito, esto es, aquel en que operó la caducidad de la moratoria.

Finalmente, expresa que no resulta aplicable el Art. 127 del Código Fiscal por cuanto no se han llevado a cabo actos interruptivos previos a la prescripción, atento a que la boleta de deuda que se ejecuta en autos fue confeccionada con fecha 14/07/2006, es decir, una vez transcurridos los cinco años contados a partir de la caducidad del plan de pago el 16/06/2001.

Agrega que, conforme lo prevé la Ley provincial N° 2.312 [rectius, 2.320] y su Decreto Reglamentario N° 1.660/2000, “la falta de pago de tres cuotas consecutivas o alternadas [...] producirá de pleno derecho y sin necesidad de interpelación previa, la caducidad del plan de regularización, quedando expedita la vía judicial para su cobro.”

3. A fs. 29/33 contesta la Provincia del Neuquén el traslado de la excepción de prescripción opuesta por la demandada.

Liminarmente realiza consideraciones referidas al concepto de “determinación impositiva”, destacando que la determinación del impuesto reclamado en el certificado de deuda ya se encontraba efectuada con anterioridad a la caducidad del plan de pago, por lo que no corresponde que sea notificada al contribuyente.

Manifiesta que dicha aclaración tiene por finalidad establecer qué párrafo del Art. 126 del C. Fiscal corresponde aplicar al caso de autos. En tal sentido, considera que únicamente en los supuestos de aplicación de multas y notificación de determinaciones de oficio cabe computar el plazo desde la fecha del hecho o desde la fecha de notificación. Mientras que en todos los demás casos, la prescripción comienza a contarse el 1° de enero del siguiente año a la fecha en que el pago es exigible, por lo que no corresponde aplicar el criterio sostenido por la demandada.

En tal sentido, si se considera que el plazo de prescripción comenzó a correr el 1/01/2002 y que la jurisprudencia local tiene dicho que la elaboración de la boleta de deuda constituye un acto interruptivo de la prescripción de conformidad al Art. 127 del Código Fiscal, al 15/12/2006, la presente acción no se encontraba prescripta.

4. A fs. 35/36 vta. luce el pronunciamiento de Primera Instancia que hace lugar a la excepción de prescripción incoada y, en consecuencia, rechaza la presente ejecución.

Para así decidir, considera que asiste razón a la parte demandada en cuanto a que el curso de la prescripción comienza a computarse a partir la fecha de caducidad del plan de pago suscripto entre las partes, dado que al ser el analizado un medio de extinción de la acción, comienza a correr desde que ésta puede ejercerse, es decir, desde que el actor la tiene expedita.

En tal sentido, afirma que el Art. 28 del Decreto 1.660/2000 reglamentario de la Ley 2.320, establece expresamente que producida la caducidad del plan de regularización, queda expedita la vía de apremio para su cobro.

Por ello, sostiene que los fundamentos señalados por la actora no resultan suficientes a los fines de lograr encuadrar el supuesto de autos dentro de la previsión del primer párrafo del Art. 126 del Código Fiscal.

En ese orden de ideas, adhiere al criterio sostenido por la Cámara de Apelaciones local en los autos “PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ ING. Y DESARROLLOS ELECTROMECA S/ APREMIO”, (Expte. N° 1136-CA-2”), en cuanto a que: “[...] conforme el Art. 126, párrafo 4° del Cód. Fiscal el término de la prescripción de la acción comenzó a correr desde la fecha de la notificación de la determinación impositiva y va de suyo que si, de tal determinación hubo pagos anteriores a la fecha de caducidad que lo fue el 16/10/96, la contribuyente se encontraba notificada de dicha determinación, por lo que corresponde computar el comienzo del término de prescripción a partir de dicha fecha de caducidad y en tal sentido dicho término se encontraba vencido al 16/10/01 [...]” (cfr. fs. 36).

Por ello -añade-, al tener en cuenta la fecha de caducidad del pago el -16/06/2001- el término de prescripción se encontraría cumplido el 16/06/2006, es decir, antes de la emisión del certificado de deuda (14/07/2006) y del inicio de la presente acción (15/12/2006). De lo que no resulta posible considerar a tal certificado como una causa de interrupción de prescripción en los términos del Art. 127 del Código fiscal.

En virtud de lo expuesto precedentemente, concluye que a la fecha de la interposición de la demanda el crédito reclamado en autos se encontraba prescripto. Por tanto, rechaza la presente ejecución, imponiéndole las costas a la demandante en su carácter de vencida (Art. 558 del C.P.C. y C.).

5. Que disconforme con tal pronunciamiento se alza la actora mediante recurso de apelación, cuya fundamentación luce a fs. 38/42, así como su réplica, a fs. 45/48.

6. A fs. 52/58 vta. la Cámara de Apelaciones local -Sala I- revoca el fallo de grado, rechaza la excepción de prescripción opuesta y, en consecuencia, manda llevar adelante la ejecución hasta que el demandado haga íntegro pago al actor de la suma de \$11.164,52, con más sus intereses, hasta su efectivo cumplimiento.

Señala que las partes -en su controversia- se ciñen a la interpretación que cada una de ellas hace del Código Fiscal, por lo que aborda inicialmente la cuestión en ese marco legal.

Refiere que en la importante obra de Carlos Giuliani Fonrouge intitulada Derecho Financiero, “[...] el acto de determinación que no debe ineludiblemente emanar de la administración, pues puede estar a cargo del contribuyente, tiene carácter declarativo y cumple la función de reconocimiento formal de una obligación preexistente. Es el medio de exteriorizar o documentar una situación general prevista por la ley (presupuesto material), en su proyección sobre una situación particular, fijando la medida de lo imponible y estableciendo -mediante la aplicación de la alícuota correspondiente- el monto o quantum de la deuda. Más adelante se señala que hay determinación, base cierta, cuando la administración fiscal dispone de todos los antecedentes relacionados con el presupuesto de hecho, no sólo en cuanto a su efectividad sino a la magnitud económica de las circunstancias comprendidas en él; en una palabra, cuando el fisco conoce con certeza el hecho y valores imponibles (pág. 441)” (cfr. fs. 53).

Añade, al respecto, la importancia que la jurisprudencia le ha otorgado a la determinación de la deuda tributaria.



Expone que se ha entendido tal determinación, “el acto o conjunto de actos emanados de la Administración, de los particulares o de ambos coordinadamente, destinados a establecer en cada caso en particular la configuración del presupuesto de hecho, la medida de lo imponible y el alcance cuantitativo de la obligación [...]”

Y agrega: “Así se ha dicho que los certificados de deuda emitidos por organismos fiscales con base en procedimientos de determinación de oficio, consentidos que fueren por la deudora, o agotadas las instancias de revisión, gozan de la presunción de legitimidad que consagra el art. 12 de la ley 19.549 y, por consiguiente, configuran -en principio- causa suficiente a los efectos de los arts. 32, 126 y 200 de la ley 24.522, en la medida que no se encuentre cuestionada la legalidad del procedimiento, la constitucionalidad de la ley que lo regula o la posibilidad de defensa por parte del fallido o del síndico, por lo que en definitiva se hizo lugar a la verificación -en lo sustancial- del organismo recaudador [...]” (cfr. fs. 53 vta.).

Trae a colación los distintos criterios de las salas de las Cámaras nacionales en lo comercial.

Luego, menciona que comparando nuestro Código Fiscal con los de otras provincias argentinas (Buenos Aires; Ciudad Autónoma de Buenos Aires; Santa Fe y Mendoza) se advierte que en estos últimos el plazo de prescripción se computa desde el 1° de enero siguiente al año al cual se refieren las obligaciones fiscales, o del que se produzca el vencimiento de los plazos generales para la presentación de declaraciones juradas e ingreso del gravamen.

En este orden de ideas, sostiene que nuestro Código Fiscal indica en su Art. 36: “[...] la determinación de las obligaciones fiscales se efectuará sobre la base de declaraciones juradas que los contribuyentes y demás responsables presenten a la Dirección, en la forma y tiempo que la Ley, el Poder Ejecutivo o la Dirección establezcan, salvo cuando este Código u otra ley fiscal especial indiquen expresamente otro procedimiento [...]”. La Dirección Provincial de Rentas podrá disponer con carácter general cuando así convenga y lo requiera la naturaleza del gravamen a recaudar, la liquidación administrativa de la obligación tributaria sobre la base de datos aportados por los contribuyentes o responsables o los que ella posea. Más adelante prevé el Art. 88 que será título ejecutivo esa liquidación de deuda expedida por la Dirección” (cfr. fs. 56 vta./57).

Así, considera una obviedad que el instrumento que obrara a fs. 3 -ver fs. 126- supone una determinación de la deuda del demandado y que no se limita a la remisión del monto del capital adeudado derivado de la suma resultante de la moratoria incumplida, sino que además agrega intereses computados hasta el 30 de junio de 2006. Y tomando en consideración que el artículo 126 del Código Fiscal prevé la prescripción por año calendario para la determinación de la deuda, considera evidente que la Dirección General de Rentas contaba para ello con plazo por todo lo que restaba del año 2006. Y que desde la realización del acto renació el periodo prescriptivo, esta vez computable conforme la previsión del párrafo tercero del citado Art. 126 del Código Fiscal.

Añade que ése es el criterio seguido por la misma Cámara en los autos: “PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ GANADERA DEL SUD S.A. S/ APREMIO” (Expte. N° 764-CA-1) y “MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN C/ DIMARCO JUAN MARÍA S/ APREMIO” (Expte. N° 481 -CA-2), en los cuales se dijo: “[...] que los actos que tienden a determinar la obligación tributaria conforman una actividad encuadrable en el supuesto interruptivo del curso de la prescripción previsto en el apartado del art. 101 Bis 4, apartado 1, del Código Fiscal Municipal, por tratarse de una actividad ‘tendiente a determinar la obligación tributaria’ a que alude la norma legal citada, otorgándole virtualidad interruptiva del plazo de prescripción y el cómputo del plazo quinquenal debe efectuarse a partir de la fecha de la confección de la liquidación de la deuda en procura del cumplimiento de la obligación fiscal que debe calificarse como el acto administrativo del que habla el inciso 2 del art. 127 del Código Fiscal de la Provincia supletoriamente aplicable al caso [...]” (cfr. fs. 57 vta.).

Luego, advierte que en la causa mencionada por el apelante, “PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ EUGENI RAÚL S/ APREMIO” (Expte. N° 1423-CA-2), se indicó que tanto el plan de pago firmado por el demandado como los pagos realizados durante su implementación son actos interruptivos de la prescripción. Aclara que es un caso en el que el accionado interpreta la Ley Provincial N° 2.159 en el sentido de que, caído el plan de facilidades por falta de pago, se lo tiene por no realizado, retro trayéndose todo al momento inicial de la obligación fiscal, con lo que había transcurrido el plazo prescriptivo.

Agrega que el Tribunal Superior de Justicia dispuso, en lo sustancial de su decisión, que de la exégesis de la normativa fiscal pertinente surge que la adhesión al plan de pagos causó la interrupción de la prescripción y que su cómputo comenzó nuevamente a correr, luego del incumplimiento del accionante, renaciendo la posibilidad de comenzar dicho cómputo con posterioridad a la declaración de caducidad.

Por las razones expuestas, considera que le asiste razón a la apelante, en tanto no operó la prescripción en el caso.

7. A fs. 66/73 vta. el demandado interpone recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley, en los términos de los Arts. 18 y 15, incs. a), b), c) y d), de la Ley provincial Nro. 1.406 contra la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones local, Sala I, por haber aplicado e interpretado erróneamente la ley y doctrina legal, resultar arbitraria en sus argumentos, al carecer de ellos y de las condiciones mínimas necesarias para satisfacer adecuadamente el derecho a la jurisdicción.

Seguidamente, desarrolla los argumentos vertidos para las causales de los incisos a), b) y d) del Art. 15 del ritual, únicas que merecieron la apertura de la instancia extraordinaria mediante Interlocutorio de fs. 100/103.

Así, alega que el fallo en crisis contradice la doctrina sentada por este Tribunal, entre otros, en el obiter dictum, en la causa “Provincia del Neuquén c/ Eugeni Raúl s/ apremio” y que yerra al calificar la determinación y al aplicar el instituto de fondo de la prescripción. Transcribe los Arts. 125 y 126 del Código Fiscal. Insiste que la situación -de autos- se encuentra contenida en el cuarto párrafo del Art. 126 y que, en consecuencia, el plazo de prescripción debía computarse desde la Resolución y fecha de caducidad (16/06/2001). Expresa, además, que no resulta de aplicación el Art. 127 del Código Fiscal pues, no se han llevado adelante actos interruptivos de la prescripción.

Manifiesta que la boleta de deuda de modo expreso consigna la fecha (16/06/01) de la resolución dictada por la Administración que declara la caducidad del plan de pagos Nro. 2000023083, Ley 2.320. Por lo que -entendiendo-, a partir de allí el Fisco disponía de 5 años para perseguir el cobro judicial adeudado y no lo hizo. Además, la boleta fue confeccionada el 14 de julio de 2006 -una vez operada la prescripción- y la presente acción fue incoada en diciembre de 2006.

También pone de resalto que el modo de contar el plazo previsto en el primer párrafo del Art. 126 no resulta aplicable al supuesto fáctico de autos porque -según sostiene- tal modo calendario se endereza para aquellas situaciones en las cuales se debe determinar y/o verificar los presupuestos fácticos, o el acacimiento del hecho imponible y la cuantía de la obligación fiscal. Es decir, en aquellos supuestos en los que el Fisco debe verificar la autenticidad de las declaraciones presentadas por los contribuyentes y/o cuando ante la omisión de hacerlo o su impugnación debe comprobar y determinar de oficio, sobre base cierta o presunta; no cuando el impuesto ya se encontraba determinado con el acogimiento al plan de regularización de deuda estatuido por Ley provincial Nro. 2.312 [rectius, 2.320].

Añade que así lo prescriben expresamente los Arts. 28 del Decreto Nro. 1.660/2000 -reglamentario de la Ley 2.320- y 23 del Decreto Nro. 80/02.

II. Que al ingresar al análisis de la cuestión planteada, abierta la vía casatoria a través del carril de Inaplicabilidad de Ley, sólo por las causales enunciadas en los incisos a), b) y d) del Art. 15° de la Ley 1.406, se ceñirá el examen a los motivos que, a su respecto, fundaron el remedio procesal incoado.

I) Que, al haberse alegado apartamiento de la doctrina establecida por este Tribunal en la causa: “PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ EUGENI S/ APREMIO” (Expte. Nro. 99/03), corresponde, en primer término, analizar la viabilidad de esta causal denunciada.



La hipótesis prevista en el inciso d) del Art. 15° de la Ley 1.406 se configura cuando la “[...] sentencia contradiga la doctrina establecida por el Tribunal Superior de Justicia en los cinco años anteriores a la fecha del fallo recurrido, o por una Cámara, cuando aquél no se hubiera pronunciado sobre la cuestión, y siempre que el precedente se hubiera invocado oportunamente”.

La tésis de este sendero impugnativo apunta, por un lado, a revisar la aplicación de la ley y de la doctrina legal (función nomofiláctica propia del Máximo Tribunal); y por otro, a mantener una interpretación uniforme de las normas vigentes (función uniformadora) (cfr. Juan Carlos HITTERS, Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación, 2ª Edición, Librería Editora Plantense, pág. 506 y ss., Buenos Aires, 2002).

Sentado lo que antecede, y confrontado el antecedente con el decisorio en cuestión, no se advierte que surja la causal denunciada. Ello así, por cuanto es insuficiente el recurso de Inaplicabilidad de Ley que se apoya en doctrina legal establecida sobre la base de presupuestos fácticos que no guardan relación con los determinados en la causa.

En el precedente citado por el impugnante, el debate giraba en torno a determinar si la suscripción del plan de facilidades de pago, previsto por Ley Provincial N° 2.159, tenía carácter interruptivo del curso del plazo de prescripción liberatoria. Ello en virtud de que el demandado -al oponer la excepción de prescripción- interpretaba que de dicha Ley Provincial surgía que, caído el plan de facilidades por falta de pago, se lo debe tener por no realizado, retrotrayéndose todo al momento inicial de la obligación fiscal.

Además, refuerza el alegado contraste el hecho de que aquella ejecución fiscal se interpuso el 28/12/01 y se fundó en una boleta de deuda expedida en noviembre del mismo año, en la cual se consignaba que la caducidad del plan de pagos se dispuso el 16/04/99.

El marco fáctico narrado dista del verificado en la presente causa. En efecto, en el sub-lite el apremio se deduce el 15/12/2006 con base en una boleta de deuda confeccionada el 14 de julio del mismo año, transcurridos cinco años desde la fecha de caducidad de la moratoria (16/06/2001) consignada en dicho documento. Y aquí el quid de la cuestión radica en determinar si la prescripción comienza a correr a partir de la caducidad del plan de facilidades de pago o se difiere al 1° de enero siguiente del año en que se produjo tal vencimiento.

De allí entonces, cabe concluir que no resultan similares los presupuestos fácticos de la presente causa con aquella traída a confornte.

Se reitera: para que sea aplicable la doctrina legal debe tratarse de casos idénticos o por lo menos de una marcada similitud, no resultando suficiente la simple analogía. Pues, si las situaciones de hecho son diversas, el precedente no resulta de aplicación. El valor persuasivo de la jurisprudencia ha de fundarse en lo que el Tribunal hizo y en las razones decisivas por las que lo hizo, para demostrar que la misma razón que antes fue decisiva ha de serlo también en el litigio pendiente de resolución (Cfr. aut. y ob. cit. pág. 329).

Sumado a esto, cabe precisar que no forman parte de un precedente que sea invocable como tal y que posea autoridad institucional, las opiniones ‘obiter dicta’, que no integran la unidad lógico - jurídica que es la sentencia, pues no son motivaciones que hayan servido de base a la decisión.

Al respecto, se ha dicho: “Se debe evitar que las manifestaciones incidentales de un decisorio sean consideradas doctrina legal e invocadas en otros fallos, ya que los únicos razonamientos que pueden formar jurisprudencia son los razonamientos que fueron base del esquema sentencial” (cfr. aut. y ob. cit. pág. 329 y Ac. Nros. 59 y 60/13 del registro de la Secretaría Civil).

Conforme lo expuesto en este acápite, corresponde rechazar el recurso instaurado a través de la causal del inciso d) del Art. 15 de la Ley Casatoria.

2) Decidido el primer punto, se ingresará al análisis de los restantes motivos casatorios alegados (violación y errónea aplicación o interpretación), con respecto a los preceptos contenidos en las normas denunciadas por el presentante.

La Ley provincial N° 2.320 estableció un régimen de regularización de obligaciones fiscales, con condonación de multas e intereses para las deudas originadas en impuestos, sus anticipos, tasas retributivas de servicios, contribuciones, infracciones impositivas, deudas de planes caducos o no, y demás conceptos que recauden: la Dirección Provincial de Rentas, otros organismos del Estado que perciban tributos de cualquier naturaleza incluido el canon minero; y para las tasas que recauda el Ente Provincial de Agua y Saneamiento (EPAS), devengadas al 31 de mayo de 2000 y que se encontraran impagas a la fecha de acogimiento (cfr. Art. 1°, ley cit.).

Por añadidura, el Decreto Reglamentario de la norma referida, en su artículo 28°, fija los efectos de la caducidad del plan de pagos previsto por la ley mencionada supra, en los siguientes términos: “[...] La falta de pago de tres (3) cuotas consecutivas o alternadas, de la penúltima o última cuota del plan de pagos solicitado, producirá de pleno derecho y sin necesidad de interpelación previa, la caducidad del plan de regularización, quedando expedita la vía judicial de apremio para su cobro [...]” (cfr. Decreto Nro. 1660/2000)

En idéntico sentido, el Art. 23 del Decreto Nro. 80/02 –Régimen de Rehabilitación de Planes de Pago Ley 2320- determina: “La caducidad operará de pleno derecho y sin necesidad de interpelación previa, quedando expedita la vía judicial de apremio para el cobro de la suma adeudada.”

Por otra parte, el Código Fiscal, (T.O. 1997) -vigente al momento de la determinación del tributo- regulaba el instituto de la prescripción en los artículos 125° a 127°. El primero de ellos enunciaba: “Las acciones y poderes de la Dirección Provincial de Rentas para determinar y exigir el pago de los impuestos, tasas y contribuciones y sus accesorios, regidos por la presente ley y para aplicar y hacer efectiva la multa en ella prevista prescriben: “1. Por el transcurso de cinco (5) años [...]”

A su vez, el Art. 126° señalaba en relación al comienzo del cómputo del plazo lo siguiente: “Los términos de prescripción de las facultades y poderes de la Dirección para determinar las obligaciones fiscales, sus accesorios y aplicar multas, comenzarán a correr desde el 1 de enero siguiente al año al cual se refieran las obligaciones fiscales o las infracciones correspondientes, salvo lo dispuesto en el párrafo segundo de este artículo.

“El término para la prescripción de la facultad de aplicar multas por infracción a los deberes formales comenzará a correr desde la fecha en que se cometió la infracción.

“El término de prescripción para la acción de repetición comenzará a correr desde la fecha de pago.

“El término para la prescripción de la acción para el cobro judicial de impuestos, tasas y contribuciones y accesorios y multas, comenzará a correr desde la fecha de la notificación de la determinación impositiva o aplicación de multa o de las resoluciones y decisiones definitivas que decidan los recursos contra aquéllas [...]”

Que, finalmente, el Art. 127° instituyó respecto de la interrupción del cómputo de la prescripción: “La prescripción de las facultades o poderes de la Dirección para determinar las obligaciones fiscales y exigir [...] su pago..., se interrumpirá:

“1. Por el reconocimiento, expreso o tácito, por parte del contribuyente o responsable de su obligación.

“2. Por cualquier acto judicial o administrativo tendiente a obtener el pago.

“3. Por renuncia expresa del contribuyente o responsable al término corrido de la prescripción en curso.

“En el caso del inciso primero, el nuevo término de prescripción comenzará a correr a partir del 1 de enero siguiente al año en que las circunstancias mencionadas ocurran. [...]”

En el presente caso, como ya se explicitó supra, el debate se centra en determinar el dies a quo del curso de la prescripción. Así, la actora lo fija con base en el criterio de la anualidad de las obligaciones fiscales; en cambio, el demandado, lo computa a partir de la caducidad del régimen de regularización de deudas.



Las normas conocidas comúnmente como "de moratoria" constituyen una suerte de beneficio para aquellos que han incumplido obligaciones impositivas a su cargo y permite allegar fondos genuinos al tesoro estatal para engrosar los ingresos propios y posibilitar al Estado hacer frente a sus obligaciones en tiempo y forma.

En virtud de su acogimiento, el contribuyente reconoce la deuda fiscal, con efecto interruptivo de la prescripción de la deuda primigenia. Y a contrario sensu, exterioriza la voluntad del titular del derecho de mantenerlo; evidencia que no ha abandonado su crédito y que su propósito es no dejarlo perder (cfr. "Provincia del Neuquén c/ Eugeni s/ apremio").

Ahora bien, el incumplimiento del obligado, conforme las causales taxativamente expuestas por la normativa específica, produce la pérdida de los beneficios otorgados. Y ello ocurre en forma automática, es decir, sin intimación previa al interesado. Se dispone administrativamente la caducidad y, además, se reliquida la deuda originaria, con más los accesorios devengados hasta dicha fecha, calculados como si el plan de facilidades nunca hubiera existido.

Este saldo liquidado administrativamente -que es la consecuencia de que el plan de pagos se encuentra caduco- se conforma con los tributos incluidos en la moratoria (descontado lo pagado conforme lo establecen los Arts. 30 del Decreto 1.660/00 y 25 del Decreto 80/02), con más los intereses, recargos y multas que correspondan.

Dicha actividad, en su aspecto formal, no configura el "acto de determinación de la deuda tributaria" -tal como interpreta extensivamente la Cámara sentenciante para encuadrar el supuesto de autos en el primer párrafo del Art. 126 del Cod. Fiscal-, pues nos hallamos frente a un "plan de pagos" o "refinanciación" de una deuda fiscal impaga cuya determinación, por fuerza, ha de haberse llevado a cabo con anterioridad, en consonancia con lo dispuesto por el Código Fiscal.

En el caso, es este Régimen de Normalización Tributaria el que contempla específicamente la relación habida entre las partes aquí contendientes y, por tanto, las consecuencias que de ella se deriven deben ser contempladas a la luz de las normas establecidas en dicho cuerpo normativo.

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

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

Basta para respaldar tal aserto los Arts. 28° y 23° de los Decretos Nros. 1.660/00 y 80/02, por los cuales se estableció expresamente que producida la caducidad del plan de regularización queda expedita la vía de apremio para su percepción.

Consecuentemente, no cabe apartarse de la literalidad de las normas citadas.

Pues, "cuando los términos de la ley tributaria son claros, no cabe una interpretación judicial que les atribuya un alcance distinto o mayor [...]". Cfr. Teresa GÓMEZ y Carlos María FOLCO, Procedimiento tributario, 4ta. Edic. act. Y Ampl., La LeyBs. As. 2006, págs. 42/43

En idéntico sentido la C.S.J.N. ha dicho: "[...] no es admisible una hermenéutica que equivalga a la prescindencia del texto legal, desde que el primer elemento de interpretación de la ley es su texto o gramática [...]" (CS en Fallos: 299:167 -La Ley, 1978-B, 306-, 300: 687; 301:958; La Ley 1991-E-37; I. 1991-B, 1996; La Ley, 1992-D, 30, entre otros).

También, "[...] no cabe admitir un criterio de valoración de los hechos e interpretación de las normas aplicables que conduzca a una comprensión de la ley que equivalga a prescindir de sus términos, lo que ocurre cuando se desconocen los efectos del acogimiento a la moratoria o la denuncia de servicios anteriores al acto formal de afiliación para obtener el beneficio jubilatorio. [...]" (CSJN FALLOS: 311: 2435).

Ahora bien, conforme la legislación de fondo, el término de la prescripción del derecho a perseguir el cobro de cualquier obligación personal comienza a correr desde que el crédito existe y puede ser exigido su cobro.

En otras palabras, desde el momento en que el derecho está amparado por una pretensión accionable -Art. 3956 del Código Civil- (Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI, Claudio KIPER y Félix A. TRIGO REPRESAS, Código Civil Comentado- Artículos 3875 a 4051- Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, Santa Fe, págs. 313/314).

El Alto Tribunal Nacional sostuvo sobre el particular: "el plazo de prescripción liberatoria comienza a computarse a partir del momento en que la pretensión jurídicamente demandable puede ser ejercida, es decir, coincide necesariamente con el momento del nacimiento de la acción (FALLOS 318:879; 308:1101; 195:26).

Incluso, si las obligaciones son de plazo cierto, el cómputo de la prescripción inicia el día del vencimiento para el pago. (Art. 3957 del Código Civil).

En suma, la prescripción liberatoria es un instituto del derecho en el cual se encuentra interesado el orden público, con el efecto de generar la liberación del deudor, por la inacción del acreedor, durante cierto plazo determinado por la ley.

En materia tributaria, es un modo de extinción de la exigibilidad de la obligación de igual naturaleza. Ante la falta de ejercicio de la acción por parte del Fisco, fenecese su derecho lo cual conlleva el efecto de liberar al deudor (contribuyente, responsable, etc.) de la obligación pretendida, subsistiendo ésta como natural, según se desprende del inciso 2° del mentado Art. 515 del Código Civil. (Cfr. Tratado de la Prescripción Liberatoria, Edgardo LÓPEZ HERRERA -director-, T. II, Lexis Nexis, Bs. As. 2008, pág. 1072).

Su fundamento radica en la necesidad de preservar principios como el orden, la seguridad jurídica y la paz social con el objetivo que se liquiden situaciones inestables que, de lo contrario, podrían prolongarse indefinidamente con su secuela de incertezas (cfr. Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI, Claudio KIPER y Félix A. TRIGO REPRESAS, ob. cit. pag. 284).

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

Estos extremos surgen con claridad de la normativa local que establece el régimen de regularización de deudas, conforme fue anteriormente expuesto.

La deuda que se reclama en los presentes se tornó exigible a partir de la caducidad del plan suscripto entre las partes. Es decir, el nuevo plazo de prescripción liberatoria comenzó a correr a partir del 16/06/2001, conforme se desprende de la boleta de deuda cuya copia luce a fs. 126 de los presentes actuados.

Por ello, en el sub-examine, he de seguir la interpretación que propugna el recurrente en su pieza casatoria. Pues, con la postura defendida por la actora a la luz de lo prescripto en el primer párrafo del Art. 126 y penúltimo del 127 del Cod. Fiscal (T.O. 1997), resultaría fácil desnaturalizar, en el supuesto de mediar una refinanciación de deuda, el límite del plazo de 5 años impuesto por la normativa de rigor, ya que al diferirse al 1° de enero siguiente al año en que se produzca el vencimiento, en algunos casos -sino en su gran mayoría-, se extiende en forma unilateral e indebida el plazo prescriptivo, otorgándole a la administración pública un privilegio que se encuentra reñido con las disposiciones establecidas por el Art. 3951 del Código Civil, según el cual, tanto el Estado Nacional como las provincias están sometidas a las mismas prescripciones que los particulares, vulnerándose con ello, la garantía de igualdad consagrada constitucionalmente.



Para finalizar, no se desconoce el delicado equilibrio que debe reinar en todo lo que se refiere a materia tributaria y que es necesario preservar porque se encuentra la obligación de todo habitante de contribuir al mantenimiento del Estado; pero no es menos cierto que, de admitirse que subsista indeterminadamente en cabeza del órgano recaudador la posibilidad de exigir las obligaciones fiscales no satisfechas en su momento, podría generar la situación de que se acumulen deudas tributarias que excedan la capacidad económica actual del sujeto pasivo (Cfr. Tratado de la Prescripción Liberatoria, Edgardo LÓPEZ HERRERA –director-, T. II, Lexis Nexis, Bs. As. 2008, pág. 1073).

Por todas las consideraciones vertidas, se propone al acuerdo declarar parcialmente procedente el recurso de Inaplicabilidad de Ley interpuesto por el Jorge Alberto FERRARI, a fs. 66/73 vta., y CASAR el decisorio dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería –Sala I- de esta ciudad, obrante a fs. 52/58 vta., por haber incurrido en la causal denunciada de infracción a la normativa invocada. En consecuencia, y a tal fin, se toma como dies a quo del cómputo prescriptivo la fecha de caducidad del Plan de Facilidades de Pagos (conforme copia de la boleta obrante a fs. 126 –el 16/06/2001-).

En virtud de lo dispuesto por el artículo 17°, inc. c), de la ley ritual, corresponde recomponer el litigio mediante el rechazo de la apelación deducida por la actora, y la confirmación en lo principal del fallo de Primera Instancia obrante a fs. 35/36 vta. en cuanto hace lugar a la excepción de prescripción incoada por la parte demandada y, consiguientemente, rechaza la presente ejecución. Ello en razón de computarse el plazo de la prescripción liberatoria a partir de la fecha de caducidad del Plan de Regularización impositiva y facilidades de Pago y así deviene que tal plazo, en la especie, se encontraba vencido al 16/06/2006; es decir, con anterioridad a la emisión del certificado de deuda (14/07/2006) y del inicio de la presente ejecución (15/12/2006).

3) Por último, resta dirimir la tercera cuestión planteada.

Con respecto a las costas, propicio se impongan las de Segunda Instancia y esta etapa casatoria a la actora vencida (Arts. 558 del C.P.C. y C. y 12 de la Ley 1.406), debiendo readecuarse los honorarios de la Segunda Instancia al nuevo sentido del pronunciamiento (Art. 279 del Rito) y proceder a la regulación de los correspondientes a esta etapa. Asimismo, corresponde disponer la devolución del depósito efectuado según constancia obrante a fs. 65, conforme a lo establecido por el Art. 11° de la Ley N° 1.406. MI VOTO

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

De lo que surge del presente Acuerdo, por unanimidad SERESUELVE: 1°) Declarar PARCIALMENTE PROCEDENTE el recurso de Inaplicabilidad de Ley impetrado por el demandado -Jorge Alberto FERRARI- a fs. 66/73 vta. contra la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones de esta ciudad –Sala I-, obrante a fs. 52/58 vta., CASANDO dicho fallo en virtud de la causal de infracción a la normativa invocada - Art. 15, inc. a) de la Ley 1.406-, conforme lo considerado. 2°) Por imperio de lo dispuesto en el Art. 17°, inciso c), del ritual casatorio, RECOMPONER el litigio mediante el rechazo de la apelación deducida por la actora, y la confirmación en lo principal del fallo de Primera Instancia obrante a fs. 35/36 vta. 3°) Las costas de Alzada y de esta etapa se imponen a la actora vencida (Arts. 558 del C.P.C. y C. y 12 de la Ley 1.406) 4°) Con base en lo dispuesto en el Art. 279 del C.P.C. y C., adecuar la regulación de honorarios practicada al letrado interviniente por la Segunda Instancia, la que se fija en las siguientes sumas: para el Dr. ... –en el doble carácter por el demandado-, en PESOS ... (\$....-). Regular los honorarios de esta etapa para el Dr. ... –apoderado de la demandada- en la suma de pesos ... (\$....-) y al Dr. ... –patrocinante de idéntica parte- en la suma de pesos ... (\$....-). Arts. 9, 15 y ccs. de la Ley Arancelaria local. 5°) Disponer la devolución del depósito efectuado según constancia obrante a fs. 65, 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 Sres. Magistrados por ante la Actuaría, que certifica.

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

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

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

## "FUENTES DE CAVALLARO AMELIA C/ LABRÍN JUAN DE LA CRUZ S/ DESALOJO POR FALTA DE PAGO" – Sala Civil – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 31/2013) – Acuerdo: 14/14 – Fecha: 14/05/2014

DERECHO PROCESAL: Extraordinarios locales.

CASACION. RECURSO DE NULIDAD EXTRAORDINARIO. OMISION DE CUESTION ESENCIAL. JUICIO DE DESALOJO. COMODATO. RESTITUCION DEL INMUEBLE. ACCION PERSONAL.

Se declara porcedente el recurso de Nulidad Extraordinario interpuesto por la actora, por haber incurrido la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de esta ciudad, Sala I, la cual por su parte confirma la sentencia de la instancia de origen; en la causal prevista en el Art. 18° de la Ley 1.406. Ello así, en tanto el ad quem ha omitido decidir una cuestión esencial, decisiva y gravitante como lo es el agravio de la actora relativo a que en los presente se ejercitaba una acción personal surgida del contrato de comodato suscripto entre las parte y no una acción real en que se debatiera la propiedad o posesión del inmueble objeto de esta litis. Por ello, se casa el decisorio en virtud de lo dispuesto por el Art. 21° de la Ley Ritual, recomponiendo el litigio mediante el acogimiento del recurso de apelación interpuesto por la actora, el rechazo de la excepción de falta de legitimación activa deducida por el demandado; se revoca la sentencia de Primera Instancia, y se hacer lugar a la demanda promovida por la actora, condenando al demandado a desocupar el inmueble individualizado en la demanda, dentro de los diez (10) días contados a partir de que esta sentencia adquiera firmeza, bajo apercibimiento de desahucio.





**Texto completo:**

ACUERDO NRO. 14. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los trece (14) días de mayo de dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Sres. vocales doctores RICARDO T. KOHON y EVALDO D. MOYA, con la intervención de la secretaria Civil de Recursos Extraordinarios doctora MARÍA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS, para dictar sentencia en los autos caratulados: "FUENTES DE CAVALLARO AMELIA C/ LABRÍN JUAN DE LA CRUZ S/ DESALOJO POR FALTA DE PAGO" (Expte. Nro. 31 - año 2012) del Registro de la Secretaría interviniente.

ANTECEDENTES: A fs. 458/472 vta. la parte actora deduce recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley contra el decisorio dictado por la Cámara de Apelaciones local -Sala I- obrante a fs. 451/453, que confirma el fallo dictado en la instancia anterior y rechaza la demanda de desalojo promovida.

Corrido el pertinente traslado, el tercero citado contesta a fs. 476/483, mientras que el demandado hace lo propio a fs. 484/491, solicitando ambos, el rechazo del remedio extraordinario deducido.

A fs. 496 se notifica al señor Fiscal subrogante ante el Cuerpo.

A fs. 497/499 vta., a través de Resolución Interlocutoria N° 123/13, se declaran admisibles los recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley deducidos por la accionante.

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 al orden del sorteo realizado, a la primera cuestión planteada el Dr. RICARDO T. KOHON, dice:

I. Considero pertinente efectuar una síntesis de los extremos relevantes de la causa, de cara a la impugnación extraordinaria deducida.

1. A fs. 4/5 la actora -AMELIA FUENTES DE CAVALLARO- promueve demanda de desalojo contra JUAN DE LA CRUZ LABRÍN, en su carácter de comodatario, respecto de una casa habitación ubicada en un campo agrícola de aproximadamente 5 hectáreas, que la comodante -dice- posee a título de dueña desde 1969 (cláusula primera de instrumento obrante a fs. 398), que forma parte del Lote Oficial N° 14-C, XXVIII sito en el Departamento de Añelo.

Relata que en agosto de 2005 celebró un contrato de comodato con el demandado y que, conforme la cláusula tercera éste podía ser rescindido sin causa, antes de su vencimiento, por cualquiera de las partes, con la sola exigencia de la comunicación fehaciente de la voluntad en tal sentido con treinta días de anticipación.

Refiere que el 23 de noviembre de 2006 remitió carta documento al accionado intimándolo a la restitución del bien objeto del citado comodato. Pese a ello, no obtuvo la devolución del inmueble.

2. A fs. 29/34 comparece a juicio el demandado, quien rechaza la pretensión deducida y opone excepción de falta de legitimación activa.

Manifiesta que al surgirle su necesidad de ubicar los animales de su propiedad a principios de 2003 y luego de realizar las averiguaciones pertinentes, ante la desocupación del predio, se contactó con la familia del señor Cavallaro con quienes firmó un contrato de comodato sobre el inmueble objeto de estos autos.

Expone que a pocos días de haber suscripto el acuerdo antes referido, se presentó en el puesto del campo el señor Rafael Barruti, quien le manifestó que los propietarios de toda la mayor fracción que compone el Lote XIV, de la Sección XXVIII, de Añelo, son sus hermanos y él, situación que -dice- posteriormente constató.

Refiere que ello motivó que en agosto de 2006 se comunicara con la familia Cavallaro e informara tal situación, lo que motivó el pedido de restitución del predio y rescisión del contrato, anteriormente suscripto con ellos.

Finalmente, que el 4 de abril de 2007 firmó un nuevo comodato, esta vez con el señor Rafael Barruti, por medio del cual se le concedió el préstamo de uso del inmueble objeto de estos autos, convenio este último sobre el cual considera se asienta su derecho a continuar en la tenencia del predio.

Afirma que el contrato objeto de la presente acción carece de virtualidad y peticiona la citación en calidad de terceros interesados de los hermanos Barruti.

3. Previo traslado a la actora, quien manifiesta su oposición, a fs. 47/48 se resuelve hacer lugar a la citación de terceros impetrada.

4. A fs. 133/139 vta. se presente RAFAEL BARRUTI en defensa de sus derechos y en representación de los de sus hermanos.

Detalla los antecedentes de la titularidad de dominio que tiene su familia sobre la mayor fracción (10.000 hectáreas) que contiene al inmueble objeto de esta acción. Resalta, fundamentalmente, que su familia ha mantenido la posesión del Lote 14 pese a las dificultades propias de residir a tantos kilómetros de distancia del lugar.

Solicita el rechazo de la presente demanda.

5. A fs. 418/420 el Sr. Juez de Primera Instancia dicta sentencia. Hace lugar a la excepción de falta de legitimación activa opuesta por el demandado y, en consecuencia, rechaza la acción de desalojo intentada.

Considera que el comodato es un contrato de beneficencia, por lo que la interpretación de la prueba tendiente a prolongar sus efectos debe ser rigurosa dado que se trata de asegurar los derechos del propietario, lo que se logra -dice- exigiendo la demostración concluyente del derecho del comodante a requerir la devolución de la cosa o, en su caso, se acredite prima facie la verosimilitud de la posesión invocada.

Valora que con la prueba aportada tanto por el demandado como por el tercero se acreditó el derecho de Labrín a continuar en el uso de la cosa.

Tiene, también, por acreditada la falta de legitimación de la actora para requerir la devolución del bien objeto de los presentes, toda vez -aclara- que el demandado ha logrado demostrar que su ocupación responde al comodato celebrado con quien tiene, en forma verosímil, la posesión del inmueble. Esto es -aclara-, Rafael Barruti.

6. A fs. 423 la actora apela el referido decisorio y expresa agravios a fs. 429/431 vta., los que son contestados, a fs. 437/439 vta. y fs. 440/441, por el demandado y el tercero citado, respectivamente.

7. A fs. 451/453 la Cámara de Apelaciones local confirma el decisorio reseñado.

En primer término, cita que las cosas ajenas pueden ser objeto de los contratos cuando se conviene sobre ellas como ajenas y que no escapa a dicha regla el contrato de comodato.

Destaca que el acuerdo celebrado con el demandado, que sirvió de base a esta acción, fue suscripto por la comodante invocando la calidad de dueña. Asimismo, que al contestar el traslado de la excepción de falta de legitimación, la actora manifestó tener sobre el inmueble de autos derechos posesorios por los cuales se aprestaba a iniciar un proceso de usucapión.

Enfatiza que el demandado, si bien reconoció el contrato, desconoció expresamente la calidad de propietaria de la accionante y citó como tercero a quienes consideró revestían tal calidad y, a su vez, suscribió un nuevo contrato de comodato.

Expone que lo anteriormente apuntado circunscribió los límites del debate en este proceso, por lo cual juzga como extemporáneo para la actora pretender argumentar en dicha instancia sobre su legitimación para celebrar un comodato sobre cosa ajena y su consecuente derecho a



reclamar por esta vía la restitución de la tenencia del inmueble cuando –agrega- distinto fue lo postulado en sus orígenes: contrato de comodato invocando la calidad de dueña sobre parte del inmueble.

8. Que, contra ese resolutorio, la parte actora deduce recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley (fs. 458/472 vta.).

Para fundar el recurso de Nulidad Extraordinario –Art. 18 de la Ley 1.406- la agraviada denuncia incongruencia por falta de sustento suficiente en las constancias de la causa y omisión de cuestiones esenciales sometidas en forma oportuna y expresa al órgano jurisdiccional.

Manifiesta que la Alzada se apartó de las constancias del expediente al resolver el tema por una sola cuestión que –entendiendo- no surge de los antecedentes de la causa. Esta es, la extemporaneidad operada en Segunda Instancia respecto de la legitimación de la actora para celebrar un contrato de comodato sobre cosa ajena, apartándose así de lo postulado al inicio del proceso en cuanto invocó la calidad de dueña sobre parte del inmueble.

En este punto, la recurrente indica que no sostuvo su legitimación para contratar sobre cosa ajena en el escrito de expresión de agravios o en actuaciones previas, sino que en todo momento actuó a título de dueña, al aludir que ostentaba la posesión del inmueble en tal carácter a fin de usucapirlo.

Indica que efectuó igual referencia a la posibilidad de contratar sobre cosas ajenas en una frase aislada del escrito de contestación del traslado de la excepción de falta de legitimación activa. Considera que ésa fue la única alusión sobre la cual se fundó la sentencia impugnada para rechazar la apelación.

Señala que, al basarse la sentencia en la premisa expuesta, omitió considerar y decidir cuestiones esenciales –de hecho y de derecho-, planteadas en el escrito de apelación, referentes a la obligación de restituir el bien.

A efectos de fundar el recurso por Inaplicabilidad de Ley, alega infracción de los artículos 2265, 2266, 2271, 2277 y 2279 del Código Civil y su doctrina legal, en el marco del Art. 15°, incisos a) y b), de la Ley 1.406.

Afirma que la sentencia recurrida, al omitir considerar cuestiones esenciales para resolver el proceso, viola y aplica erróneamente la ley y la doctrina legal relativa al cumplimiento del contrato de comodato.

II. Ingresando en el análisis de los agravios vertidos por la recurrente, se ha de despejar la primera cuestión planteada sujeta a votación –procedencia o improcedencia del remedio de Nulidad Extraordinario- pues, si surgiera la invalidez de la sentencia, la consideración y tratamiento del recurso por Inaplicabilidad de Ley carecería de sustento (cfr. Acuerdos Nros. 108/94, 117/95, 11/98, 04/03, 23/04, 9/12, 31/12, 4/13, 29/13, 56/13, 2/14 del Registro de la Actuaría).

Ello así, corresponde entonces analizar si en el fallo impugnado se evidencian los vicios que se imputan. Luego, y en caso afirmativo, determinar la obligación del accionado de restituir la tenencia del bien que fuera objeto del contrato de comodato base de la presente pretensión de desalojo.

La causal de omisión de cuestión esencial ha recibido consagración legislativa dentro del andarivel recursivo intentado, en tanto el artículo 18° de la Ley 1.406 declara la procedencia del recurso de Nulidad Extraordinario "cuando se hubiere omitido decidir cuestiones esenciales sometidas por las partes de modo expreso y oportuno al órgano jurisdiccional [...]”, estando comprendidas en este precepto –según la clasificación de GENARO R. CARRIÓ- las causales de arbitrariedad susceptibles de descalificar el acto jurisdiccional (cfr. aut. cit., El recurso extraordinario por sentencia arbitraria, Tercera Edición Actualizada, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983, p. 57/8, 65).

Pues bien, siguiendo al gran jurista citado, se impone recordar que, si bien es cierto que la judicatura no está obligada a seguir a las partes en todas sus alegaciones y argumentos, no es menos cierto que es necesario dar respuesta a aquellas postulaciones fundamentales. Es decir, si la sentencia hace mérito con claridad de los elementos del juicio suficientes para la solución del pleito, no adolece de la tacha de arbitrariedad (FALLOS: 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 251:244; con citas de 248:28, 385, 544 y otros), como tampoco, si ese cuestionamiento se funda en la simple discrepancia del apelante con la apreciación de los hechos y la interpretación de la prueba efectuada por los jueces –o juezas- de la causa (FALLOS: 235:462; 249:354 y 683; 250:132; 251:245; 251:453; 253:66; 253:354, etc.) (Ídem, p. 198/9).

Bajo esa misma óptica, tiene dicho este Cuerpo que no cualquier omisión acarrea la sanción de nulidad, sino que debe necesariamente tratarse de una cuestión decisiva y gravitante, susceptible de influir en la decisión integral del litigio. Pues, la obligación de resolver las cuestiones esenciales no implica la de refutar o hacerse cargo de cada uno de los argumentos de las partes (R.I. N° 70/98 del Registro de la Actuaría).

Asimismo, que constituyen cuestiones esenciales para el Tribunal revisor los agravios formulados y las defensas sustanciales introducidas contra ellos por la contraria; resultan esenciales aquellos que integran los capítulos básicos del tema llevado a decisión, demarcando su ineludible territorio, y de cuya consideración concreta no puede prescindirse sin parcelar la solución correcta de la litis por la gravitación que tienen o pueden tener en el resultado final (cfr. Acuerdo N° 9/2000 -DÍAZ- del Registro de la Actuaría).

Toda sentencia no sólo debe resolver la cuestión sometida a su decisión; también debe llevar al ánimo de los litigantes la convicción de que han sido considerados todos los aspectos de aquella. Y eso se consigue con la motivación de la sentencia, o sea, la exposición de los fundamentos que han determinado la decisión, lo cual, por otra parte, hace a la esencia del régimen republicano, en el que el Tribunal ejerce la jurisdicción por delegación de la soberanía que reside originariamente en el pueblo y, en el que éste tiene derecho a controlar sus actos (cfr. Acuerdo N° 58/05 –DOMMAGE- del Registro de la Actuaría).

Sobre la base de lo expuesto, examinadas las constancias de esta causa, se constata la concreción del vicio denunciado. Ello, debido a que la Alzada inexplicablemente omitió ponderar que este proceso se basó en una pretensión personal nacida del contrato de comodato suscripto entre las partes y no en una real en la que se ventilara la posesión o propiedad del inmueble objeto de esta litis. Tal tópico resultaba determinante de cara a la legitimación de la actora para iniciar este juicio.

Tal cuestión esencial omitida, lograba definir la falta de derecho del demandado a permanecer en la tenencia del inmueble ante la previa obligación de restitución asumida para con la actora en el mentado contrato de comodato.

El decisorio cuestionado, al confirmar la sentencia de grado sobre la base de una premisa errada, yerra en sus conclusiones, pues no considera los antes referidos argumentos que, contrarios a la pretensión del accionado, pugnaban por la revocación de la sentencia de Primera Instancia. Su examen era decisivo para definir la suerte del recurso de apelación formulado por la actora, en tanto apuntan al fundamento legal que tornaba legítima y, en consecuencia, exigible, la restitución reclamada, independientemente del debate sobre la posesión o propiedad sobre el inmueble que, por lo demás, resulta ajeno a este proceso.

De tal forma, se prescindió de valorar la obligación de restituir que surgía del contrato de comodato celebrado entre la actora y el accionado sobre el bien objeto de este juicio, y cuya ineficacia no fue pedida ni, por ende, declarada en autos.

Por todo lo expuesto, y en tanto se verifica uno de los vicios de nulidad denunciados y expresamente previsto por el Art. 18 de la Ley 1.406, mal puede reputarse válido el pronunciamiento judicial en crisis, resultando imperativa su descalificación, por adolecer de un vicio que conculca en forma inmediata y directa la garantía de defensa en juicio.

Por lo tanto, propongo al Acuerdo declarar procedente el recurso de Nulidad Extraordinario deducido, por la causal de omisión de cuestión de esencial, e invalidar, en consecuencia, el pronunciamiento cuestionado. Por ello, deviene abstracto el tratamiento de los restantes defectos esgrimidos y del recurso incoado por Inaplicabilidad de Ley.

III. A la segunda cuestión planteada, habrá de recomponerse el litigio en los términos del Art. 21° de la Ley N° 1.406.

A tal fin, deben ahora analizarse los agravios vertidos por la actora en el escrito pertinente, y que obra a fs. 429/431 vta., para resolver la apelación allí articulada.



Como es sabido, el Derecho protege a la propiedad en sus diversos modos de actuación en la vida jurídica por distintos procesos: al dominio, por el de reivindicación; a la posesión, por los posesorios; a la tenencia, por los interdictos; y al uso, por el desalojo (cfr. S.T.J.R.N., "Gutiérrez, María Leticia c/ Mosler Vanesa s/ Desalojo", 6/3/2013, L.L. 30/5/2013, 8 – L.L. Patagonia 2013 (junio), 1004, cita online AR/JUR/3384/2013).

Tal como se anticipó, el juicio de desahucio es el medio previsto por la ley procesal para proteger el uso y goce de un bien inmueble que se encuentra ocupado por quien carece de título para ello. Por vía de principio, no es el adecuado para debatir y dilucidar cuestiones que desbordan su objetivo como son las relativas al mejor derecho a la posesión o la posesión misma. Por ello, cabe tener en claro que, en este marco procesal, no está en discusión la propiedad del inmueble sino la obligación de restitución.

De tal forma, el objeto de este proceso es el recupero de la cosa y quien tiene la legitimación para demandarlo es la persona que se desprendió de su tenencia, sin que deba alegar ni probar que es el propietario del respectivo bien.

El accionado cuestionó la legitimación de la actora para exigirle la restitución del inmueble dado en comodato con fundamento en que ella no era la propietaria del citado inmueble.

Ahora bien, la excepción, como actitud de oposición, tiene lugar cuando la parte demandada, resistiendo el cumplimiento de la prestación pretendida por la parte actora, afirma en su contestación la existencia de un hecho de carácter extintivo o invalidativo o convalidativo respecto del hecho constitutivo afirmado por su contraria en la demanda o impeditivo de la formación o continuación de la serie procesal (cfr. ADOLFO ALVARADO VELLOSO, Sistema Procesal. Garantía de la Libertad, Tomo I, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2009, pág. 596 y s.s.).

Puntualmente, mediante la excepción de falta de legitimación para obrar, el excepcionante afirma que el actor no es la persona que debe demandar sobre la base de la pretensión hecha valer en el escrito postulatorio (Ibid.)

De allí que se diga que la legitimación para obrar es aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre la persona que efectivamente actúa en un proceso determinado y la persona a la cual la ley habilita especialmente para pretender y para resistir (cfr. ROLAND ARAZI – JORGE A. ROJAS, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Tomo II, Artículos 304 a 594, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2001, págs. 194 y s.s.). En su faz activa, ella supone la aptitud para estar en un determinado juicio como parte actora a fin de lograr una sentencia sobre el fondo o mérito del asunto, que puede ser favorable o desfavorable (Ibid.).

A efectos de dirimir la cuestión aquí planteada no debemos olvidar que en el marco de este proceso de desalojo se debate una pretensión personal emergente del instrumento que vinculara a las partes (fs. 398 y vta.) y no una real fundada en el carácter de propietaria de la actora del referido inmueble y por ello, el presente litigio debe circunscribirse al contrato de comodato suscripto entre actora y demandado.

Veamos. Reviste la calidad de comodante quien otorga el préstamo de uso de un bien y, como a través de este acuerdo no se transmite la propiedad, no es necesario que el comodante sea el titular del dominio sobre la cosa (cfr. Guillermo BORDA, Tratado de Derecho Civil. Contratos, Tomo II, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1997, pág. 591; RICARDO LUIS LORENZETTI, Tratado de los Contratos, Tomo II, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2003, pág. 485).

Esta demanda de desalojo se fundó en el mentado contrato de comodato, título o causa de la pretensión, extremo éste determinante del límite decisorio.

Dado el carácter personal de la pretensión de desalojo -por vía de principio- reconocido y/o probado el contrato en el que se funda aquélla, corresponde desestimar la excepción de falta de legitimación fundada en una circunstancia ajena a dicha vinculación, como lo son las cuestiones posesorias que deberá debatir la actora con los terceros, en su oportunidad, y en el marco procesal adecuado.

Precisamente, la legitimación activa de la parte demandante, es decir, la fuente del derecho de la actora a requerir la restitución y consiguiente desalojo del bien, es el contrato adjuntado a los presentes, cuya existencia el demandado reconoció tanto a través de sus propios dichos al contestar demanda como al hacerle efectivo el apercibimiento previsto en el Art. 394 del C.P.C. y C. (cfr. fs. 381). Además, el propio accionado reconoce que ingresó al inmueble en cuestión, previo contactar a la familia Cavallaro y no en virtud de la relación de la actora con los citados terceros. Tal circunstancia surge, también, de los testimonios aportados a la causa (cfr. fs. 206/207; 209 y vta.; 215/216; 367/368; 369/371). Al mismo tiempo, el pedido de restitución se encuentra en un todo conforme con los términos pactados en el contrato de comodato sobre el que se fundó esta pretensión.

Es entonces la relación actora-demandada la que en el marco del presente proceso corresponde juzgar, por lo que sólo resulta pertinente aquí examinar la existencia del contrato de comodato y si el accionado, conforme los términos allí pactados, se encontraba obligado a restituir la cosa, tal como se peticionó en la constitución de esta litis.

Es obligación de los jueces tratar y decidir la pretensión deducida con base en los hechos de la pretensión según les fue interpuesta y no utilizar defensas opuestas por el accionado para modificar y/o transformar dicha pretensión original, porque ello no sólo implica la violación del principio de congruencia sino también y por añadidura del derecho de defensa y debido proceso de la accionante.

Reitero, nos encontramos frente a un proceso de desalojo, fundado en una pretensión personal -no real- por lo que resulta improcedente en el marco de este abreviado juicio debatir y decidir, como lo hicieran las sentencias cuestionadas, sobre la titularidad del bien y/o sobre el conflicto entre la familia Barruti y la aquí actora.

De conformidad con las consideraciones vertidas, reconocido el contrato de comodato entre la actora y el demandado, así como también la obligación de restituir allí asumida por este último, corresponde acoger la apelación deducida por la actora, rechazar la excepción de falta de legitimación activa planteada por el señor Labrín y revocar la sentencia de Primera Instancia haciendo lugar a la presente demanda de desalojo.

Las costas de todas las instancias se imponen al demandado y a los terceros en su calidad de vencidos (Arts. 68 y 279 del C.P.C. y C. y 12° de la Ley 1.406). VOTO POR LA AFIRMATIVA.

El doctor EVALDO D. MOYA, dice: Comparto la línea argumental desarrollada por el doctor RICARDO T. KOHON y la solución a la que arriba en su bien fundado voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. VOTO POR LA AFIRMATIVA.

De lo que surge del presente Acuerdo, por unanimidad, SE RESUELVE: 1°) DECLARAR PROCEDENTE el recurso de Nulidad Extraordinario interpuesto por la actora, de conformidad con los fundamentos expresados en los considerandos respectivos, CASAR el decisorio dictado, a fs. 451/453, por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de esta ciudad, Sala I, por haber incurrido en la causal de omisión de cuestión esencial (Art. 18° de la Ley 1.406). 2°) En virtud de lo dispuesto por el Art. 21° de la Ley Ritual, y sobre la base de los fundamentos vertidos en el presente pronunciamiento, RECOMPONER el litigio mediante el acogimiento del recurso de apelación interpuesto a fs. 423 y fundado a fs. 429/431 vta. En consecuencia, revocar la sentencia dictada a fs. 418/420, rechazar la excepción de falta de legitimación activa interpuesta por el demandado y hacer lugar a la demanda promovida por la actora -AMELIA FUENTES DE CAVALLARO-, condenando al demandado -JUAN DE LA CRUZ LABRÍN- a desocupar el inmueble individualizado en la demanda, dentro de los diez (10) días contados a partir de que esta sentencia adquiriera firmeza, bajo apercibimiento de desahucio. 3°) Imponer las costas de todas las instancias al demandado y a los terceros citados en su calidad de vencidos (Arts. 68 y 279 del C.P.C. y C. y 12° de la Ley 1.406). 4°) Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes al momento de contar con pautas para ello (cfr. Art. 15° de la Ley Arancelaria). 5°) Atento lo consignado en el considerando VII de la R.I. Nro. 123/13, disponer que se incluya en el informe que habrá de producirse por Secretaría respecto de las causas en que se ha advertido la omisión del cumplimiento del Art. 124 del C.P.C. y C. y el Reglamento de Justicia. 6°) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse los autos a origen.

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

Dr. RICARDO T. KOHON - Dr. EVALDO D. MOYA



Dra. MARIA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS – Secretaria

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

**“VERGEZ RICARDO DAVID – BUSTOS EMILIANO EZEQUIEL – CARRIZO CAROLINA – GÓMEZ ALFREDO RICARDO S/ HOMICIDIO”** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 28/2014) – Interlocutoria: 64/14 – Fecha: 21/05/2014

DERECHO PROCESAL PENAL: Extraordinarios locales.

TRIBUNAL DE IMPUGNACION. IMPUGNACION EXTRAORDINARIA. REQUISITOS DE PROCEDENCIA. NATURALEZA DEL RECURSO.

Corresponde declarar improcedente la impugnación extraordinaria concretada por los Señores Defensores del imputado y dirigida contra la decisión del Tribunal de Impugnación si lo apelantes no han indicado de forma mínima por cuál de los carriles pretenden encauzar la impugnación extraordinaria, omisión que no se compadece con la trascendencia de los valores para cuya tutela se ha instituido este remedio de excepción y que exige, de parte de quien lo articula, un mínimo de responsabilidad en su uso. De todas formas, un ingreso oficioso por parte de esta Sala Penal al tema que escuetamente proponen (como forma de otorgar una completa respuesta y asegurar la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 58 de la Constitución Provincial) no permite concebir su incardinación en alguna de las vías previstas por el Legislador para una apelación de este tenor.

El Código Procesal Penal vigente en la Provincia (L. 2784) ha establecido un sistema de impugnación amplio y eficaz, capaz de garantizar el derecho al recurso que le asiste a toda persona imputada de delito (arts. 8.2.h del Pacto de San José de Costa Rica y 14.5 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos). Dicha tarea está en cabeza del Tribunal de Impugnación y se regula por las disposiciones establecidas en los arts. 242 y ss. de dicho Cuerpo Legal. A su vez, en este diseño sistemático, se previó la competencia del Tribunal Superior local como instancia apelada sólo para casos excepcionales y taxativamente establecidos. Y si bien tales hipótesis están englobadas en un solo artículo, esos supuestos resultan no sólo de carácter limitado, sino también diferentes entre sí en cuanto a su objeto o pretensión.

**Texto completo:**

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA Nro. 64  
NEUQUÉN, 21 de mayo de 2014.

VISTOS: Estos autos caratulados “VERGEZ RICARDO DAVID – BUSTOS EMILIANO EZEQUIEL – CARRIZO CAROLINA – GÓMEZ ALFREDO RICARDO S/ HOMICIDIO” (Expte. Nro. 28 año 2014) del Registro de la Secretaría Penal, venidos a conocimiento de la respectiva Sala del Tribunal Superior de Justicia, y

**CONSIDERANDO:**

I.- El Tribunal de Impugnación, en la oportunidad integrado por los magistrados Alejandro Cabral, Gladis M. Folone y Liliana Deiub, confirmaron la sentencia dictada por la ex Cámara en lo Criminal Primera de esta ciudad, por la cual se condenó a Emiliano Ezequiel Bustos como coautor material y penalmente responsable del delito de homicidio simple en perjuicio de Carlos Dante Erice (artículo 79 del Código Penal), a la pena de nueve (9) años de prisión, accesorias legales (artículo 12 del Código Penal) y las costas del proceso (art. 491 del CPP).

Contra esta última decisión, los Dres. Gustavo L. Vitale y Julián Berger, en su rol de Defensores Oficiales de la Unidad Operativa n° 2, dedujeron impugnación extraordinaria a favor del prenombrado.

Según los recurrentes, existe una errónea aplicación del artículo 45 del Código Penal en lo atinente a la atribución de responsabilidad penal de su asistido, pues al invocarse en la sentencia recurrida el dominio del hecho por parte de aquél y de Carolina Carrizo, se estaría ante un caso de autoría independiente y no de “coautoría”, de forma tal que cada uno de ellos debiera responder por su propia conducta y no por el resultado devengado de la yuxtaposición de sus acciones. Afirma a continuación que el fallo dictado por el Tribunal de Impugnación es autocontradictorio, en tanto, luego de sostener la autoría concomitante, pretende argumentar que fueron coautores cuando no existió forma alguna de distribución de tareas para cumplir con lo que sólo habría sido una convergencia intencional. En base a lo expuesto, considera que “...se aplicó mal el art. 79 del Código penal, por cuanto el resultado muerte se imputó a ambas acciones, cuando la propia sentencia aceptó que solo fue producto de ambas intervenciones en forma conjunta, de modo tal que ninguna de ellas era por sí suficiente para provocar la muerte. En ese aspecto, se omitió aplicar el art. 42 del Código Penal, pues cada uno es responsable por su acto y no por un resultado que necesitó de un acto de otra persona con la cual no distribuyó tareas propias de un hecho homicida...”.

De ello es, en definitiva, de lo que se afligen.

II.- Sentado así el motivo de la impugnación extraordinaria, se impone el estudio de los recaudos mínimos de procedencia.

La fijación de una exigencia formal semejante se justifica en la necesidad de impedir que, bajo la aparente cobertura de esta nueva fórmula impugnativa, se hagan valer otras alejadas del significado jurídico que es propio de un recurso extraordinario como éste.

En efecto: el Código Procesal Penal vigente en la Provincia (L. 2784) ha establecido un sistema de impugnación amplio y eficaz, capaz de garantizar el derecho al recurso que le asiste a toda persona imputada de delito (arts. 8.2.h del Pacto de San José de Costa Rica y 14.5 del Pacto



de Derechos Civiles y Políticos). Dicha tarea está en cabeza del Tribunal de Impugnación y se regula por las disposiciones establecidas en los arts. 242 y ss. de dicho Cuerpo Legal. A su vez, en este diseño sistemático, se previó la competencia del Tribunal Superior local como instancia apelada sólo para casos excepcionales y taxativamente establecidos. Y si bien tales hipótesis están englobadas en un solo artículo, esos supuestos resultan no sólo de carácter limitado, sino también diferentes entre sí en cuanto a su objeto o pretensión.

Para una mayor claridad en este punto resulta oportuno transcribir la norma procesal a la que nos referimos en su totalidad: Artículo 248. Procedencia y motivos: La impugnación extraordinaria procederá contra las sentencias dictadas por el Tribunal de Impugnación, en los siguientes casos:

Cuando se cuestione la validez de una ley, ordenanza, decreto o reglamento que estatuyan sobre materia regida por la Constitución y la decisión sea contraria a las pretensiones del impugnante.

En los supuestos que correspondiere la interposición del recurso extraordinario federal.

Cuando la sentencia del Tribunal de Impugnación resulte contradictoria con la doctrina sentada en fallo anterior del mismo tribunal o del Tribunal Superior de Justicia sobre la misma cuestión.

Como se aprecia, el primero de los supuestos se vincula con lo que antiguamente se denominaba "Recurso de Inconstitucionalidad", y que era viable frente al agravio proveniente de la forma de interpretar la Constitución, dando preferencia a una ley, ordenanza, decreto o reglamento en perjuicio de un derecho que aquélla estableció y que se ha desconocido (cfr. art. 432 del C.P.P., en su versión anterior).

El 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 solo derivan de la propia ley, sino también de copiosa jurisprudencia del Máximo Tribunal Nacional (cfr. Imaz, Esteban y Rey, Ricardo "El Recurso Extraordinario", 2° Ed., Nerva, Bs. As., págs. 219, 223 y ss).

Por su fin y naturaleza, se sabe que el recurso extraordinario referenciado en la norma bajo análisis es excepcional y de aplicación restrictiva, por la gravedad de la función que, por esa vía pudiera cumplir luego la Corte en cualquiera de los tres supuestos establecidos en la Ley 48. Y por otra parte, es bueno recordar que el objeto del recurso extraordinario federal es el mantenimiento de la supremacía constitucional y no la sumisión a la Corte de cualquier causa en que pueda existir agravio o injusticia, ya que no se propone rectificar toda injusticia que pueda existir del fallo apelado, sino mantener la supremacía nacional.

Por último, el objeto de la última hipótesis del artículo 248 del C.P.P.N., se ciñe a algo bien diferente de los anteriores: 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.

Como puede verse con claridad, aún cuando todos estos medios de impugnación queden abarcados en una misma norma y bajo el rótulo de "impugnación extraordinaria" poseen objetos diferentes y no pueden ser confundidos entre sí.

De ahí que es obligación de quien recurre una mínima precisión de porqué insta y cuál es su real pretensión al momento de articular la impugnación. Y este elemental recaudo "(...) no es puro preciosismo lingüístico sino eje fundamental de todo el sistema procesal [...] Si así no fuere, es obvio que estaríamos entronizando la arbitrariedad judicial a la cual tanto se le teme desde antaño. Que es exactamente lo que ocurre cuando alguna doctrina postula terminar para siempre con las formas del proceso y reemplazar todo el andamiaje impugnativo con lo que se ha dado en llamar el recurso indiferente, mediante el cual se afecta groseramente el derecho de defensa en juicio de los particulares..." (cfr. Alvarado Velloso, Adolfo "Introducción al Estudio del Derecho Procesal. Tercera Parte", Rubinzal- Culzoni Editores, Sta. Fe, 2008, pág. 247).

En ello radica la importancia de que esta Sala controle esos presupuestos procesales.

Bajo estas coordenadas, se aprecia que los apelantes no han indicado de forma mínima por cuál de los carriles pretenden encauzar la impugnación extraordinaria, omisión que no se compadece con la trascendencia de los valores para cuya tutela se ha instituido este remedio de excepción y que exige, de parte de quien lo articula, un mínimo de responsabilidad en su uso.

Esta exigencia elemental, por lo demás, no resulta frustratoria del derecho de defensa en juicio, en tanto, como se explicó supra, los recurrentes han transitado por un carril impugnativo específicamente diseñado para garantizar la revisión íntegra del fallo condenatorio (arts. 242 y ctes. del C.P.P.N., en función de los arts. 8.2.h. CADH y art. 75 inc. 22 C.N.).

De todas formas, un ingreso oficioso por parte de esta Sala Penal al tema que escuetamente proponen (como forma de otorgar una completa respuesta y asegurar la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 58 de la Constitución Provincial) no permite concebir su incardinación en alguna de las vías previstas por el Legislador para una apelación de este tenor. Veamos:

a) La primera hipótesis del artículo 248 del Código Procesal actual debe descartarse, en tanto los letrados defensores no tacharon de inconstitucionales las normas que rigen el caso.

b) El segundo supuesto tampoco lo habilitaría, en tanto el tema traído a la Sala remite a cuestiones de derecho común.

Obsérvese en este aspecto que toda su crítica reposa en la inteligencia asignable al concepto de coautoría y a la eventual aplicación del instituto de la tentativa (arts. 45 y 42, respectivamente, del C.P.), lo que es ajeno, por regla general, a la competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conf. Ley 48).

Por lo demás, si bien el escrito ha propuesto un caso de arbitrariedad de sentencia capaz de habilitar el remedio federal, tal hipótesis -que resulta en extremo restrictiva- debe demostrarse para no convertirlo en llave de una tercera instancia ordinaria (C.S.J.N., Fallos, 289:113, 295:420 y 618; 302:1564; 304:375 y 267; 306:94, 262 y 391; 307:1037 y 1368; 308:641 y 2263, entre muchos otros).

Y desde luego, para que este cauce proceda debe invocarse y probarse fehacientemente por el interesado, lo que no ha ocurrido en autos.

Veámoslo en detalle. El fallo del Tribunal de Impugnación, que transcribe a su vez algunos fragmentos de la sentencia de condena y que alude, en definitiva, a una situación fáctica aquí no controvertida, expresa lo siguiente:

"[...] 'todos los testigos ubican a Bustos en la escena del crimen, tres afirman haberlo visto armado con un cuchillo de grandes dimensiones (Fuentealba, Aguiar y Gallardo) y dos de ellos (Aguiar y Gallardo), afirman haber visto a Bustos apuñalar a Erice en forma violenta cuando ya se encontraba tirado en el piso [...] Por otra parte, en la sentencia se explica que seis lesiones fueron provocadas con el arma chica, que poseía -de acuerdo a los distintos testimonios- la condenada Carrizo y otras tres lesiones: las identificadas como 2, 4 y 9 fueron con el arma de grandes disensiones y penetraron las tres en la cavidad torácica, y la n° 9 además, con 'coleta de salida hacia arriba', lo que se corresponde con lo declarado por Aguiar cuando 'afirmó haber visto cuando Bustos le pegó tres puñaladas que lo traspasaron, poniendo de resalto que deben haber pegado en el asfalto'. A ello se agrega lo que refiere la sentencia en cuanto a lo declarado por Sebastián Gallardo 'fue muy claro cuando afirmó que quienes tenían las armas blancas eran Carrizo y Bustos, especificando que la primera tenía una pequeña navaja, mientras que el segundo portaba un cuchillo tipo carnicerico con el que apuñaló a Erice [...] a la apertura del tórax se objetiva colapso total de ambos pulmones asociadas a las lesiones punzo cortante del lóbulo medio e inferior derecho y superior e inferior izquierdo; mientras que en la región del abdomen se objetiva lesión pancreática duodenal y en vena cava inferior y ramas aórticas las que produjeron una hemorragia interna masiva lo que culmina con un shock hipovolémico y posterior óbito a pesar del tratamiento instaurado, durante el tratamiento quirúrgico'. Agrega la sentencia, 'como ya indiqué las lesiones 2, 5, 6 y 8 penetraron la cavidad torácica, mientras que las identificadas como 1, 3 y 7, no penetraron la



cavidad torácica...Todo ello me lleva a concluir que si bien la herida Número 9 fue sin dudas la más grave por la extensión del daño causado la muerte fue producto del conjunto de lesiones que padeció la víctima tal como surge de la conclusión de autopsia, en razón de lo cual tanto las lesiones causadas con el arma de menor tamaño que portaba Carrizo, como la de mayor tamaño que [...] portaba Bustos, fueron causantes de la muerte de Erice, por lo que ambos...”.

Esta larga cita que hemos transcrito, pone en evidencia que tanto las heridas provocadas por Bustos como por Carrizo contribuyeron al fatal resultado, situación que remite a un caso de autoría denominada concomitante (tal como lo consigna la sentencia recurrida) también denominada autoría “plural” o “paralela” (cfr. D’ALESSIO, Andrés José –Director- DIVITO, Mauro –Coordinador-, DERECHO PENAL COMENTADO Y ANOTADO, Parte General, ed. La Ley, 2007, pág. 493).

Esta categoría se sustenta, al igual que la del autor individual, en el dominio de la acción (idem), por lo que no se advierte una autocontradicción en la pieza sentencial. En el mayor de los casos, existiría un error en el término empleado en el punto dispositivo “coautor”, en lugar de “autor”, situación que no tiene mayor influencia, pues si bien es cierto que en este tipo de situaciones “...cada autor será responsable en la medida de su dolo...” (op. cit., pág. 45), es claro que conforme al hecho expuesto y sobre el que no hubo controversia, las acciones de Bustos y Carrizo, aún tomadas de modo individual y con prescindencia de si alguna de ellas penetró (o no) en la cavidad torácica, confluyeron en la muerte del agredido.

c) Por último, el escrito no sugiere (ni ha hecho una reclamación en tal sentido), que hubiere jurisprudencia contradictoria, que esta Sala debiera uniformar conforme a última situación normada en el Código Adjetivo.

Por todo ello, esta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

I.- Declarar IMPROCEDENTE la impugnación extraordinaria concretada por los Dres. Gustavo L. Vitale y Julián Berger, a favor de Emiliano Ezequiel Bustos y dirigida contra la decisión del Tribunal de Impugnación conformada por los magistrados ya mencionados en el considerando 1º.

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

Dr. ANTONIO G. LABATE - Dra. GRACIELA M. de CORVALÁN

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA – Secretario

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

**“C. M. R. – R. J. L. S/ HOMICIDIO”** – Sala Penal – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 32/2014) – Interlocutoria: 67/14 – Fecha: 04/06/2014

DERECHO PROCESAL: Extraordinarios locales.

IMPUGNACION EXTRAORDINARIA. TRIBUNAL DE IMPUGNACION. MINISTERIO PUBLICO FISCAL. JUEZ DE GARANTIA. IMPUGNACION ORDINARIA. MOTIVOS FORMALES. INADMISIBILIDAD. VIA IDONEA. RECURSO DE QUEJA.

Corresponde declarar improcedente la impugnación extraordinaria concretada por el Ministerio Público Fiscal, dirigida contra la sentencia del Tribunal de Impugnación Provincial constituido en la ciudad de Junín de los Andes, que declaró inadmisibile la impugnación interpuesta por esa parte, contra la resolución del Juez de Garantías que resuelve declarar la inadmisibilidada de la impugnación ordinaria por motivos formales, razón por la cual, no se avocó a resolver la cuestión de fondo planteada por el recurrente y sobre sus agravios en los términos del art. 32, inc. 1º, segundo supuesto del C.P.P.N., lo cual determina que el remedio procesal que correspondía interponer a la parte, que se consideró perjudicada con tal resolución, era el la queja por recurso denegado, regulado en los arts. 250 y siguientes del mismo cuerpo legal.

**Texto completo:**

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA Nro. 67  
NEUQUÉN, 4 de junio de 2014.

VISTOS:

Estos autos caratulados: “C. M. R. – R. J. L. S/ HOMICIDIO” Expte. Nro. 32 año 2014) del Registro de la Secretaría Penal, venidos a conocimiento de la respectiva Sala del Tribunal Superior de Justicia; y

CONSIDERANDO:

I.- Que mediante resolución interlocutoria Nro. 26/14 (fs. 314/318) de su propio registro, el Tribunal de Impugnación Provincial constituido en la ciudad de Junín de los Andes, declaró inadmisibile la impugnación interpuesta por el Ministerio Público Fiscal, contra la resolución del Juez de Garantías de fecha 17 de marzo de 2014, que resolvió: 1) no llevar adelante el Juicio por Jurados Populares en la ciudad de San Martín de los Andes, 2) excluir de la lista de Jurados a todos los ciudadanos de San Martín de los Andes, y 3) llevar adelante el referido Juicio en la localidad de Junín de los Andes, sin sorteo previo de localidad.

Contra dicha decisión, el Fiscal Jefe de la Unidad Operativa IV, articuló una impugnación extraordinaria (cfr. fs. 302/312), de conformidad – dice- a lo normado por los Arts. 227, 233 y 242 del C.P.P. y art. 12 inc. a) de la LOMPF.

II.- En cuanto a los motivos que harían admisible la impugnación extraordinaria, afirma que la misma se basa en la errónea aplicación de las reglas referidas a la constitución y recusación del Jurado y a la capacidad de sus miembros, al cuestionamiento por parte del sentenciante de los arts. 25 y 238 del C.P.P.N., y a la violación del principio constitucional del juez natural, así como la negativa a reconocer a la víctima –a cuyos intereses el Ministerio Público Fiscal representa- “...el derecho internacionalmente reconocido al recurso o acceso a la jurisdicción, que en



ambos casos habilita la interposición del recurso extraordinario federal (Arts. 238 inc. a) y 248 inc. 1), 2), y 3) del C.P.P.; y 2° inc. a) y 29 de la ley 2893)...” (fs. 1), por lo que considera que la resolución en crisis debe ser nulificada.

Luego de señalar los antecedentes del caso (fs. 302 vta./303 vta.), expone como fundamentos para la admisibilidad de su impugnación, que la resolución del Tribunal de Impugnación es de las expresamente declaradas como recurribles por el artículo 238 inc. a) del C.P.P., por errónea aplicación de las reglas referidas a la constitución y recusación del jurado y a la capacidad de sus miembros.

Afirma que la resolución cuestionada le causa un gravamen irreparable porque la denegatoria del recurso, en violación a las normas y jurisprudencia local e internacional, donde se designaría un Jurado que no resulta ser el Juez Natural y la realización del Debate en una sede que no es la que marca la ley, resulta de imposible reparación ulterior.

Sostiene que dicha resolución pone en crisis la validez de las Constituciones Nacional y Provincial, y de los arts. 25 y 238 del Código Procesal Penal del Neuquén y 2° inc. a) y 29 de la ley 2893, que regulan el Juicio por Jurados y por ende el debido proceso penal (art. 248 inc. 1 del C.P.P.N.); normas constitucionalmente amparadas del Juez Natural, del debido proceso legal y del derecho a los recursos por parte de las víctimas (art. 248 inc. 2 del C.P.P.N.); y además, desconoce y se opone abiertamente a la doctrina que mana del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, de la Corte Suprema de Justicia Nacional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que resultan de aplicación obligatoria para los Tribunales nacionales (art. 248 inc. 3 del C.P.P.N.).

Al exponer los fundamentos de la impugnación extraordinaria que intenta, expresa: 1) que la resolución le deniega el derecho al recurso que, como Órgano de control de legalidad, garante de los derechos y representante de los intereses de las víctimas, le caben al Ministerio Público Fiscal; 2) que la resolución del Tribunal de Impugnación pretende hacer un análisis exhaustivo, sobre las pautas de viabilidad formal de los recursos por parte del Ministerio Público Fiscal, pero olvida la norma del art. 238 inc. a) del C.P.P., cuando lo que estaba en discusión era la errónea aplicación de las reglas referidas a la constitución y recusación del jurado y a la capacidad de sus miembros, pretensión original que desoyó el Juez de Garantías; 3) pone en crisis la participación y el rol que le cabe al Ministerio Público Fiscal, desconoce la expresa manda de los arts. 2 inc. a) y 29 de la Ley Orgánica del MPF, al sostener que solo en las circunstancias y condiciones del art. 241 del C.P.P. puede recurrir el Ministerio que representa, careciendo de vía recursiva fuera de lo dispuesto por dicho artículo, y que la misma se encuentra limitada desde el punto de vista objetivo y subjetivo; y 4) finalmente, considera a la resolución del Tribunal de Impugnación como carente de fundamentación, al no dar motivo por el que se tiene por suficientemente fundado lo resuelto por el juez de Garantías, en cuanto a la integración del jurado en el caso, ni para descartar los fundamentos de su Ministerio para rechazar aquella resolución.

Luego a fs. 5 vta., y en el acápite “3)” cuestiona la resolución, considerando que violenta el derecho al recurso de su parte, en tanto sostiene que no ha logrado demostrar el agravio procesal que la misma le provoca y, consecuentemente se le está vedando el derecho al recurso de la víctima, al desconocer la manda del artículo 29 de la Ley Orgánica del MPF.

Finalmente, en el acápite “4)” –fs. 6 vta./7–, expresa que el Tribunal de Impugnación no sólo desconoce, sino que se opone a la doctrina de este Tribunal (Cfrme. R.I. 23/2009, del 6/9/09), de los Fallos de la CSJN, y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, toda vez que le niega, sin evaluar en forma íntegra el conjunto normativo provincial, nacional e internacional de las facultades recursivas que le asisten en resguardo de la legalidad y representación de los derechos de las víctimas.

III.- Sentado así los motivos de la impugnación deducida y de acuerdo a lo resuelto por el Tribunal de Impugnación, se impone el estudio de los recaudos mínimos de procedencia formal del remedio intentado, atento al principio general de las impugnaciones establecido en el artículo 227 del C.P.P.N.

Veamos.

De conformidad con lo establecido por el art. 227, del Código de rito: “Las decisiones judiciales sólo serán impugnables en los casos, por los motivos y en las condiciones establecidas por este Código. El derecho de impugnar una decisión corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado. Las partes sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que les causen agravio”.

Con ello, en nuestro sistema procesal, se consagra el principio de taxatividad de los recursos. En este sentido, se ha indicado que “(...) el código establece taxativamente las resoluciones jurisdiccionales recurribles (...), de modo genérico (...) o específico (...), por quiénes y mediante qué recurso en particular. A más de ello, exige la observancia obligatoria de requisitos de tiempo y forma para su interposición, que varían según el recurso de que se trate (...)” (Cfr. Cafferata Nores, José I.; Tarditti, Aída “Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba. Comentado”, Editorial Mediterránea, Tomo 2, pág. 357).

En el presente caso, a poco que se repasa la lectura de la resolución recurrida, se advierte que la misma resuelve declarar la inadmisibilidad de la impugnación ordinaria, por motivos formales, razón por la cual, no se avocó a resolver la cuestión de fondo planteada por el recurrente y sobre sus agravios, sin perjuicio de algún párrafo del decisorio en crisis, que considera fundada la primigenia resolución del Juez de Garantías, que motivó el presente trámite.

Obsérvese que en el punto IV) de la resolución del Tribunal de impugnación, se establece que: “...en primer lugar corresponde analizar si la impugnación deducida contiene los recaudos mínimos de procedencia. Siguiendo la opinión del Tribunal Superior de Justicia...en la causa “Landaeta...” (fs. 316).

En función de lo expuesto y de acuerdo a lo resuelto por el Tribunal de Impugnación, se considera que se ha denegado la impugnación ordinaria, en los términos del art. 32, inc. 1°, segundo supuesto del C.P.P.N., lo cual determina que el remedio procesal que correspondía interponer a la parte, que se consideró perjudicada con tal resolución, era el la queja por recurso denegado, regulado en los arts. 250 y siguientes del mismo cuerpo legal.

Respecto a la procedencia de tal remedio, la norma mencionada en último término, claramente dispone que: “Cuando sea denegado indebidamente un recurso que procediere ante otro órgano judicial, el recurrente podrá presentarse en queja ante este, a fin de que lo declare mal denegado” (art. 250 del C.P.P.N.).

Adviértase, que el mismo recurrente en esta instancia al exponer sus agravios sostiene que el a quo rechazó indebidamente su recurso por considerarlo carente de legitimación para recurrir y que la resolución que cuestionaba no era de las expresamente enumeradas como recurribles, lo que determinó que el análisis y la fundamentación brindada por el Tribunal de Impugnación se ciñera exclusivamente a los requisitos de forma de la impugnación ordinaria, sin pronunciarse, en concreto, sobre la dictada por el Juez de Garantías. Más aún, si uno de los motivos de impugnación es que se le denegó el derecho al recurso. Todo lo cual determina, que se ha errado en el remedio intentado, y corresponde en consecuencia, no resolver sobre el mismo.

En el mismo sentido se ha dicho que: “El error en la vía impugnativa seleccionada por el recurrente no admite subsanación por el órgano (CNCP, Sala I, JPBA, 114-132-263, siendo nulo el auto que conceda una impugnación distinta de la interpuesta [CNCP, Sala III, JPBA, 115-91-218...])” (Navarro, Guillermo Rafael- Daray, Roberto Raúl, Código Procesal Penal de la Nación, análisis doctrinal y jurisprudencial, Ed. Hammurabi, 3ª. Ed. pg. 1266).

Por lo demás, la interposición del remedio correspondiente, hubiera permitido a esta Sala, analizar si el recurso presentado ante el Tribunal de Impugnación, fue correctamente denegado, en los términos de los arts. 32 y 250 del Código del rito.

Por todo ello, esta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia; RESUELVE: 1) Declarar IMPROCEDENTE la impugnación extraordinaria concretada por el Dr. Fernando Guillermo Rubio, en su rol de Fiscal Jefe de la Unidad Operativa IV y dirigida contra la sentencia del Tribunal de Impugnación obrante a fs. 314/318.



II) Notifíquese, regístrese y hágase saber de ello a la Oficina Judicial a los fines pertinentes.  
Dr. ANTONIO G. LABATE – Dra. GRACIELA M. de  
Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA - Secretario

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

**"TRONCOSO DELFINA Y OTRO C/ ALVAREZ LUIS ORLANDO Y OTROS S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** – Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 500609/2013) – Interlocutoria: 115/14 – Fecha: 10/04/2014

DERECHO COMERCIAL: Sociedades comerciales.

QUIEBRA. RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS. ACCIONES DE RESPONSABILIDAD. ACCION INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD. ACCION COLECTIVA EN EXTENSION DE LA QUIEBRA. CITACION AL SINDICO. IMPROCEDENCIA.

ACREEDORES LABORALES. COBRO ORDINARIO DE PESOS. GRATUIDAD LABORAL. BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS. DIFERENCIAS. CONTRACAUTELA. EXIGIBILIDAD.

No resulta procedente la citación de la Sindicatura en un juicio ordinario por cobro de pesos iniciado en contra de los integrantes del directorio y socios de la S.A. fallida, por aquéllos que, en su calidad de acreedores laborales no lograron en el universal el cobro del despido, para que se los condene al pago del capital por su responsabilidad civil y comercial por el mal manejo de la firma; pues más allá de las condiciones de procedencia de la acción incoada, en los términos del art. 279 de la Ley de Sociedades Comerciales, la misma no es encuadrable en el artículo 175 de la LCQ, toda vez que la acción de desestimación de la personalidad jurídica sólo torna inoponible al sujeto interpuesto frente al acreedor singular que ha sido dañado por la actuación "torpe" reglada en la norma.

La reparación de los daños causados por los socios y/o controlantes de la fallida sólo puede beneficiar singularmente al tercero perjudicado, por lo que no existe posibilidad de legitimar al síndico concursal para el ejercicio de la acción que surge del art. 54 ter, de la L.S.

Corresponde confirmar la sentencia de grado dictada en un juicio ordinario por cobro de pesos iniciado por quienes en el universal no lograron el cobro de sus acreencias laboral, en contra de los integrantes del directorio y socios de la S.A. fallida; en cuanto ordena la traba de las cautelares peticionadas y dispone –como condición de ejecutoriedad- que los requirentes presten caución real, pues aún cuando se trasladara el beneficio de gratuidad a este proceso, tal circunstancia no lo exime de prestar contracautela, al no equipararse en sus efectos al beneficio de litigar sin gastos, máxime cuando nos encontramos frente a un proceso de conocimiento ordinario, en el que aún siquiera, se ha trabado la litis.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 10 de abril de 2014  
Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "TRONCOSO DELFINA Y OTRO C/ ALVAREZ LUIS ORLANDO Y OTROS S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS" (EXpte. 500609/2013) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 1, a esta Sala I, integrada por los Dres. JORGE D. PASCUARELLI y CECILIA PAMPHILE, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. MONICA MORALEJO y, de acuerdo al orden de votación, la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

I. En esta causa se presentan los actores y promueven un juicio ordinario por cobro de pesos, contra los integrantes del directorio y socios de Litran S.A. en función de su responsabilidad civil, mala gestión comercial, mal desempeño en sus cargos, mal manejo contable, económico y financiero, entre otros, entendiendo que les cabe responsabilidad por violación de los artículos 54, 56, 59, 60, 271, 274, 275, 278, 279 y ccs. de la ley de Sociedades Comerciales.

Dicen que son solidariamente responsables en los términos del artículo 274, toda vez que ocasionaron daños económicos a terceros y, en particular, a los actores, que aún tienen pendiente de cobro su crédito.

Agregan que el mal comportamiento y las irregularidades que dan pie a su responsabilidad, hacen que ésta última no se extinga aún en caso de concurso (y cita el art. 275 de la ley 19.550).





Indican que les asiste el derecho a iniciar la presente acción contra quienes fueron los responsables directos de la mala gestión y administración comercial de Litran S.A., para que respondan frente a la masa de acreedores y, en particular, frente a los acreedores laborales.

A fs. 15 se expide la Sra. Juez y, considerando que la acción se encuadra en los términos del artículo 175 de la LCQ, ordena que se cumpla con el emplazamiento previsto en el artículo 120.

No obstante ello, en los términos del artículo 176, ordena la traba de las cautelares peticionadas y dispone –como condición de ejecutoriedad– que los requirentes presten caución real por la suma de \$60.000.

Contra dicho proveído, recurren los actores.

En primer término, aclaran que la acción se interpuso en su calidad de acreedores laborales y que, en tal carácter, interpusieron la acción revocatoria ordinaria regulada en el artículo 961 y ss. hasta el artículo 972 del Código Civil, arts. 54, 56 y ccs., 271, 274, 275, 278 y 279 de la ley 19.550.

Dicen que la acción es ejercida en el carácter de acreedores laborales y que, por lo tanto, no corresponde que se emplace a la síndico para que inicie las acciones previstas en el artículo 175. Solicitan, en consecuencia, que se deje sin efecto tal emplazamiento.

El segundo agravio, se relaciona con la contracautela real fijada por la magistrada.

Nuevamente, con fundamento en la naturaleza laboral de su crédito, sostienen que se encuentran amparados por la disposición contenida en el artículo 16 de la ley 921, que establece la gratuidad de la justicia.

Sostienen que, por tal razón, no fue necesario recurrir a la promoción del beneficio de litigar sin gastos.

Dicen que, al no haber podido cobrar su crédito contra el universal, accionan contra los socios integrantes de la fallida, para que se los condene al pago del capital por su responsabilidad civil y comercial, por mal manejo de la empresa Litran S.A.

2. Ahora bien, he de partir para el análisis de la cuestión de las consideraciones efectuadas por Yunyent Bas, al sostener: “...el art. 54 de la ley societaria sanciona la actuación de los socios y controlantes que perjudican a la sociedad en aquellos casos de actuación dolosa o culposa y, en especial, cuando se han aplicado fondos o efectos de la sociedad para uso personal o de terceros.

Asimismo, el tercer apartado de la norma citada permite la desestimación de la personalidad cuando la actuación societaria haya constituido un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe.

Por ello, tal como explican Barreiro y Lorente, existen entre los institutos de la desestimación jurídica y la extensión de la quiebra presupuestos fácticos y jurídicos de gran semejanza pero cuyas condiciones de viabilidad y efecto resultan diferentes, siendo necesario distinguirlos.

En torno a las diferencias entre el plexo societario y el concursal, la extensión de la quiebra constituye una acción principal, colectiva y concursal mientras que la inoponibilidad societaria es una acción individual y societaria.

Por ello, ante la quiebra de una sociedad “vaciada”, cuando el “trasvasamiento” de la actividad de la fallida se manifiesta mediante el “abuso de la personalidad societaria” auténtica en sí misma, pero empleada para ocultar una actividad de otro sujeto, bajo la apariencia de la actuación de la persona de existencia ideal, el obrar antijurídico de los socios y controlantes aparece atrapado en el art. 161 del estatuto falimentario, ya sea, en el inciso primero o en el inciso segundo y sólo eventualmente puede configurarse la alternativa del art. 54, tercer párrafo de la L.S..

En efecto: adviértase que la extensión de la quiebra supone una actuación “dañosa” para la sociedad abusada o controlada y, por el contrario, el artículo 54 tercer párrafo, implica menoscabo de derechos de terceros.

En realidad, la norma societaria que protege el daño a la sociedad lo constituye el primer apartado del art. 54 donde se sanciona a los socios o controlantes que en forma dolosa o culposa hayan perjudicado la actuación de la sociedad disponiendo de sus bienes en beneficio de terceros.

El ejercicio de las acciones de extensión de quiebra, al intentar reparar el daño sufrido por la fallida, beneficia a los acreedores que integran la masa.

Por el contrario, la acción de desestimación de la personalidad jurídica sólo torna inoponible al sujeto interpuesto frente al acreedor singular que ha sido dañado por la actuación “torpe” reglada en la norma.

Dicho de otro modo, la reparación de los daños causados por los socios y/o controlantes de la fallida sólo puede beneficiar singularmente al tercero perjudicado, por lo que no existe posibilidad de legitimar al síndico concursal para el ejercicio de la acción que surge del art. 54 ter, de la L.S.

Una situación distinta se configura en la hipótesis del primer párrafo del art. 54 de la L.S. donde la afectada patrimonialmente es la sociedad y, entonces sí, la acción es de naturaleza social teniendo como legitimados pasivos a los socios y controlantes y como beneficiarios a todos los acreedores de la entidad.

En consecuencia, en esta alternativa es viable la legitimación del síndico concursal a tenor del art. 175 de la ley 24.522.

De esta manera se advierte que las cuestiones atinentes a la reintegración patrimonial de una sociedad insolvente se enmarcan en numerosas acciones que el ordenamiento jurídico articula a los fines de intentar dar solución y reparo a tales cuestiones.

Esta realidad normativa compleja implica la necesidad de distinguir los diversos remedios jurídicos a los fines de adecuar el ejercicio de las acciones a los fines perseguidos y a la correcta tutela del patrimonio social y de los terceros, según el caso concreto...” (cfr. Francisco Junyent Bas, “EN TORNO A LAS ACCIONES SOCIALES Y CONCURSALES DE RESPONSABILIDAD Y EXTENSIÓN DE LA QUIEBRA”).

2.1. En este caso en concreto, al partir de la aseveración de que la acción está basada “en el cobro del despido, y al no haberlo logrado en el universal, se direcciona contra los socios integrantes de la fallida para que se los condene al pago del capital por su responsabilidad civil y comercial por el mal manejo de la firma Litran S.A.”, se deduce que los acreedores pretenden ejercer la acción prevista en el artículo 279 de la ley L.S.

Es que, como sostiene Richard “...La limitación de responsabilidad de los administradores está basada en el supuesto de un comportamiento leal.

Obviamente que esas acciones están vinculadas al derecho de daños y a la clásica teoría general de la responsabilidad que comporta, para una obligación de medios.

La determinación del sujeto damnificado, legitimado para accionar por la reparación, surge de identificar a quien ha sufrido el daño o perjuicio y permite la división de las acciones de responsabilidad en social o individual.

En la segunda se legitima a los accionistas y terceros individualmente y no depende de ningún trámite previo.

Si la actuación torpe de los administradores genera perjuicio a terceros, éstos pueden promover una acción individual de responsabilidad civil, bajo los mismos presupuestos clásicos de la responsabilidad subjetiva, exigiéndose además de la infracción a la norma la concurrencia de la culpa, el daño y la relación de causalidad...”

Y continúa: “...La ley de sociedades destina un solo artículo, el 279 LS, que establece que los accionistas y los terceros conservan siempre sus acciones individuales contra los directores. Cuando la conducta antijurídica de los administradores ha causado un daño al patrimonio personal de los accionistas y de los terceros, éstos tienen una acción individual para obtener el resarcimiento del daño sufrido.

La responsabilidad surgirá cuando exista daño a los acreedores y el mismo permita legitimar a éstos activamente para reclamar a administradores societarios como legitimados pasivos... El ejercicio de esas acciones puede ser formalizado antes de la presentación en concurso, ante el juicio de quiebra o presentación en concurso, en consecuencia no de la mera demora en pagar, por los perjuicios que les genere a los acreedores la quita o espera que se les imponga en propuestas de acuerdo, aunque la misma fuera votada favorablemente.



Posiblemente la prueba de la cesación de pagos, del actuar de los administradores recién se advierta claramente o pueda probarse a través de los elementos acercados al proceso concursal.

Eventualmente, de los propios términos de la presentación en concurso -aunque no fuere tardía-, del informe general del síndico o de otros elementos puede determinarse el incumplimiento de los deberes societarios del administrador y autorizar la promoción de acciones de responsabilidad individual por parte de ciertos acreedores. Ello es coherente con la política legislativa de la Ley N° 24.522 que privilegia la autonomía de los acreedores dentro del concurso.

El derecho de los acreedores también se perfila cuando el acuerdo es incumplido y ello resulta de la falta de un plan de reordenamiento o de la falacia o irrazonabilidad de ese plan que justificó el voto favorable de los acreedores.

Estas ideas, no controvertidas en doctrina, se vinculan a que la presentación tardía por parte de los administradores sociales habrá causado daño, que los obliga frente a los acreedores -por lo menos los posteriores- a cuando los administradores hayan advertido o debido advertir la insolvencia.

Conforme la noción de daño directo que hemos destacado como presupuesto de la habilitación de la acción individual de responsabilidad, la sociedad no queda desimputada.

El ejercicio de la acción individual de responsabilidad contra los administradores societarios puede acumularse a la acción incoada contra la sociedad. Claro que si ésta se encuentra en concurso o en quiebra, es aconsejable no acumularla, partiendo que la insinuación contra la misma se formalizará por la vía de la verificación de créditos..." (cfr. Richard, Efraín Hugo, Responsabilidad de administrador societario en su concurso. Ver también: AMANDA BEATRIZ CAUBET, "La responsabilidad personal de los administradores y representantes de la sociedad", ERREPAR Nro. 167, pág. 533).

Entiendo, entonces, que más allá de las condiciones de procedencia de la acción incoada, en los términos en que ha sido deducida, la misma no es encuadrable en el artículo 175 de la LCQ, al presentarse como una acción individual de responsabilidad no siendo procedente entonces la citación a la Sindicatura en el modo ordenado.

3. En cuanto al agravio relativo a la exigencia de la contracautela y la procedencia de su eximición, por estar involucrado un crédito de naturaleza laboral, la suerte será diferente, no pudiendo prosperar.

En primer lugar, cabe señalar que el beneficio de la gratuidad conserva su vigor siempre que la esencia del conflicto sea de índole laboral, tratándose el presente de un reclamo que no deriva estrictamente de la aplicación de la ley laboral.

Pero más allá de ello, y fundamentalmente, "...sobre este tema se ha dicho que la frase "beneficio de justicia gratuita" no puede ser considerada sinónimo de "beneficio de litigar sin gastos", pues se trata de dos institutos que, si bien reconocen un fundamento común, tiene características propias que los diferencian. Así, el beneficio de litigar sin gastos abarca el período comprometido desde el comienzo de las actuaciones judiciales (pago de tasas y sellados) hasta su finalización (eximición de costas), mientras que el de justicia gratuita se refiere al acceso a la justicia, a la gratuidad del servicio que presta el Estado, que no debe verse conculcado con imposiciones económicas. Pero, una vez franqueado dicho acceso, el litigante queda sometido a los avatares del proceso, incluido el pago de las costas, las que no son de resorte estatal, sino que constituyen una retribución al trabajo profesional de los letrados y demás auxiliares de justicia, de carácter alimentario (cfr. CCom, Sala D in re , "Adecua c/ Banco BNP Paribas S.A. y otro s/ Beneficio de litigar sin gastos", del 4/12/08).

El beneficio de gratuidad está destinado a no trabar por razones patrimoniales el acceso pleno a la jurisdicción e implica -desde una perspectiva protectoria- la imposibilidad de gravar el ejercicio de las acciones judiciales o de las peticiones administrativas; pero de ninguna manera puede interpretarse que impide la condena en costas o que desplaza las disposiciones de los arts. 68 y ccddes. del Código Procesal. En tal sentido, se diferencia del beneficio de litigar sin gastos, pues éste sí está expresamente destinado a eximir total o parcialmente de las costas a aquellas personas que carecen de recursos (cfr. CNTrab. Sala III, "Chavez, Julio c/ Sarmiento 1499 s/ Despido", del 15/12/93; en igual sentido, ídem, Sala IV, "Avalos, María Helena c/ Amplitone SRL", del 29/5/86; "Fresco, Luis c/ Pesquera Santa Cruz S.A. s/ accidente ley 9688", del 22/4/98; Sala VII, "Dichano, María c/ ENTEL s/ accidente ley 9688", del 16/7/98; Sala IX, "Griglione, Miguel c/ Administración Nacional de Seguridad Social s/ diferencias de salarios", del 5/11/98; Sala VI, "Oro, María c/ Silver Cross America Inc. S.A. s/ despido", del 29/8/05, entre otros)..." (cfr. CNCom. Sala B, Expediente n° 5029/2006 - "PADEC PREVENCIÓN ASESORAMIENTO Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR C/ HSBC BANK ARGENTINA SA S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS", 15 de abril de 2009).

Desde esta perspectiva, estimo que aún cuando se trasladara el beneficio de gratuidad a este proceso, tal circunstancia no lo exime de prestar contracautela, al no equipararse en sus efectos al beneficio de litigar sin gastos, máxime cuando nos encontramos frente a un proceso de conocimiento ordinario, en el que aún siquiera, se ha trabado la litis. TAL MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

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

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1.- Modificar el auto de fs. 15 y vta. en su párrafo tercero, por no estar la acción deducida encuadrada en el artículo 175 de la LCQ, por lo que no es procedente la citación a la Sindicatura en el modo ordenado y confirmar dicho auto en su párrafo quinto en cuanto a la exigencia de la contracautela.

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

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dr. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

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

**"CORREA CARLOS OSCAR C/ BARONE ADRIAN LUCIO Y OTRO S/ COBRO DE ALQUILERES" (EXPTE. 418561/10)" y sus acumulados: "MORENO PABLO CESAR Y OTRO C/ CORREA CARLOS OSCAR S/ CONSIGNACIÓN" (EXPTE. 419166/10) y "CORREA CARLOS OSCAR C/ MORENO PABLO CÉSAR Y OTRO S/ DESALOJO POR FALTA DE PAGO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 418561/2010) – Sentencia: 10/14 – Fecha: 18/02/2014**

CONTRATOS: Efectos de los contratos.



CONTRATO DE LOCACION. INTERPRETACION VOLUNTAD OBJETIVA EXTERIORIZADA. LOCADOR. IMPUESTOS. IVA. SUJETO PASIVO. MORA. PAGO POR CONSIGNACION. INTERESES.

Si bien el I.V.A. es un impuesto general al consumo que asigna la carga a través de un mecanismo de traslación directa a los precios para captar en definitiva la capacidad contributiva de los consumidores finales (cfr. De Juano, M., *Tributación sobre el valor agregado*, Buenos Aires, 1975, p. 73 y ss.; CNFed. Civ. Com. en pleno 7/6/90, "Goffre, Carbone & Cía. S.A. c/ buque Cabo Santa Ana s/ cobro de australes"), en este caso puntual, y tal como lo entendiera la jueza de grado, el locador no hizo uso de esa posibilidad de traslación al locatario, por no haberlo así consignado en el contrato. Además, contrariamente a lo que afirma el quejoso, no surge de los antecedentes obrantes en autos que en forma concomitante o con posterioridad a la firma del contrato de locación, las partes hubiesen acordado que el locatario afrontaría la carga económica en cuestión.

El deudor moroso puede intentar exitosamente el pago por consignación, siempre que integre en el monto ofrecido, lo que surgiese como resultado de su demora imputable -lo que generalmente se traduce en intereses-. Y bien, acorde a estas pautas, la decisión en crisis tuvo en cuenta que los intereses abonados por el actor en el juicio de consignación cubrían adecuadamente la mora en que se incurrió en cada uno de los depósitos, sin que este razonamiento mereciera un ataque concreto por parte del apelante.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 18 de febrero de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CORREA CARLOS OSCAR C/ BARONE ADRIAN LUCIO Y OTRO S/ COBRO DE ALQUILERES" (EXPTE. 418561/10)" y sus acumulados: "MORENO PABLO CESAR Y OTRO C/ CORREA CARLOS OSCAR S/ CONSIGNACIÓN" (EXPTE. 419166/10) y "CORREA CARLOS OSCAR C/ MORENO PABLO CÉSAR Y OTRO S/ DESALOJO POR FALTA DE PAGO" (EXPTE. 429917/10), venidos en apelación del JUZGADO DE JUICIOS EJECUTIVOS NRO. 2 a esta Sala I integrada por los Dres. JORGE D. PASCUARELLI y CECILIA PAMPHILE con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1.- Vienen estos autos a estudio en virtud del recurso de apelación deducido por el ejecutante contra la sentencia de fs. 292/316, por la cual la Sra. Juez de Primera Instancia: a) hace lugar parcialmente a la acción de consignación por los meses de abril a octubre del año 2010, rechazándola por los restantes meses; b) hace lugar a las excepciones de inhabilidad de título y pago, y manda llevar adelante la ejecución por la suma de \$160.000,00.- por los períodos locativos comprendidos entre los meses de noviembre de 2010 a junio de 2012, más intereses; y c) declara abstracta la cuestión en el juicio por desalojo.

Crítica el apelante que en la sentencia se dispusiera que es el locador quien debe asumir el pago del Impuesto al Valor Agregado, dada la falta de previsión contractual. En tal sentido indica que las partes acordaron posteriormente que los locatarios asumirían el pago, tal es así que éstos abonaron el sellado de ley ante la Dirección Provincial de Rentas, tomándose como base el alquiler mensual más I.V.A.

Refiere que, analizando las intimaciones cursadas, los propios locatarios efectuaron un reconocimiento que eventualmente asumirían el pago del 50% del I.V.A.

También lo agravia que no se diera validez a la actualización pactada en la cláusula 4ta. Alega que si bien lo acordado en dicha cláusula no resulta válido de conformidad a lo dispuesto por el art. 7 de la ley 23.928, considera justo y equitativo que se determine un nuevo valor locativo tomando como parámetro, por ejemplo, el costo de vida del INDEC. De lo contrario se está frente a una sentencia que ha incurrido en un excesivo rigor formalista.

Seguidamente cuestiona que se acogiera la consignación por los meses de abril a octubre de 2010, ya que los locatarios en ningún momento pusieron en mora al locador, resultando los depósitos realizados totalmente extemporáneos. De ello se deriva -según entiende- la improcedencia de la excepción de inhabilidad de título y pago parcial y la conducencia del desalojo oportunamente iniciado por su parte.

Por último, se agravia de la imposición de costas impuesta en los tres expedientes acumulados.

2.- Corrido el traslado de ley, la contraria guarda silencio.

3.- El tratamiento de los agravios traídos a consideración de la Sala exige recordar que a través de las modificaciones operadas a la Ley de Impuesto al Valor Agregado por los decretos n° 493, 615, 616 y 733 de 2001, y Resolución General 1032/01, resultaron alcanzadas por el gravamen determinadas locaciones de inmuebles que con anterioridad se encontraban exentas, tal el caso de los inmuebles destinados a actividades comerciales respecto de los cuales el monto del alquiler superara los mil quinientos pesos (\$ 1.500) por unidad, por locatario y por período mensual.

Como se aprecia del resumen de los cuestionamientos vertidos por el apelante, el primer tema a dilucidar radica en establecer si resulta correcta la decisión de grado en punto a que es el locador quien, en este caso, debe asumir el pago del I.V.A.

Ahora bien, dirimir cuál era el precio de la locación y si éste incluía el I.V.A., nos lleva a interpretar el contrato de locación firmado por las partes.

Y para ello debe tenerse en cuenta: "...si hablamos de momentos en la interpretación de los contratos, frente a la norma jurídica concertada, se trata en este primer momento hermenéutico de esclarecer o develar lo efectivamente acordado o convenido entre las partes, o para decirlo con las palabras del artículo 1198: "lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión". Las manifestaciones de voluntad contractuales son recepticias, están dirigidas a la otra parte y, en consecuencia, para poder delimitar lo concertado, el intérprete debe prestar atención -en cuanto reconocibles por los destinatarios- a los comportamientos y palabras de las partes, y, en definitiva, fijar o precisar la norma jurídica acordada por ellas o, como expresa el artículo 1137 del Código Civil: la "declaración de voluntad común destinada a reglar sus derechos"..." (cfr. Müller, Enrique C. "INTERPRETACIÓN LITERAL Y CONTEXTUAL").

Por ello, cuando Borda se pregunta si el juez debe indagar la intención íntima de las partes o sólo el significado de la declaración de voluntad, sostiene "que los jueces no pueden sino guiarse por la declaración de la voluntad. La intención íntima, la que no ha trascendido externamente en las relaciones entre las partes, no cuenta en materia de contratos... Es más, en su Tratado sostiene que "es jurídica y moralmente



inaceptable que las partes pretendan probar una voluntad verdadera distinta de la manifestada. Ello -dice el maestro Borda- legitimaría la reserva mental, el dolo, la mala fe; daría lugar a una gran incertidumbre en las relaciones contractuales" (BORDA, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil. Parte general, Perrot, Buenos Aires, 1976, t. II, p. 134, N° 890).

Betti, por su parte, señala que "la interpretación no aspira tampoco -como frecuentemente se dice, en homenaje al dogma de la voluntad- a acertar, de hecho, qué haya pensado, creído y querido esta o aquella parte en su interior, al momento de emitir o recibir la declaración. En efecto, las suposiciones, las creencias y las intenciones puramente interiores que las partes puedan haber concebido y alimentado en el acto del negocio no tienen trascendencia jurídica o para determinar el sentido y la interpretación de aquél; sólo pueden ser operantes al tratarse de la prueba de un vicio de la voluntad en orden a una impugnación de los efectos del negocio" ... Dicho de otro modo, las reglas de interpretación de los negocios no tienen como finalidad indagar, descubrir o atribuir sentido a una voluntad subjetiva cualquiera sino a una voluntad en su forma exterior, como fenómeno físico que, de alguna manera, ya es ajeno al individuo y se encuentra fuera de su control volitivo. Es decir, a la voluntad que se ha patentizado a través de la misma. Sobre esta entidad objetiva en que consiste la expresión de voluntad es sobre la que recae la tarea de la interpretación, no sobre la voluntad en sí misma como conclusión de un devenir psicológico. Ni al Derecho en líneas generales ni menos a la dogmática del negocio jurídico le interesa el querer interno y no evidenciado". (cfr. Cornet, Manuel "INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO. SUBJETIVA. OBJETIVA. VENTAJAS E INCONVENIENTES).

Traídos todos estos conceptos al caso analizado, tenemos que los términos en que se celebrara el contrato, no permiten interpretar sus alcances en la forma en que lo propone el recurrente.

Así, toda la normativa referente a la imposición fiscal de que se trata, se asienta en la persona del locador. Es, pues, la persona que da la locación y no el locatario que la recibe, quien ha sido identificado por la normativa fiscal como el sujeto contribuyente y/o responsable del ingreso del I.V.A. (cfr. CNACom, sala D, Junin 1721 S.R.L. c. Nusbaum, Rolando Josué, 18/02/2010 La Ley Online, AR/JUR/4962/2010).

Y si bien el I.V.A. es un impuesto general al consumo que asigna la carga a través de un mecanismo de traslación directa a los precios para captar en definitiva la capacidad contributiva de los consumidores finales (cfr. De Juano, M., Tributación sobre el valor agregado, Buenos Aires, 1975, p. 73 y ss.; CNFed. Civ. Com. en pleno 7/6/90, "Goffre, Carbone & Cia. S.A. c/ buque Cabo Santa Ana s/ cobro de australes"), en este caso puntual, y tal como lo entendiera la jueza de grado, el locador no hizo uso de esa posibilidad de traslación al locatario, por no haberlo así consignado en el contrato.

Además, contrariamente a lo que afirma el quejoso, no surge de los antecedentes obrantes en autos que en forma concomitante o con posterioridad a la firma del contrato de locación, las partes hubiesen acordado que el locatario afrontaría la carga económica en cuestión.

Este pretendido "acuerdo posterior" no puede derivarse del importe abonado por el locatario ante la Dirección Provincial de Rentas en concepto de impuesto de sellos.

Obsérvese que en la constancia de determinación del impuesto, inserta en el margen superior del instrumento (fs. 286/7 del expte 418561 y fs. 220/221 del expte 419166) sólo se indica el número de trámite y la suma total a abonar, sin que obre detallada o discriminada la base imponible, la alícuota ni los rubros que conforman la liquidación respectiva.

Y si bien parte de esos datos fueron informados por la D.P.R. a fs. 157/8 del expediente sobre consignación, no surge que se le haya hecho saber al contribuyente -cuando afrontó el pago- el modo en que se liquidaba el impuesto.

Más allá de lo cual, tampoco resulta razonable que la conducta del locatario ante el organismo recaudador pueda tener por efecto la aceptación del pago del gravamen en otro ámbito diferente, tal como lo es el atinente al vínculo contractual que lo uniera con el locador, máxime cuando -y esto no está discutido- tal aspecto no había sido estipulado en forma expresa en el contrato.

Tampoco se observa que en el intercambio epistolar que precediera a este pleito, los locatarios se hubiesen comprometido a solventar el 50% de la obligación tributaria. En este punto, considero que la crítica del apelante es insuficiente, toda vez que ni siquiera indica concretamente cual es la misiva que alega y de la que se extraería tal promesa. Por lo demás, la copia de los correos electrónicos acompañados por el ejecutante, fueron desconocidos e impugnados por la parte contraria, sin que se hubiese producido prueba corroborante a dicho respecto.

No obstante agrego (solo a mayor abundamiento porque, en rigor, no constituye un punto invocado por el recurrente) que las manifestaciones que pudieran haber hecho las partes en el contexto conciliatorio (cfr. fs. 61 y 69), de ningún modo pueden influir o condicionar la decisión que en definitiva se adopta al sentenciar la causa.

Pero más allá de que las críticas analizadas no pueden tener curso favorable, lo cierto es que el recurso deja en pie, por falta de ataque, argumentos centrales del decisorio, tales como: la preeminencia de la interpretación objetiva del contrato (que enfatiza el sentido relevante de las declaraciones), el sujeto pasivo de la obligación tributaria previsto en el art. 4, inc. f), de la ley 23.349, la posibilidad de traslación del tributo al consumidor -impuesto indirecto-, la falta de previsión contractual expresa y la imposibilidad de resolver en sentido desfavorable al locatario, en los términos del art. 218, inc. 7, Cód. Com.

Por estas razones, considero que este tramo del recurso debe ser desestimado.

4.- Sentado ello, cabe señalar que el segundo agravio no cumple el recaudo de suficiencia recursiva previsto en el art. 265 CPCC.

Nótese que el apelante admite que la actualización pactada en la cláusula cuarta del contrato no resulta válida por contrariar el art. 7 de la ley 23.928 ratificada por la ley 25.561. Sin embargo pretende, en la instancia recursiva, se aplique alguna fórmula que pueda compensar el desfase producido en el año, cuando la economía y el costo de vida se han incrementado considerablemente.

Dicho pedido, a más de apartarse de lo convenido en el contrato e implicar una modificación a su pretensión concreta en el proceso (con la consecuente afectación del derecho de defensa en juicio), en definitiva, no representa otra cosa que una cláusula de ajuste o de actualización del precio locativo comprendida en la prohibición indexatoria de la ley de convertibilidad. Prohibición cuya constitucionalidad no cuestiona el recurrente en su escrito, por lo que el planteo resulta endeble.

Se ha dicho sobre el punto: "es posible establecer dentro de los términos del art. 1137 del Cód. Civil, y concordantes, la libertad de fijar las condiciones en las cláusulas relativas al precio, instrumentando las variantes que las partes crean convenientes. Pero ello es, sin dejar de lado las normas de orden público, que regulan este contrato, entre ellas el beneficio del plazo mínimo para el locatario, y la prohibición de indexar que prevé la ley de convertibilidad (Confr. Albano Carlos, "El precio en la locación. Variantes", DJ 2005-2, 973).

5.- Seguidamente, el recurrente objeta que se haya admitido parcialmente la acción de consignación.

Al respecto, cabe considerar que "la eficacia del pago por consignación, en cuanto al objeto, requiere la concurrencia de los principios de identidad e integridad del pago. Si bien es cierto que el deudor moroso se encuentra habilitado igualmente para consignar, ello es a condición que a la prestación debida se le sume el complemento del daño moratorio, esto es, los intereses correspondientes, y es que ello hace a la integridad del pago (art. 744 del Código Civil)." Cc0101 Mp 115692 Rsd-179-1 S. 16/08/2001. Juez: Cazeaux (sd) Di Marco Karina C/ Gómez Angélica S/ Consignación de Alquileres. Mag. Votantes: Cazeaux-Font-de Carli. Cc0101 Mp 116127 Rsd-122-2 S. 30/04/2002. Juez: Cazeaux (SD) Carátula: Wagner, Patricia C/ Blas, José S/ Pago por Consignación. Mag. Votantes: Cazeaux-Font-de Carli. Cc0101 Mp 105467 Rsd-250-6 S. 08/06/2006. Juez: Font (sd) Carátula: Xavier Lázaro, Rodolfo C/ Banco del Buen Ayre S/ Pago por Consignación. Mag. Votantes: Font-Azpelicueta-Cazeaux. (Sala III, "VADILLO MARIELA LUISA C/ BENDER NOEMI PAOLA S/ CONSIGNACION", (Expte. N° 371789/8).

En autos, ha quedado acreditada la negativa del acreedor a extender facturas sin adicionar el porcentual correspondiente al I.V.A. Por ende, atento lo resuelto en cuanto a la improcedencia de que el locatario afronte el pago de la obligación tributaria, es claro que la resistencia del acreedor resultaba injustificada.



Tal como lo señalara esta Sala, en su anterior composición: “debe tenerse en cuenta que el deudor moroso puede intentar exitosamente el pago por consignación, siempre que integre en el monto ofrecido, lo que surgiese como resultado de su demora imputable -lo que generalmente se traduce en intereses-”.

“Esa conclusión puede observarse en muy numerosas sentencias. Véase por caso, Cámara Nacional en lo Comercial, autos: “QUARTULLI, MIGUEL C/ RUBBIANI, HUGO S/ SUM.- Mag.: MORANDI - WILLIAMS - CARVAJAL - 12/08/1986; Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Mar del Plata CC0101 115692 RSD-179-1 S 16-8-1, “Di Marco Karina c/ Gómez Angélica s/ Consignación de alquileres”. MAG. VOTANTES: Cazeaux-Font-De Carli; ídem CC0101 116127 RSD-122-2 S 30-4-2, “Wagner, Patricia c/ Blas, José s/ Pago por Consignación” MAG. VOTANTES: Cazeaux-Font-De Carli; Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, voto del Dr. Moisset de Espanes en “RUESCH Y CIA. S.A.A.I.C. C/ BANCO ROELA S.A. S/ INCIDENTE DE CONSIGNACION - RECURSO DIRECTO - Id. del fallo: 94160002, del 09/05/1994 Firmantes: MOISSET de ESPANES, Luis - KALLER ORCHANSKY, Berta - PETITTO, Venancio Luis; Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Córdoba fallo n° 98160362, de 10/02/2000 “Zavala Juan Carlos C/ Elizabeth E. Cruceño y Otros S/ Consignación” Firmantes: ALVAREZ DE VARAS - RAMPINI – BRIZUELA)” (“RODRIGUEZ MARIANI CARMEN C/ DEL HOYO PATRICIA S/ CONSIGNACION”, EXP N° 289676/2). Y bien, acorde a estas pautas, la decisión en crisis tuvo en cuenta que los intereses abonados por el actor en el juicio de consignación cubrían adecuadamente la mora en que se incurrió en cada uno de los depósitos, sin que este razonamiento mereciera un ataque concreto por parte del apelante.

Así: “si el deudor procura liberarse de su deuda, el acreedor no podría lícitamente impedirlo si el concreto ofrecimiento de aquél satisface plenamente su interés y realiza el fin del contrato que anudara a ambos cocontratantes. De lo contrario se estaría apañando un caprichoso y abusivo incumplimiento del deber de colaboración que pesa sobre el acreedor para permitir la liberación del deudor como derivación vivificante que sobre la vida del contrato tiene el principio de la buena fe contractual” (Ibid.).

Tampoco resulta fundada la mera afirmación del quejoso en punto a que su parte no tenía conocimiento de los depósitos, toda vez que ello se contraponen a lo manifestado en el acta de fs. 69 donde se indica que los letrados podrán requerir medidas sobre la disponibilidad de los fondos ya depositados en sede civil por los demandados, a fin de que no se desvalorice, así como también, con lo afirmado al contestar la excepción de pago, inhabilidad de título y pago parcial, cuando afirma que “los demandados han ido a su criterio depositando los alquileres sin que esta parte pueda aceptarlo o no, es decir los demandados han realizado pagos en forma unilateral” (fs. 118 vta.) y finalmente con lo aseverado en su presentación de fs. 129/130, en el que pide se tenga por ampliada la consignación intentada por la contraria toda vez que de la certificación bancaria surge que “la parte actora ha ido depositando en consignación mes a mes todos los importes del contrato locativo que el mismo entiende ajustado a su derecho”.

De modo que, estando justificado el inicio del juicio por consignación ante la resistencia infundada del acreedor en recibir el pago de los alquileres mediante la confección de la factura pertinente sin incluir el I.V.A. y habiendo depositado el consignante los montos mensuales adeudados más intereses por mora, de todo lo cual estuvo notificado el ahora recurrente, el agravio formulado a este respecto debe ser desestimado.

Tengo en cuenta, además, que con respecto a aquellas sumas que, aunque figuraban en la cuenta judicial, no fueron denunciadas por los deudores como efectivamente depositadas -mediante escrito judicial y adjunción de la constancia pertinente-, la magistrada señaló la imposibilidad de examinar su oportunidad e integridad. Por ende, rechazó la consignación en toda la extensión pretendida por los actores, todo lo cual tuvo su correlato en la consecuente imposición de costas.

El rechazo de los agravios hasta aquí analizados determina que igual suerte corra el correspondiente al acogimiento de las defensas de inhabilidad de título y pago parcial y en lo relativo al desalojo.

En cuanto a la distribución de las costas dispuesta en el decisorio, entiendo que refleja correctamente el resultado del pleito y respeta las pautas legales (art. 71 y 558 CPCC), de modo que no encuentro motivos para su modificación en esta instancia.

Por todo lo expuesto, propongo rechazar el recurso de apelación deducido a fs. 323/329 y confirmar la sentencia de grado en todo lo que ha sido motivo de agravio, con costas al apelante vencido. MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

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

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia de fojas 292/316 en todo cuanto ha sido materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68, Código Procesal).
- 3.- Regular los honorarios de Alzada para el Dr. ..., letrado apoderado de la actora, en la suma de pesos ... (\$...).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"PEÑA MARIA IRENE C/ CACERES JUAN JOSE Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 359948/2007) – Interlocutoria: 146/14 – Fecha: 24/04/2014

DERECHO PROCESAL: Terminación del proceso.

CADUCIDAD DE LA SEGUNDA INSTANCIA. PERITO. LEGITIMACION PROCESAL.

Corresponde hacer lugar al pedido de caducidad de segunda instancia incoado por el perito interviniente, por no haberse instado la elevación de las presentes por parte del demandado apelante, en virtud de que uno de los carriles adecuados para darle legitimación al perito para solicitar la perención del recurso de apelación lo configuraría el art. 343 inc. 3 del CPCyC, pues al encontrarse apelada la sentencia del primer juez, sus honorarios están alcanzados por los efectos de dicha impugnación. Y aquí,



el desinterés mostrado por las partes para diligenciar aquellas medidas necesarias para procurar que el Tribunal de Alzada se expidiera, juega como una presunción de abandono del mismo, que, por supuesto, debe favorecer al “recurrido”, o a quien tiene un interés legítimo. La apelación que involucra sus emolumentos produce repercusión en sus derechos desde que no puede intentar el cobro de los mismos hasta tanto concluya la impugnación. Bajo esta alternativa, no tenemos vacilaciones en otorgarle al auxiliar esta legitimación procesal.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 24 de abril de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "PEÑA MARIA IRENE C/ CACERES JUAN JOSE Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" (EXP N° 359948/2007) venidos a estudio del JUZGADO CIVIL N° 5 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y

CONSIDERANDO:

I. Vienen las presentes actuaciones a estudio para considerar el pedido de caducidad de segunda instancia incoado por el perito médico interviniente, Dr. ..., por no haberse instado la elevación de las presentes por parte del demandado apelante.

Corrido el pertinente traslado, el recurrente no contesta el mismo.

II. Analizadas los presentes actuados, en principio hemos de dirimir si el perito contador se encuentra legitimado para solicitar la caducidad de la segunda instancia.

Así, y de conformidad a lo dispuesto en su parte pertinente el art. 315 del CPCyC, expresa: "... la declaración de caducidad podrá ser pedida en primera instancia por el demandado; en los incidentes, por el contrario quien lo hubiere promovido; en los recursos, por la parte recurrida."

Dicho esto, pareciera que los peritos no se encuentran legitimados para solicitar la caducidad de la segunda instancia.

Ahora bien, de conformidad a lo dispuesto por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba – Sala Civil y Comercial, en un fallo que atiende una circunstancia particular y que entendemos resulta plenamente aplicable al caso, es que resulta útil su transcripción en lo pertinente: "...debemos decir que uno de los carriles adecuados para darle legitimación al perito para solicitar la perención del recurso de apelación lo configuraría el art. 343 inc. 3 del CPCyC, pues al encontrarse apelada la sentencia del primer juez, sus honorarios están alcanzados por los efectos de dicha impugnación. Y aquí, el desinterés mostrado por las partes para diligenciar aquellas medidas necesarias para procurar que el Tribunal de Alzada se expidiera, juega como una presunción de abandono del mismo, que, por supuesto, debe favorecer al “recurrido”, o a quien tiene un interés legítimo. La apelación que involucra sus emolumentos produce repercusión en sus derechos desde que no puede intentar el cobro de los mismos hasta tanto concluya la impugnación. Bajo esta alternativa, no tenemos vacilaciones en otorgarle al auxiliar esta legitimación procesal. (BANCO CREDICOOP COOPERATIVO LTDO C/ BARALE ANGEL Y OTROS –P.V.E. RECURSO DE CASACION (Expte B-07-11 de fecha 15-02-13). El artículo citado resulta coincidente con lo dispuesto en el art. 315 de nuestro Código Procesal local.

Saneada esta circunstancia, se advierte en el presente que quien recurre la sentencia de primera instancia es la demandada INDALO S.A., y en tal sentido es a ella a quien le compete, a modo de carga, mantener activo el trámite para que el mismo llegue a su fin natural.

Teniendo en cuenta que la segunda instancia se abre a partir de la fs. 379, con la concesión del recurso, de fecha 09 de Septiembre de 2010, y que a pesar de la obligación del apelante de realizar todas las diligencias procesales necesarias a fin de que el expediente pudiera ser elevado al superior a los fines de su resolución, éste no volvió a efectuar presentación alguna desde que apelara la sentencia, en fecha 03/09/2010.

Así, sin perjuicio del impulso procesal efectuado por la parte actora, con el fin de que se procediera a la elevación de la causa y el proveído de fs. 381, el cual resulta inoficioso a estos efectos, aparece evidente el desinterés de la parte demandada, a más de tres años desde que se interpusiera la apelación de la sentencia.

Dicho esto, transcurrido con holgura el plazo dispuesto en el art. 310, 2do párrafo, del CPCyC, sin que se registrara actividad de parte del recurrente y conforme lo expresara esta Sala en EXP N° 51764/12: "...la segunda instancia, abierta con la concesión de la apelación, obliga al recurrente a impulsar el proceso a fin de que el juicio sea elevado, corriendo desde entonces el plazo a que alude el art. 310 del Código Procesal. Así, la parte que interpuso el recurso debe, a modo de carga, mantener vivo el trámite a fin de llegar a su fin natural, correspondiendo declarar la caducidad si, desde la última providencia o petición de parte impulsorias, transcurrió el plazo legal previsto en el art. 310, inc. 2°, del Código Procesal sin que haya habido causal de interrupción alguna."

En estas condiciones corresponde declarar la caducidad de la segunda instancia, con costas de Alzada a la demandada vencida, debiendo regularse los honorarios de conformidad con los arts. 9, 15 y 35 de la L.A.

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1.- Declarar la caducidad de esta instancia, con costas a la demandada.

2.- Regular los honorarios de la Dra. ..., en la suma de PESOS ... (\$ ...), por la labor desarrollada en autos. (arts. 9, 15 y 35 L.A.).

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

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO - SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"VENTRE GUILLERMO HORACIO C/ ORBANICH RICARDO ALBERTO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 344776/2006) – Sentencia: 38/14 – Fecha: 10/04/2014

DERECHO PROCESAL: Resoluciones judiciales.



SENTENCIA. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. GARANTIA DEL DEBIDO PROCESO. GARANTIA DE DEFENSA EN JUICIO. EXTREMOS DE LA LITIS. CUMPLIMIENTO DE CONTRATO.

DISIDENCIA. LOCACIÓN DE SERVICIOS. ONEROSIDAD. MODO DE VIDA. TAREAS REALIZADAS. PRUEBA. APRECIACIÓN. JUSTIPRECIACIÓN DE LAS TAREAS.

Habrà de confirmarse el decisorio de grado que rechazó la demanda pues es claro que el actor reclamó el cumplimiento de un contrato y, específicamente, conforme a los términos invocados, la presunta obligación asumida por el demandado, de dar seis lotes. Por lo tanto, si bien es cierto que en la locación de servicios, los trabajos se presumen onerosos y también que, de haber obtenido un beneficio de los mismos, el demandado podría tener un enriquecimiento que, de no ser resarcido, sería sin causa; no lo es menos, que la pretensión no ha sido formulada en esos términos, no ha habido debate sobre los presupuestos de viabilidad de dichas pretensiones y por lo tanto, la decisión de la magistrada no podía ser otra, so pena de vulnerarse el derecho de defensa, consustancial a la idea de proceso justo. (Del voto Dra. Pamphile, en mayoría).

Atento el carácter oneroso del contrato de locación de servicios, las tareas por las cuales se demanda su cobro, y las que efectivamente han quedado acreditadas en autos, a partir de considerar que las mismas se relacionan a su modo de vida corresponde justipreciar estas últimas. En consecuencia se estima prudencialmente en la suma de \$ 30.000 las tareas acreditadas en autos en beneficio del demandado (arts. 1627 y cctes., del Código Civil y 165 del C.P.C. y C.). (Del voto Dr. Pascuarelli, en minoría).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 10 de abril de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "VENTRE GUILLERMO HORACIO C/ ORBANICH RICARDO ALBERTO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO" (EXP N° 344776/06) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA en lo CIVIL, COMERCIAL Y DE MINERIA N° 1 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge D. PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALES, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge D. PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 1980 el actor interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 1968/1977, por la cual se rechazó la demanda, con costas.

A fs. 1994/2010 vta. expresa agravios. En primer lugar sostiene que no se aplicaron normas imperativas como el art. 1627 del C.C. Dice que los elementos de prueba permiten tener por acreditado que su parte realizó gestiones en pos del desarrollo del proyecto inmobiliario "Costa Nogal", pero que la Sra. Jueza, pese a arribar a esa conclusión, rechaza la demanda.

Indica que, conforme el art. 1623 del Código Civil, en el contrato de locación de servicios debe pagarse ese servicio; de lo contrario hay un enriquecimiento sin causa del demandado, porque acreditada la existencia de la prestación, es incuestionable que debe pagarse un precio por ella. Empero, alega que el magistrado no aplicó el art. 1627 sino que se remitió a la doctrina de la congruencia para rechazar la acción. Entiende que debe emplearse dicha disposición.

Alega que el fallo recurrido no responde al espíritu del ordenamiento porque no aplica lo establecido por los arts. 1627 y 1171 in fine, del Código Civil.

En otro punto, señala que resulta acreditada la existencia del convenio de honorarios a partir de la cláusula 7.3 del fideicomiso agregado a fs. 416/427, el mail de fs. 391 y el informe del perito informático. También menciona la constancia de que existió intención de la actora de dar formalidad al contrato, conforme la respuesta al oficio de fs. 404 formulada por el Esc. Peláez.

Además, critica la actitud del demandado respecto a la prueba y su mala fe contractual.

Luego, en punto a lo expresado en la sentencia respecto a que la parte omitió pedir en forma subsidiaria la regulación del monto correspondiente a sus servicios, entiende que no es así sino que ello surge de los términos de la demanda y de la petición formulada en subsidio, porque dicho requerimiento hace a la aplicación del art. 1638 del C.C. que dispone la facultad de morigeración del precio, así como también por aplicación analógica de la doctrina del art. 656 del C.C.

Expresa que el supuesto de autos es subsumible en esa norma porque el demandado unilateralmente desistió del contrato, cuando el actor ya se había abocado a su cumplimiento y, en consecuencia, exigió el pago; el demandado debía resarcirlo y si consideraba excesivo el quantum debería morigerarlo, como prevé la norma.

Agrega que reclamó la determinación de honorarios en pesos ante la imposibilidad de la dación en pago de un bien; simplemente, por razones procesales, cuantificó el reclamo en la interposición de la demanda, el cual quedó sujeto a la prueba a producir.

En otro punto alega que el caso encuadra dentro de las excepciones previstas en el art. 1191 del C.C. para el art. 1193, porque hay constancias de que existió intención de dar formalidad al contrato y el principio de ejecución de los contratos hace a la acreditación de su existencia. Dice que nunca se le requirió que cesara en sus funciones y que el demandado se vio beneficiado por ellas; se refiere a la prueba que considera al respecto, como el pago de U\$S 4.000, las declaraciones del testigo Fuentes y el informe del HSBC.

En segundo lugar, se agravia por la imposición de costas. Entiende que cabe revocar la decisión e imponerlas a la demandada; en subsidio, solicita que se impongan por su orden.

En tercer lugar se queja por el rechazo del daño moral. Alega que se equivoca la Sentenciante al rechazarlo aduciendo que no existió incumplimiento porque éste surge a partir de que la prestación fue efectivamente realizada pero no se efectuó la contraprestación.

Agrega que el reclamo de este rubro no debe necesariamente seguir la suerte del correspondiente al precio, que se rechazó porque no se efectuó una petición subsidiaria, toda vez que se origina en el incumplimiento y en la mala fe del co-contratante.

En cuarto lugar, se agravia por la parte resolutive del fallo y solicita que la Alzada asuma plena jurisdicción.

A fs. 2012/2015 el demandado contesta el traslado de los agravios. Solicita su rechazo, con costas.



II. Ingresando al análisis de los agravios vertidos por la parte actora, adelanto que el recurso prosperará parcialmente.

I. En primer lugar, es necesario señalar que: "el contrato de locación de servicios es definido por Spota como "una convención por la cual una de las partes llamada el locador de los servicios, se compromete a prestar su fuerza, intelectual o material, de trabajo, o sea a cumplir una obligación de medios, con subordinación jurídica, tendiente a alcanzar un resultado, pero no el resultado mismo; y, la otra parte, el locatario de los servicios, se obliga a pagar un precio determinado o determinable en dinero (conf., Spota, A. G., Locación de servicios, Lecciones y Ensayos 40-41, ps. 189 y ss.). El contrato referido presenta los siguientes caracteres, a saber: se trata de un contrato consensual, bilateral, no formal, oneroso, y conmutativo. Asimismo, puede ser de ejecución instantánea o de tracto sucesivo, según sea el servicio a prestar".

"Como he señalado precedentemente, y conforme lo establece el art. 1623 del C.C., la locación de servicios es un contrato consensual que se formaliza con el simple acuerdo de voluntades, sin requerir para su perfeccionamiento forma alguna. No es necesaria ninguna solemnidad, y es frecuente incluso que en muchos casos se realice en forma verbal".

"En materia de prueba, rige el principio de amplitud probatoria (art. 1191 y ss del C. C.) con la limitación sobre la prueba testimonial que establece el art. 1193 del C. C."

"En la locación de servicios, como contraprestación, una de las principales obligaciones que corresponden al locatario es el pago del precio. Dicha prestación se rige por las normas referentes a las obligaciones de dar sumas de dinero (arts. 616 a 624 del Código Civil), así como las especiales de los arts. 1627 y 1628".

"El referido artículo 1627 del Código Civil establece que "El que hiciere algún trabajo, o prestare algún servicio a otro, puede demandar el precio, aunque ningún precio se hubiere ajustado, siempre que tal servicio o trabajo sea de su profesión o modo de vivir..."

"Esta disposición común a la locación de servicios y a la locación de obra, establece, junto con el art. 1628, una presunción de onerosidad en relación a todo trabajo o servicio cumplido en beneficio de otra persona, e implica que el trabajo, considerado en una acepción amplia, no se presume gratuito" (CNCiv., Sala I, 15/09/2009, "Constructora Dos Arroyos S.A. c. M., M. H. y Otro", La Ley On Line, AR/JUR/6116/2006).

2. En el presente, la Sentenciante consideró que "[...] se han arribado en autos suficientes elementos de prueba que permiten tener por acreditado que efectivamente el actor realizó gestiones en pos del desarrollo del proyecto inmobiliario "Costa Nogal" (fs. 1972 vta.). Entonces, corresponde analizar las mismas, a los fines de considerar tal extremo.

Al respecto, el actor expuso: "Esto implicó que tuviera que realizar gran cantidad de trámites, reuniones, estudios, cotizaciones, proyectar flujos de fondos, informes, dictámenes, etc".

"La mayoría de los trámites, por su naturaleza se debían realizar ante organismos públicos municipales y provinciales, atento requerir autorización y aprobación del Estado para desarrollar el proyecto, por el ejercicio del poder de policía en materia urbanística".

"También ante el sector privado debí realizar innumerables trámites, reuniones, informes, etc. Ello requería de mucho tiempo [...]": "A ello hay que sumarle los conocimientos necesarios y la organización de distintas tareas a la vez, que generalmente se las denomina gestión y dirección de distintos recursos humanos, propio de un contrato de consultoría, tarea que me fue encargada globalmente".

"Permanentemente lo mantuve informado, en forma personal, concurriendo a su domicilio particular o telefónicamente" (fs. 2/2 vta.).

Luego, la Sentenciante sostuvo: "En efecto, de los testimonios rendidos en autos por los Sres. Juan Carlos Roca (fs. 158/160), Hugo Horacio Fuentes (fs. 161/162), Arquitecto Aldo Luis Barbaglio (fs. 163/164), Arquitecto Pablo Francisco Lorenzo (fs. 144/46), Esteban Henríquez (fs. 192/194), Mariela Lohrman (fs. 195/196) surge que efectivamente el accionante participó en reuniones en las que se llevaron a cabo tratativas para el desarrollo del proyecto urbanístico "Costa Nogal", así como que realizó gestiones ante entes públicos y privados con tal finalidad, y acompañando en algunos casos al Sr. Orbanich (ver asimismo, informe de fs. 368/369)".

En relación con ello, el testigo Pablo Francisco Lorenzo dijo que se organizó una reunión, en la casa de Orbanich, y que "en esa oportunidad, estaba presente una persona de B.Aires, el señor Arana, la idea era, a partir de un contacto que había tenido con el arq. Ciampini sobre hipótesis de hacer un desarrollo de una urbanización en unas tierras propiedad del señor Orbanich. Fue sobre finales del año 2004. A partir del contacto con el señor Arana, la idea era llevar adelante un acercamiento de posibles inversores para una hipótesis de desarrollo urbano, sobre una documentación del arq. Ciampini. Se habló en términos generales de la hipótesis se quedó en realizar próximas reuniones donde el señor Arana acercaría el resultado de gestiones a ser realizadas en B.Aires con el grupo o las personas que él conocía en B.Aires y a las que les podría interesar llevar adelante el emprendimiento. Hubo reuniones a partir de esa fecha, se hicieron otras reuniones", y señaló en cuanto a las reuniones que "en la primera estaba Orbanich, su señora, no recuerdo si estaba el arq. Ciampini o la arq. Martínez, uno de los dos, Arana, Ventre y yo" (fs. 144/144 vta.).

Además, el Sr. Lorenzo expresó: "En otra reunión que yo recuerde, estábamos las mismas personas, fue en el domicilio de los Orbanich. Seguramente ha habido reuniones en las que yo no he estado" (fs. 144/144 vta.), y sostuvo también que mantuvo reuniones personales, a solas, y que "los temas versaban en el estado del avance que se lograba o no en relación con las gestiones del señor Arana en Buenos Aires. Estuvimos en alguna cafetería, en el estudio del Contador me acerqué por ahí, una vez estuvimos en mi domicilio" (fs. 144 vta.), y al ser preguntado para que diga si las gestiones con el señor Arana las mantenía el testigo, el señor Ventre o en forma conjunta, contestó: "en alguna oportunidad he hablado yo con Arana, en otra supongo que lo ha hecho el contador, pero no hubo ningún momento en que se haya planteado una gestión conjunta" (fs. 144/145).

Además, dijo que en su domicilio se realizó sólo una reunión, en la que participó el contador Ventre (fs. 145), y que "de aquella primera reunión en la casa de Orbanich se concretó lo que ahora se llama Costa Nogal" (fs. 145 vta.).

Por su parte, el testigo Roca dijo: "el contacto que tuve con él fue por Costa Nogal, en particular fue por el tema de como encarar el estudio de impacto ambiental", "no puedo precisar el número de reuniones, pero Orbanich participó al menos de dos o tres porque le costaba entender porqué se requería el estudio de impacto ambiental. Como el contador Ventre era el gestor, él una vez notificado de los términos de referencia para hacer el estudio de impacto, se especificaba cómo debía hacerlo y se le entrega el padrón de consultores ambientales, entonces, acordamos telefónicamente la reunión para explicarles el alcance de los requerimientos. En la reunión se explicó el procedimiento, qué alcance tiene, respecto del loteo se explicó los aspectos ambientales que hay que darle mayor tratamiento. Se evacuaron dudas respecto a la forma de la continuación del trámite. Sólo estaban Ventre, Orbanich y yo. Son procedimientos habituales, porque en estos temas la gente todavía no está acostumbrada" (fs. 158/158 vta.).

Además, al ser preguntado el testigo si el señor Ventre continuó haciendo gestiones luego de las reuniones referenciadas, contestó: "hubo algunos contactos telefónicos, pero no me acuerdo mucho más cómo continuó, tal vez algunas notas, pero durante ese período fue habitual el contacto telefónico o evacuación de alguna duda en la oficina. Fue aproximadamente en el verano del año 2005", y además sostuvo: "Después se perdió contacto con el contador Ventre pero apareció el estudio de impacto ambiental firmado por el estudio de la Arq. Mercedes Martínez" (fs. 158/158 vta.).

También expresó que el Sr. Ventre le requirió reuniones para discutir el pedido de impacto ambiental, y que luego concurrió con el Sr. Orbanich, el dueño de la tierra (fs. 159). Además, sostuvo que no recordaba exactamente si el Sr. Orbanich presentó al Sr. Ventre como su representante, pero "sí que la gestión la estaba haciendo el señor Ventre, de hecho las comunicaciones posteriores y algún requerimiento que se acercó, lo hizo el contador Ventre" (fs. 159/159 vta.).





También, dijo el testigo con relación al porqué de la notificación a Ventre, si el profesional designado era la arq. Martínez, y el mismo dijo: “porque la notificación de los términos de referencia es al proponente, después éste, elige un consultor del padrón de consultores para ejecutar el estudio. El contador Ventre no es consultor ambiental” (fs. 159/159 vta.).

Por otra parte, lo dichos del testigo Fuentes también corroboran la realización de tareas por parte del actor. El mismo sostuvo: “en una oportunidad presencié una transacción relacionada a una supuesta operación inmobiliaria, digo supuesta porque no tuve en mi poder documentación alguna, simplemente deducido por las características de la operación. Se encontraba el matrimonio Orbanich, el contador Ventre y dos personas más representantes, creo de una empresa, no recuerdo los nombres. Orbanich recibía una suma de dinero y le facilité mi recinto gerencial para que realizaran la operación. El señor Orbanich y su señora, depositaron esos fondos en la institución. De esta transacción el señor

Ventre anteriormente me había pedido un lugar reservado y me pidió que asesorara también desde lo que es inversiones alternativas al señor Orbanich.

No recuerdo en qué época fue ni por qué monto. Creo recordar que fue en moneda dólares estadounidenses” (fs. 161/161 vta.).

Asimismo, con relación a que el dinero depositado en la caja de ahorro de Ventre era parte del que Orbanich había obtenido en la previa transacción, expresó: “no me consta documentación que avale tal aseveración. Es una manifestación que surge del movimiento en la distribución de los fondos. Veo de los hechos que se ordena una distribución parte en caja de ahorro y parte en plazo fijo. Infero que ese dinero surge de la operación comercial, de los fondos que recibe Orbanich” (fs. 162).

Luego, el testigo Aldo Luis Barbaglio dijo: “sí, participé en distintas reuniones en mi oficina por el tema del desarrollo urbanístico en Valentina Sur, sobre un loteo sobre tierras que pertenecen a Orbanich” (fs. 163) y expresó: “[...] el contador ha pedido audiencias solo, en otras se ha presentado con el señor Orbanich y en otra con quienes se presentaron como desarrolladores del proyecto, esto fue en mi oficina”. Ventre “se presentaba como representante del señor Orbanich en tema de asesoramiento del mismo”, “[...], Ventre se mostraba como un asesor que acompaña al señor Orbanich” (fs. 164).

Además, expresó que el contador Ventre continuó haciendo trámites ante la Municipalidad luego de las reuniones que mantuvieron con los desarrolladores, y dijo: “por lo que yo recuerdo con el subsecretario de gestión ambiental, Carlos Roca que tenían que ver con la competencia del tema del desarrollo, distintas áreas enfocan distintos aspectos” (fs. 164).

Por su parte, Mariela Lohrman expresó con relación al actor que: “no se dedica exclusivamente a la profesión. Hace varios años está dedicándose a desarrollos inmobiliarios, justamente hace un tiempo nos encontramos en la calle y me comentó de un nuevo emprendimiento que estaba por hacerse en Neuquén. Yo trabajo en algo relacionado, desde lo público, cuando me comentó nos pusimos a charlar nos sentamos a tomar un café, tenía una carpeta con documentación, me la mostró, me mostró un mapa del emprendimiento, Costa Nogal se llama, y de esa charla surgió la idea de incorporar un colegio privado. Cuando me mostró el mapa, vimos que dentro del emprendimiento iba a haber un colegio privado y me consultó porque yo trabajé veinte años en un colegio privado, en el Sunrise School, respecto de las mejores alternativas en el mercado por que a él los inversionistas, le habían consultado cuáles eran las mejores alternativas y se las tenía que presentar al grupo. En ese momento yo hablé de dos colegios, uno en Neuquén, el Confluencia y uno en Cipolletti, el Sunrise School. Después de eso, él me pidió que le presentara a la directora del Sunrise, accedí porque tengo trato directo con ella. Me dijo que estaba viajando de Buenos Aires uno de los responsables del emprendimiento, del desarrollo, el arquitecto Forniellas. Cuando llegó a Neuquén, acordamos ir al colegio en el horario de clases para que lo conocieran. Nos encontramos en un café, Amici, ahí estaban Ventre, Forniellas, Orbanich, no sé si había otra gente. Les avisé que nos estaban esperando en el colegio, me subí a mi auto, Ventre y Forniellas se subieron al auto de Ventre. En esa circunstancia lo conocí a Orbanich. Cuando llegamos a Cipolletti le hice una referencia a Forniellas porque el colegio está en una chacra que se llama Los nogales y este emprendimiento se llama Costa Nogal. Le comenté que quedaron algunos nogales porque hubo que talarlos porque tenían carpocapsa. Recorrimos desde el ingreso hasta la sala de la dirección y con la directora fuimos los cuatro a recorrer las instalaciones. Sé que la directora tuvo diversas reuniones con el arquitecto de las que yo ya no participé. Después de varias reuniones, la directora me consultó porque no sabía que había pasado con esta gente porque hace un tiempo no se volvieron a contactar con ella. Yo desconozco sobre eso” (fs. 195/195 vta.).

También expresó que: “trabajo en el paseo de la costa no estoy vinculada con negocios inmobiliarios sino con un desarrollo inmobiliario, en realidad trabajo en la Corporación para el desarrollo integral de Neuquén Sociedad del estado.

Mi cargo es gerente administrativo financiero. Sé por mi lugar que se están desarrollando varios emprendimientos de barrios cerrados en el área del paseo de la costa y fuera de ella que han tomado valor por todo el proyecto del paseo de la costa. Hoy hay cinco en desarrollo uno de los cuales sino el más importante es Costa Nogal que no está dentro del paseo de la costa. Lo que conozco de Costa Nogal es por las charlas con Ventre. Vi un mapa de Costa Nogal, va a tener un colegio cercano a una calle de acceso público, que si bien está dentro del emprendimiento está sobre una calle de acceso público; justamente eso era lo interesante para los colegios porque se podría nutrir de chicos del country y fuera del country” (fs. 195 vta./196).

Por otro lado, respecto a la relación entre Ventre y Forniellas declaró: “me pareció que Ventre era una persona de confianza para Forniellas porque lo contactó con la escuela, lo consultaba, una relación de asesoramiento” (fs. 196).

Por su parte, Esteban Henríquez dijo: “En una oportunidad, me encomendó Ventre una tasación para que dijera cuánto valía la chacra como chacra en producción y a su vez cuánto podría valer si uno desarrollara esa chacra como emprendimiento comercial. El señor Ventre me pidió esta gestión, nos presentamos en la chacra, Ventre fue hasta mi oficina, fuimos en mi camioneta a la chacra cerca del río por calle Bejarano al fondo. Ahí nos presentamos, un peón abrió la tranquera, y Ventre me presentó al propietario de la chacra como el señor Orbanich. Orbanich se subió a mi camioneta, recorrimos la chacra, me indicaba por dónde ir, yo hacía mi trabajo, tomé fotos, la recorrimos toda. Hice mi trabajo a fines del año 2004, entregué el informe al señor Ventre para ser elevado al señor Orbanich. La presentación de la tasación tenía referencia de elevación al señor Orbanich”, (fs. 192/192 vta.). “Recuerdo en ese momento, mi trabajo consistía en estimar el valor en metro cuadrado, yo tenía el valor de referencia en lo que era chacra en producción y a lo que podría llegar a ser un proyecto si se terminaba, es decir, si se hacía loteo, obras de infraestructura, al valor que podía llegar si se realizaba un desarrollo urbanístico, un barrio cerrado. La idea del precio final es hablando de terminado cuando las tareas están ya realizadas. A veces cuesta llegar al valor cuando se inicia el proyecto pero con las mejoras, las calles de acceso, se puede llegar a ese valor siempre que las condiciones macroeconómicas de mercado no afecten. La hectárea, en promedio, porque había zonas en producción y otras no, estaba en diez mil dólares. El metro cuadrado del proyecto ya desarrollado estaba entre cuarenta y sesenta dólares. (fs. 192 vta).

Además, con relación a Ventre y el demandado dijo: “había buena relación, Orbanich no se sorprendió de nuestra llegada, era como que sabía lo que íbamos a hacer”. “[...] pude apreciar que Ventre formaba parte del proyecto, de algo que estaban desarrollando entre Orbanich y Ventre, algo que quería plantearle un negocio o que estaba planteado, no lo sé tan específico, al señor Orbanich” (fs. 192 vta./193)

También la Arq. Martínez declaró al respecto: “Hubo algunas reuniones más, por lo menos una segunda en la que participé yo y no el arq. Ciampini, se volvió sobre estos temas, y más precisamente Arana explicó al matrimonio Orbanich qué características tenía la intervención de ellos, cómo se conformaba un fideicomiso, los roles que tendría cada una de las partes. En la reunión en la casa de Orbanich estaban el arq. Lorenzo, Arana, Orbanich, su esposa y yo.



Luego llegó, desconozco los motivos, el señor Ventre. En esa oportunidad lo conocí. Las explicaciones de Arana significaban que si el matrimonio Orbanich aceptaba el proyecto, Orbanich integraba la sociedad fiduciaria con el aporte de la tierra, y toda la inversión para el desarrollo la aportaban los posibles inversores que estaban detrás de este grupo y toda la gestión del proyecto a partir de ese momento, pasaba a estar a cargo del grupo desarrollador”.

Además, agregó: “También supe a partir de un comentario del matrimonio Orbanich que en alguna oportunidad, no recuerdo la fecha, el señor Ventre había viajado a Buenos Aires para hacer gestiones en nombre de Orbanich en el estudio Fornielles. Ellos parecían un poco molestos por eso. Sobre todo porque, yo no sé cómo se armó el viaje pero aparentemente habían mandado el pasaje del estudio Fornielles pero luego le pasaron la factura al matrimonio Orbanich” (fs. 653 vta.).

En cuanto a las tachas de idoneidad de los testigos Esteban Andrés Henríquez (fs. 194) y la Arq. Martínez (fs. 655), entiendo que, conforme la sana crítica, corresponde la valoración de los testimonios. Al respecto, se ha sostenido que: “Las declaraciones de testigos no deben mirarse con desfavor, ni con exageradas aprehensiones. La aceptación del dicho de un testigo tiene que ser menos rigurosa que su examen para desecharlo. Ello, en virtud de que el juez está apoyado en la construcción jurídica de que los testigos no pueden mentir, tanto por existir una punición legal sobre falso testimonio, cuanto porque el método de interrogación judicial libre y de oficio por el juez, pone de resalto el sistema posible para indagar la mendacidad en que pudiera incurrir el testigo o su falta de comprensión de los hechos. La credibilidad que suponen por regla las afirmaciones de un testigo debe ser ponderada por el juez de acuerdo con las reglas de la sana crítica”, (CNCiv., Sala F, “SINGER, Aurora Sofía c/ ARAMBURU, Juan Carlos s/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, 7/05/08, Sumario N° 17917 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil).

Además, obra en autos informe del Colegio Sunrise, que dice: “Que entre los meses de Octubre y Noviembre de 2005, sin que pueda precisarse con exactitud la fecha, se llevaron a cabo sendas reuniones con personas interesadas en la apertura del Colegio Sunrise dentro del Barrio Privado Costa Nogal. Quienes tuvieron la iniciativa fueron los Sres. Enrique Fornielles y Guillermo Ventre, los que realizaron la presentación del proyecto, junto con la Sra. Mariela Lohrmann, en una reunión llevada a cabo en las instalaciones de la Fundación Educativa y Cultural Sunrise, sitas en la vecina localidad de Cipolletti. Con posterioridad se realizó una nueva reunión, de la que participaron los mencionados Fornielles y Ventre”, (fs. 369).

A partir de lo expuesto, comparto la conclusión a la que arriba la A-quo en cuanto a que: “De ello puede concluirse, que efectivamente ha habido entre los litigantes un contrato de locación de servicios, por el cual el actor llevó a cabo gestiones y trámites tendientes a obtener la concreción de un proyecto inmobiliario a realizarse en una finca de propiedad del demandado, si bien, debo señalar que no se ha demostrado fehacientemente que las tareas llevadas a cabo hubieran sido de la extensión e importancia decisiva que pretende el accionante asignarle en su escrito inaugural”.

3. A partir del lo expuesto, resulta de aplicación el art. 1191 del C.C., considerando que jurisprudencialmente se ha sostenido que: “Como la demandada ha negado la relación jurídica existente entre las partes, al actor incumbía la prueba del caso, tal como lo establece el art. 377 del Cód. Procesal (Adla, XXVII-C, 2649), a cuyo efecto son válidos todos los medios probatorios admitidos regularmente, inclusive testigos y presunciones, desde que no se trata de probar el contrato en sí mismo, para lo cual rigen las limitaciones contenidas en los arts. 1192 y 1193 del Cód. Civil (Adla, XXVIII-B, 1799), sino la efectiva prestación del servicio siendo aplicable al respecto el art. 1191, según el cual aunque un contrato tenga una forma determinada por la ley ésta no se hubiere observado, son admisibles todos los medios de prueba legales “cuando una de las partes hubiere recibido alguna prestación y se negase a cumplir el contrato”, (CNCiv., Sala A, en autos “Illia, Carlos A. c. Buenos Aires Building, S. A.”, 16/12/1980, La Ley On Line AR/JUR/2458/1980).

Asimismo, entiendo que el informe del Colegio Sunrise, fs. 369, y la acreditación de la suma de cuatro mil dólares en la caja de ahorro del HSBC de titularidad del Sr. Ventre (fs. 295), coincidente con la efectuada el mismo día a los Sres. Orbanich y Garibaldi (fs. 320), demuestran que existió un principio de ejecución del contrato, ello valorado junto con las pruebas consideradas en el punto anterior conforme las reglas de la sana crítica.

4. Por otra parte, es necesario destacar que la generalidad con la que se han detallado las tareas a fs. 2/2 vta., me impide analizar si el actor dio cumplimiento con la totalidad de las labores que señaló, y por las que la retribución sería abonada con lotes del emprendimiento en cuestión. Así, la demanda dice: “gran cantidad de trámites”, aunque no señala cuales serían los mismos, “reuniones” en las que no se especifica con qué personas ni motivos ni periodicidad, “estudios”, aunque no se conoce si los mismos se relacionan con su actividad de contador o no, “cotizaciones”, aunque no se señala quien o quienes las llevarían adelante, cuántas, en qué período de tiempo, “proyectar flujo de fondos”, pero no señala cuáles son los mismos, “informes” aunque no se conoce sobre que materia versarían ni cuantos serían.

En cuanto a los trámites en organismos públicos municipales y provinciales a los fines de requerir autorización, tal como ha quedado probado en autos, el actor efectuó algunos ante el Municipio Neuquino, pero no existe constancia que los haya realizado ante el estado provincial.

De idéntica forma sucede con lo que denomina tareas de “gestión y dirección de distintos recursos humanos”, los que, si bien dice que son propios de consultoría, no los detalla.

Además, en relación con el convenio de fs. 404/405, su confección fue realizada por la Escribanía Peláez, a partir del exclusivo requerimiento del actor, y fue el mismo quien luego informó que las partes habían acordado una modificación (fs. 406), lo que impide su valoración.

5. Luego, en virtud de la presunción de onerosidad del contrato en cuestión (art. 1627 del Cód. Civil), corresponde hacer lugar parcialmente al primer agravio del recurrente.

Al respecto, se ha sostenido que: “El artículo 1627, disposición común a la locación de servicios y a la locación de obra, establece juntamente con el art. 1628, Cód. Civil, una presunción de onerosidad en relación a todo servicio o trabajo cumplido en beneficio de otra persona, lo que implica que el trabajo, considerado en una acepción amplia, no se presume gratuito”.

“Estas normas consagran un valioso principio de respeto al trabajo humano, al establecer que todo aquel que presta un servicio debe ser retribuido”.

“No es necesario que ello se convenga expresamente, por lo que, demostrada la realización del servicio, debe abonarse su precio, cualquiera que sea su valor”.

“Son requisitos para que esta presunción legal sea aplicable: a) que los servicios o trabajos sean posibles y lícitos (art. 1626, Cód. Civil); b) que sean propios de la profesión o modo de vivir del que los prestó, o que aun no siendo tales, no deba presumirse su gratuidad, por alguna circunstancia especial (art. 1628, Cód. Civil); c) que sean requeridos”.

“Los servicios o trabajos a los que se refiere el art. 1627, Cód. Civil son, en primer término, aquéllos propios de la profesión del que los presta, como por ejemplo, los servicios de los abogados, médicos, dentistas, contadores, ingenieros, arquitectos, escribanos, etcétera”.

“Deben incluirse los prestados por personas que ejercen un oficio, como por ejemplo, los electricistas, plomeros, gasistas, jardineros, albañiles, etcétera, o los gestores administrativos, corredores de comercio, martilleros, etcétera”.

“Es indiferente que se trate de servicios materiales o intelectuales, en tanto formen parte de la actividad habitual, ya sea profesional o del oficio de quien prestó los servicios”.

“Acreditada la habitualidad en la prestación de estos servicios, o mediando la existencia de un título habilitante al respecto, la ley considera que los servicios o trabajos no han sido requeridos en forma gratuita, y que debe pagarse el precio corriente que corresponda a esos servicios o trabajos”.



“Esta presunción se ha aplicado, aun cuando los servicios no se hayan requerido, si se admite su realización, y que han resultado beneficiosos para el que los recibió” (Vega, Alejandro Pablo, Profesionales liberales. Contratos profesionales, LL, AR/DOC/4615/ 2012).

Ahora bien, atento el carácter oneroso del contrato de locación de servicios, lo expuesto con relación a las tareas por las cuales se demanda su cobro, y las que efectivamente han quedado acreditadas en autos, a partir de considerar que las mismas se relacionan a su modo de vida (cfr. testimonial de fs. 155/157 vta., e informe de fs. 231/232) corresponde justipreciar estas últimas.

Al respecto, se ha sostenido que: “Según lo prescribe el art. 1627 del Cód. Civil, el que hiciere algún trabajo o prestare algún servicio a otro, puede demandar el precio, aunque ningún precio se hubiere ajustado, siempre que tal servicio o trabajo sea de su profesión o modo de vivir”.

“Si el servicio de asesoramiento realizado por el actor en beneficio de la demandada se ha justificado, la remuneración requerida es su lógica consecuencia, desde que se trata del desempeño de tareas propias de su modo de vida. Pero como no ocurre lo mismo con su entidad, sobre la cual no se ha rendido una prueba totalmente eficaz, debe recurrirse al art. 165 del Cód. Procesal (Adla, XXVII-C, 2649), para fijar la retribución en examen”, (CNCiv., Sala A, en autos “Illia, Carlos A. c. Buenos Aires Building, S. A.”, 16/12/1980, LL, AR/JUR/2458/1980).

Por ello, considerando los argumentos antes expuestos, entiendo que corresponde estimar prudencialmente que debe reconocerse al actor la suma de \$ 30.000 por las tareas acreditadas en autos en beneficio del demandado (arts. 1627 y cctes., del Código Civil y 165 del C.P.C. y C.).

6. En cuanto al agravio referido al daño moral, tiene dicho esta Sala: “Con relación al daño moral, es cierto que cuando la responsabilidad tiene naturaleza contractual, debe ser considerado con rigor y, por lo tanto, es a cargo de quien lo reclama su prueba, no bastando el incumplimiento de las obligaciones contraídas. (cfr. Cám. Nac. Apel. Comercial, Sala B, 9/12/1980, “Terrén de Céspedes c/ Even S.A.”, LL 1981-B, pág. 409”).

“Por ello es que se ha señalado no a cualquier molestia, desagrado o aflictiva situación derivada del solo incumplimiento de un contrato puede generar de por sí un resarcimiento por daño moral a favor de la víctima, si no se demuestra clara y concretamente que dicho incumplimiento ha producido una lesión directa en los valores más hondos de la personalidad humana, que hacen al mundo de sus afectos íntimos” (autos “SUHS JAVIER ALEJANDRO C/ ARMORIQUE MOTORS S.A. S/ SUMARISIMO ART. 321”, EXP N° 402344/9).

A partir de lo expuesto, entiendo que corresponde desestimar el reclamo por este rubro. Es que si bien, conforme lo expuesto, la demanda en cuanto al incumplimiento contractual resulta parcialmente procedente, no se han aportado en autos elementos que permitan corroborar lo expuesto por el actor respecto al daño moral en cuanto a que: “se debatió en estados depresivos, de estrés, nervios, insomnio, y angustias extremas: teniendo que asistir constantemente a profesionales de la medicina de distintas especialidades, por dolencias reales y somatización” (fs. 19 vta).

Ello, porque lo expuesto por la perito psicóloga a fs. 504/508 y 540/543, no se encuentra corroborado por las testimoniales brindadas en autos, como así tampoco que a partir de las tareas que han quedado probadas sufrió el perjuicio que alega, y no existen otros elementos que contribuyan a determinar, en términos del fallo parcialmente transcripto, que el “incumplimiento ha producido una lesión directa en los valores más hondos de la personalidad humana, que hacen al mundo de sus afectos íntimos”.

De ello se deriva que la procedencia de la indemnización por daño moral no se encuentre justificada y, consecuentemente, este rubro debe ser rechazado.

7. En cuanto a las costas, atento el modo en que se resuelve y la forma en que prospera la pretensión, corresponde acoger el agravio al respecto e imponer las de ambas instancias por su orden (arts. 68, 2° párrafo y 279 del C.P.C. y C.).

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el actor a fs. 1994/2010 vta., y, en consecuencia, hacer lugar a la demanda y condenar al Sr. Ricardo Alberto Orbanich a abonar al actor en el plazo de diez días la suma de \$ 30.000, con más los intereses a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén, desde la constitución en mora (15/06/06, CD 72717246-2, fs. 927, cfr. arts. 509 y cctes., del C.C.), hasta el momento de su efectivo pago.

Las costas de ambas instancias se imponen por su orden atento el modo en que se resuelve y la forme en que prospera la pretensión (art. 68, 2° párrafo del C.P.C. y C.), difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad.

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

I. Una consecuencia previsible del principio dispositivo es que la persona que pide debe señalar, precisamente, qué quiere (pretensión) y qué espera de la jurisdicción (sentencia favorable), argumentando con pruebas y razones los fundamentos que tiene la demanda.

Como consecuencia de ello, el escrito de demanda debe contener una exposición circunstanciada de los hechos que configuran la relación jurídica en que se funda, explicados claramente y, asimismo –y en lo que aquí interesa- expresar “la cosa que se demanda designada con exactitud”, lo que significa la concreción de la pretensión en términos claros y precisos.

Esto marca el papel de la pretensión y, a partir del esquema que –en análogos términos- debe seguir la contestación de la demanda, queda delimitado el sentido concreto del litigio.

Esta derivación propia del principio dispositivo encuentra correlato en la regla de la congruencia, lo que es claro en cuanto determina que el Juez no pueda actuar fuera del marco de lo pedido por las partes: la aplicación práctica del principio significa que le está prohibido resolver sobre cuestiones no propuestas ni dar una solución distinta o diferente a la que se planteó entre el objeto de la demanda y la resistencia, no teniendo tampoco la posibilidad de ampliar la condena superando la expectativa que se expuso en los escritos postulatorios.

Es que, como indica Calvino: “...En el sistema dispositivo, únicamente las partes pueden aportarle al proceso los hechos, a fin de establecer su objeto y el alcance del debate. Queda lógicamente el juez o árbitro excluido de toda facultad al respecto.

Aparece, entonces, el concepto de pretensión en su acepción procesal, consistente en una manifestación de voluntad de un sujeto de derecho que, invocando un título sustantivo individual, exige algo a otro sujeto a través de la autoridad. De allí que configura un vehículo de libertad para el individuo.

Este concepto, un tanto desatendido, es de fundamental importancia en el derecho procesal ya que a partir de él aparece el legislador normando la cadena procedimental, pues la pretensión es el motivo de la controversia y ésta el tema sobre el cual ha de versar necesariamente la sentencia.

Si bien acción, pretensión y demanda son conceptos distintos, tienen una indudable imbricación. Adviértase que la demanda consiste materialmente en un documento cuya presentación al juez o al árbitro exterioriza el ejercicio del derecho de acción —instar a la autoridad— y que resulta ser el continente de un contenido necesario: la pretensión...” (cfr. Calvino, Gustavo Iura novit curia, Publicado en: DJ 2007-II, 595).

Desde esta perspectiva, los magistrados no nos encontramos autorizados a hacer lugar, o incluir en la condena, una pretensión que no ha sido concretamente introducida al proceso en las oportunidades legalmente permitidas, porque de otra forma se violarían los principios dispositivos y el de congruencia y, con ello –he aquí el fundamento central- se afectaría la garantía constitucional de la inviolabilidad de la defensa.

En otros términos: el pronunciamiento debe ajustarse a lo que ha sido real y efectivamente pretendido.

En este contexto, el artículo 330 del Código Procesal Civil, al referirse a la forma de la demanda, detalla entre sus requisitos, que la misma debe contener la cosa demandada designándola con toda exactitud (inc. 3) y la petición en términos claros y positivos (inc. 6).-

Así, se ha sostenido que: “La litis se integra con las pretensiones de la accionante y las defensas de la contraria, produciéndose entre otros efectos, que de esa forma queden fijadas las cuestiones sobre las que ha de versar la prueba y queden sometidas al pronunciamiento del juez; de manera que la sentencia no puede resolver sobre puntos no sometidos a juzgamiento según el contenido de dichas piezas procesales, ni



fundarse en hechos que no hayan sido invocados en la demanda ni en el responde” (Cam. Civ., Com., Minas, Paz y Trib. Mendoza, 4ª, 01/07/2005, Riveros, Julio C. v. Rodríguez, Eduardo D. Lexis N° 1/70026099-I. Ver también los desarrollos efectuados en Di Paoli, citados por la demandada en su responde).

2. Ahora bien, en el caso analizado, la acción promovida es por cumplimiento de contrato.

El actor refiere concretamente en el objeto “vengo a promover juicio de conocimiento ordinario por cumplimiento del contrato celebrado en el año 2005, más los daños y perjuicios... Mediante esta acción pretendo que el demandado cumpla con la obligación de dar la cantidad de seis lotes ubicados en el loteo

del Barrio cerrado “Costa Nogal”, los que deberán provenir del 22% que el demandado tiene de participación en el Fideicomiso que lleva a cabo el emprendimiento.

Subsidiariamente, para el caso de que la obligación sea de imposible cumplimiento, lo anterior deberá transformarse en la obligación de dar sumas de dinero, cuyo quantum asciende a la valuación de mercado que tengan los lotes mencionados al momento del dictado de la sentencia”

Es claro entonces que se reclama el cumplimiento de un contrato y, específicamente, conforme a los términos que invoca, la presunta obligación asumida, de dar seis lotes.

La pretensión subsidiaria, tal como se desprende de la transcripción efectuada, sólo apunta a la imposibilidad fáctica de entregar los lotes y prueba de ello es que, en defecto de la entrega, se requiere se condene al pago del equivalente a su valor, conforme el precio de mercado a la fecha de la sentencia.

Véase, entonces, que si bien es cierto que en la locación de servicios, los trabajos se presumen onerosos y también que, de haber obtenido un beneficio de los mismos, el demandado podría tener un enriquecimiento que, de no ser resarcido, sería sin causa; no lo es menos, que la pretensión no ha sido formulada en esos términos, no ha habido debate sobre los presupuestos de viabilidad de dichas pretensiones y por lo tanto, la decisión de la magistrada no podía ser otra, so pena de vulnerarse el derecho de defensa, consustancial a la idea de proceso justo.

Así ha sostenido el TSJ, en desarrollo que es plenamente trasladable a este caso: “...a los fines de hacer viable en sede judicial la pretensión de cobro esgrimida en la demanda, imponía a la actora acreditar la existencia, validez y eficacia del correspondiente “contrato de suministro”, demostrando en forma insoslayable el cumplimiento de las formalidades exigidas por la C.O.M., y el Régimen de Contratación (de conformidad con el criterio sentado por la CSJN en Fallos 308: 618; 316: 382; entre otros).

Nada de ello se aportó a este proceso judicial, razón por la cual, la omisión probatoria en que incurrió la actora sobre el antecedente contractual (para el suministro de bienes a la Municipalidad de Centenario al cual cabría imputar la facturación), impide el progreso de la pretensión de cobro articulada en esta causa.

De este modo, la facturación impaga aportada aparece huérfana de esenciales recaudos para originar —en este específico caso— una válida obligación de pago en cabeza del Municipio demandado.

Por otra parte, cabe remarcar que tampoco en este proceso la actora sustenta su reclamo en un “enriquecimiento indebido o sin causa” de la Municipalidad de Centenario (ver demanda de fs. 13/14), circunstancia que —en la órbita del principio de congruencia— acota el análisis que podría realizarse al respecto y enerva la posibilidad de fundar, en dicha circunstancia, una eventual decisión condenatoria.

En tal sentido, también el máximo órgano judicial nacional ha señalado que los presupuestos de procedibilidad de la acción de enriquecimiento sin causa deben ser previstos al incoarse la demanda, así como también la carga de su prueba corresponde a la actora, no siendo procedente fundar una decisión condenatoria en los principios del enriquecimiento sin causa, toda vez que ello importaría una grave violación del principio de congruencia, si la actora fundó su demanda de “cobro de pesos” en el supuesto incumplimiento contractual, y no en la institución citada (ver “Ingeniería Omega”, Fallos 323:3924 ya citado)...” (cfr. Ac. 45/13, en autos “FITTIPALDI MARCELO LUIS C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA”, expte. 1551/05, del Registro de la Sec. de D.O.).

Con esta disidencia y, por las razones expuestas por mi colega en cuanto a la confirmación del rechazo de la pretensión principal de cumplimiento de contrato, entiendo que el recurso de apelación debe ser desestimado en todas sus partes, confirmándose el decisorio de grado. Las costas de la Alzada, estarán a cargo del recurrente vencido. TAL MI VOTO.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. Federico GIGENA BASOMBRI, quien manifiesta:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto de la Dra. Cecilia PAMPHILE adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto, POR MAYORIA

SE RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia de fs. 1968/1977 en cuanto fue materia de recursos y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68 del CPCC).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

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

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Federico GIGENA BASOMBRI

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

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

**"MULBAYER MARTIN NICOLAS C/ BAHIA TUNING EMPRESA SERV. S.A. S/ DESPIDO POR FALTA DE PAGO HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 399355/2009) – Sentencia: 16/14 – Fecha: 27/02/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO. INDEMNIZACION POR DESPIDO. FALTA DE PAGO. RECIBOS. ABUSO DE FIRMA EN BLANCO. EXTEMPORANEIDAD. PRUEBA.

La existencia de un vicio de la voluntad al suscribir un recibo o la alegación de que se ha firmado en blanco y que se ha abusado de ello, requieren necesariamente que sean respaldadas con prueba suficiente.



El “recibo” firmado por el acreedor es un relevante elemento de convicción respecto de la realidad del acto jurídico del pago y aun cuando pudiese ser controvertido en sus alcances, es necesario que existan elementos de prueba que persuadan de ello. Por ello, aun cuando en la mejor de las hipótesis se consideraba que el planteo del abuso de firma en blanco se encontrara implícito en el reclamo del actor, lo cierto es que ninguna prueba fue aportada tendiente a demostrar que las declaraciones insertas en el documento no eran reales (arg. art. 1028 del Código Civil).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 27 de febrero de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "MULBAYER MARTIN NICOLAS C/ BAHIA TUNING EMPRESA SERV. S.A. S/ DESPIDO POR FALTA DE PAGO HABERES" (EXPTE. 399355/2009) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL NRO. 3 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado Cecilia PAMPHILE dijo:

1. Vienen estos autos a consideración de la Sala para el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia de fs. 158/160, a tenor de los agravios vertidos a fs. 161/162, cuyo traslado no fuera contestado por su contraria.

1.1. Los agravios: se disconforma el accionante por cuanto el Juez ha hecho lugar parcialmente a la demanda, rechazando la acción en lo referido a la falta total de pago de las indemnizaciones por despido, falta de preaviso y liquidación final derivadas del distracto.

Transcribe partes de la sentencia, a partir de las cuales se arriba a la conclusión, luego de producida la pericia caligráfica pertinente, de que los recibos agregados a la causa, por el pago de las acreencias reclamadas fueron estampadas de puño y letra del actor "...sin que se haya alegado y menos probado el abuso de firma en blanco, conforme art. 60 de dicho cuerpo normativo..."

Señala que su parte nunca reconoció la autenticidad de esa firma ni haber percibido el pago de las sumas que en dichos recibos se consignan. Insiste en que, tanto en sede administrativa como, posteriormente, en sede judicial, desconoció las firmas y contenidos de los recibos, razón por la cual nunca invocó el abuso de firma, siendo recién con la pericia caligráfica que toma conocimiento del mentado abuso.

Con ese argumento sostiene que el tribunal a-quo no tuvo en cuenta que su parte, en todo momento, ha sido consecuente en negar el pago de la mayor parte de las sumas reclamadas, según consignan los recibos de fs. 40/41.

Indica que el juez de la anterior instancia, más allá de la documentación -para el actor de contenido dudoso-, debió tener en cuenta que la demandada no acreditó haber entregado las sumas que ilustran los mencionados recibos, como tampoco de que forma lo hizo.

Afirma que del informe del Banco Credicoop no surge que dichos importes hubieran sido depositados en la cuenta sueldo (respuesta al oficio a fs. 150/152), desde lo cual se debió -a su parecer- interpretar ello a su favor; esto es, que no le fueron abonados dichos importes y no en sentido contrario, como que no resultaría óbice para determinar su falta de pago.

Por otro lado, dice que la demandada no realizó prueba pericial contable para acreditar efectivamente el pago de los rubros que se consignan en los recibos o que efectivamente se le hubieran abonado, en una suerte de inversión de la carga probatoria.

Cuestiona la interpretación que en la sentencia se hiciera del art. 124 de la LCT, en el sentido que no hay impedimento en abonar las remuneraciones de otra manera que no sea a través de las cuentas sueldo, porque no se demuestra cuál es la otra manera en que se habrían efectuado los pagos, y porque la accionada tampoco dice de qué forma lo hizo (tales como cheque; efectivo; depósito bancario).

Cita los artículos 140, 141 y 142 en su apoyo, pues entiende que el juez a-quo debió, ante la duda razonable del pago, inclinarse por la versión de su parte.

Menciona jurisprudencia y sostiene que la demandada hizo uso de documental no emitida por el trabajador, utilizada en su desmedro y sin justificar debidamente la forma del pago. Concluye en que, de haberse valorado correctamente el material probatorio, se hubiera condenado a la demandada en los términos solicitados, lo que así deja planteado.

1.2. Como segundo agravio, se queja por la condena en el 50% del pago de las costas del juicio, por ser contradictoria e injustificada con el resultado de la causa.

En tal sentido, señala que se habría hecho lugar al pago de las diferencias de los rubros reclamados, reconociéndose el pago en menos de tales importes, por lo que lejos de rechazar la acción, la misma prospera, aunque por importes menores. También, porque se hace lugar a la multa del art. 2 de la ley 25.323 que resulta aplicable cuando el empleador ha sido debidamente intimado al pago de las indemnizaciones de ley y el trabajador se ha visto obligado a demandar judicialmente dichas sumas, lo cual -a juicio del apelante- deviene en un contrasentido. Solicita se le impongan a la empleadora en su totalidad.

2. Pese a los esfuerzos argumentales efectuados, un análisis integral de las constancias obrantes en estas actuaciones, me persuade de que la decisión judicial adoptada es una derivación razonable del derecho vigente, que encuentra sustento en aquéllas.

En primer lugar debo señalar que, conforme surge del TCL enviado por el actor y que luce a fs. 17, luego de indicarse las condiciones de trabajo, concretamente se consigna "...atento haber trabajado hasta el día 10/09/2008, y habiendo percibido en forma insuficiente liquidación final..."

Vemos, entonces, que es el propio actor quien reconoce que, aunque insuficientemente, ha percibido sumas por los rubros que aquí reclama: nótese que no se indica que el actor, pese a no haber percibido suma alguna sino que las sumas abonadas en concepto de liquidación final fueron insuficientes o, lo que es lo mismo, mal liquidadas, como después ha sido puesto de resalto en la propia sentencia recurrida.

Ha sido luego, en el transcurso del proceso administrativo ante la Subsecretaría de Trabajo, que el actor varió la comunicación de su telegrama y su relato de los hechos ante dicha repartición (fs. 129). Concretamente, con la presentación de los recibos por la liquidación final efectuada por la accionada para repeler el reclamo administrativo. Es recién en ese momento cuando dice no haber recibido tales importes, desconociendo la existencia del recibo y la firma (véase fojas 133, acta del 18 de diciembre de 2008).

2.2. En este contexto -y más allá de las consideraciones que cabe efectuar sobre el abuso de firma en blanco, aspecto sobre el que volveré más adelante- también es relevante el resultado de la pericia caligráfica.

No puedo olvidar que el actor, pese a conocer la existencia del recibo que se le atribuía, nada dijo inicialmente con relación a que se tratara de un supuesto de abuso de firma en blanco, argumento que introduce luego del resultado de esa prueba.

Y en este punto debo señalar que el perito es categórico en cuanto a que "...las firmas insertas en los recibos de haberes en los que se liquida la indemnización sustitutiva de preaviso y por antigüedad, como aquél correspondiente a la liquidación de la integración del mes de despido fueron estampados por el puño escritor del actor..." (fs. 100).

Véase que el actor insiste en que no es su firma, pero el tenor de la impugnación es ciertamente deficiente, limitándose a señalar que se trataría de "un error de apreciación". El tenor de la pericia y de la contestación efectuada por el perito, me persuaden de la correcta apreciación probatoria efectuada por el sentenciante.



2.3. Es cierto que si nos atenemos a la línea argumental ensayada en los agravios, ésta se aparta de la primigenia línea basada en la falsedad de la firma: al recurrir, el actor ya no se centra en el desconocimiento de la firma sino que produce un giro y esgrime que ha habido abuso de firma en blanco.

Esta mutación se intenta justificar en la circunstancia de que, recién con el resultado de la pericia, se dio cuenta de que podría estarse frente a este supuesto (pero, debo advertir que esto en cierta forma se contradice con la insistencia de la falsedad, que se tradujo en la impugnación del informe).

Ahora bien, aún cuando nos situáramos en el escenario más favorable para el actor y consideráramos: a) que el recibo de pago carece de la fuerza probatoria propia del ámbito civil y comercial, relativizándose en la esfera laboral y b) que la alegación del abuso de firma en blanco puede inferirse de la negativa de la percepción de los rubros reclamados y, por lo tanto, considerarse de planteo oportuno, lo cierto es que no concurren, en la especie, los recaudos necesarios para aceptar la posición del actor.

En efecto: la existencia de un vicio de la voluntad al suscribir un recibo o la alegación de que se ha firmado en blanco y que se ha abusado de ello, requieren necesariamente que sean respaldadas con prueba suficiente.

Más allá de que, en esta materia, las exigencias probatorias puedan flexibilizarse, algún elemento debe existir.

Así se ha dicho, por caso y valgan como ejemplo, que “Resulta válida la prueba testimonial para demostrar el abuso de firma en blanco, pues la LCT adopta el criterio opuesto al del art. 1016 del C. Civil, firma en blanco, y también se aparta del derecho común al omitir la restricción del art. 1017 del mismo cuerpo legal, en el sentido de que la prueba de la firma en blanco no puede acreditarse con testigos” (CNAT Sala 7, Sentencia 11-09-1992, Juez LOPEZ AGUIRRE, CLARA ELENA c/ BASSELE, ALEJANDRA s/ COBRO DE PESOSMAG. VOTANTES: LOPEZ - BOUTIGUE. (en Lex Doctor, voz: “abuso de firma en blanco”, n° 77).

O que: “De los arts. 1017, 1018 y 1019 del Código Civil se desprende que el abuso de firma en blanco no puede probarse con testigos y/o meras presunciones, mas sí cuando estas últimas resultan serias, concordantes y que por su número, precisión y gravedad llevan a la convicción, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, de que las firmas fueron puestas en blanco”; (Suprema Corte de Chaco, Juez URRUTIA DE RAJOY, YOLANDA L. (SD) Fernández, Liliana Olga c/ Juan Ramón Torres y/o responsable s/ Indemnización por despido; (en LD, ídem., n° 145).

Y así también que “...La falsedad de las enunciaciones contenidas en el instrumento privado podrá ser acreditada por cualquier medio de prueba, incluso por testigos, ya que en materia laboral no rige la prohibición contenida en la ley civil, si bien es de señalar la conveniencia de producir una prueba compuesta que lleve al ánimo del juzgador el convencimiento de la existencia de un abuso de firma otorgada en blanco” (CT01 SE, C 10283 S 15-2-96, Juez PICCARDI DE SANCHEZ (MA) OVEJERO FRANCISCA c/ SANCHEZ DE BRACO MARIA C. Y/O RESIDENCIAL DEL PARQUE s/ DIFERENCIA DE SUELDOS, ETC. MAG. VOTANTES: SANCHEZ AVALOS DE CIAPPINO-PICCARDI DE SANCHEZ-GIUGGIOLINI).

En igual línea, Llambías enseña que el principio es el que, efectivamente, sienta la norma del párr. final del art. 1017 mas: “...ello no obsta a la posibilidad de admitir la prueba testimonial en supuestos de excepción como ser: a) Imposibilidad de obtener otra prueba; b) Si hay principio de prueba por escrito; c) Extravío de la prueba apropiada por caso fortuito o fuerza mayor;

d) Confesión del mandatario; e) Obtención del documento mediante dolo o violencia...” (en “Código...”, T. II-B, p. 187 y nota n° 6, con cita de jurisprudencia en relación a los diversos supuestos enunciados)” (esta Sala I, in re: “Medina v.Cervi”, Expte. N° 311-CA-99; PS Año 1999 T°IV, F°677/684).

2.4. Pero como podrá advertirse, de la atenta revisión de lo actuado, ningún medio de prueba existe en apoyo de la postura del actor.

El único elemento estaría dado por la circunstancia de que no se procedió a su depósito bancario.

Sin embargo, el peso de este indicio se licua a poco que se advierta que al contestar el requerimiento efectuado por oficio, el Banco Credicoop indica que se adjuntan los movimientos de la cuenta corriente nro. 168-514267/2 a nombre del actor, por el período comprendido entre el 4/07/2008 (fecha de apertura de la cuenta) y el 30/09/2008, mes en que se produce el cese de tareas. La cuenta en ningún caso registra movimientos, advirtiéndose que no registra saldos, de lo que se infiere que, para el pago de las remuneraciones durante todo el vínculo contractual, no se habría utilizado la “cuenta sueldo” abierta en el mencionado banco.

Y tal proceder no es reprochable, en tanto, en el art. 124 del LCT, se dispone que: “...En todos los casos el trabajador podrá exigir que su remuneración le sea abonada en efectivo...” (Artículo sustituido por el art. 1° de la Ley N° 26.590 B.O. 5/5/2010), lo que unido al texto de su TCL -acerca del pago insuficiente- permite sostener que ha sido en efectivo la forma en que se habrían realizado los pagos que dan cuenta los recibos de fs. 40/41, y no debían necesariamente ser hechos mediante el depósito en el Banco Credicoop, como se indica.

En síntesis: el “recibo” firmado por el acreedor es un relevante elemento de convicción respecto de la realidad del acto jurídico del pago y aun cuando pudiese ser controvertido en sus alcances, es necesario que existan elementos de prueba que persuadan de ello.

Por ello, aun cuando en la mejor de las hipótesis se consideraba que el planteo del abuso de firma en blanco se encontraría implícito en el reclamo del actor, lo cierto es que ninguna prueba fue aportada tendiente a demostrar que las declaraciones insertas en el documento no eran reales (arg. art. 1028 del Código Civil).

Por último debe descartarse toda incongruencia o contradicción en el razonamiento del Juez de grado, en la medida en que admite la procedencia del pago de las diferencias salariales y de la correspondiente multa. No sólo en cuanto encuentra correlato con el reclamo vertido en su TCL de fs. 17, sino en la demostración, como lo resalta el a-quo, del pago en menos, según da cuenta el recibo correspondiente al mes de agosto, obrante a fs. 39. La demandada no ha recurrido el pronunciamiento, motivo por el cual lo decidido, en cuanto la condena, se encuentra firme.

3. Con relación a las costas, entiendo que en materia laboral debe tenerse presente que los créditos del trabajador tienen naturaleza alimentaria, por lo que corresponde ser más cuidadosos al momento de apreciar el vencimiento parcial y su incidencia en la imposición de las costas procesales (cfr. Sala II, “MORAND”, Expte. N° 378320/8).

Por ello, toda vez que no cabe atenerse forzosamente en esta materia a un criterio exclusivamente aritmético, sino apreciar las posturas asumidas por las partes en sus respectivos escritos de constitución del proceso, entiendo que las costas de la primera instancia deben imponerse en un 30% a cargo del actor y en un 70% a cargo de la demandada.

Por lo expuesto, habré de proponer al Acuerdo, se confirme la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios, con excepción a lo atinente a las costas de primera instancia, las que entiendo deben ser impuestas un 30% a cargo del actor y en un 70% a cargo de la demandada. Las costas de la Alzada, en atención al resultado del recurso, serán soportadas en el orden causado, debiendo regularse los honorarios de alzada de conformidad con lo dispuesto en el art. 15 de la ley arancelaria vigente. MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

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

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia de fs. 158/160 en lo principal, modificándola respecto a las costas de primera instancia, que se imponen un 30% a cargo del actor y en un 70% a cargo de la demandada.

2.- Imponer las costas de la Alzada en el orden causado, en atención al resultado del recurso.



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

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

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

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

**"NUÑEZ SILVIA ADRIANA C/ COMUNICACIONES Y MEDIOS S.A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE PART." (EXPTE. 367756/08) y sus acumulados: "BOURQUIN DANIEL CARLOS C/ COMUNICACIONES Y MEDIOS S.A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 367756/2008) – Sentencia: 08/14 – Fecha: 18/02/2014

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidades especiales.

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS DE PRENSA. DOCTRINA DE LA CSJN. DERECHO DE INFORMAR. LITISCONSORCIO FACULTATIVO. ACTUACIÓN DE LOS LITISCONSORTES. CARGAS PROBATORIAS DINÁMICAS. EXIMICION DE RESPONSABILIDAD.

Debe confirmarse la sentencia de la instancia de grado en cuanto exime de responsabilidad al medio de comunicación que publicara el parte de prensa arrimado a través de un correo electrónico, pues, aun cuando nos encontremos frente a un supuesto en que el factor de atribución se centra, en términos de la CSJN, en "la simple culpa" o "negligencia precipitada", lo cierto es que, en el caso, la noticia guardaba una relación con el interés general o social y no se encuentra controvertido entre las partes de esta relación procesal, la existencia de la fuente.

En lo que hace a la relación entre los actores y la co-demandada Comunicaciones y Medios S.A. no se encuentra controvertida la existencia del correo electrónico y que éste fuera enviado por la CAIC de General Roca. Por lo tanto, existiendo la fuente, habiendo sido citada, transcripta la parte central que da pie a la mentada imputación injuriosa como propia del comunicado al cual se la atribuye y habiéndose utilizado un modo conjetural, la razón central de la decisión para eximir de responsabilidad a la co-demandada Comunicaciones y Medios S.A. no logra ser desvirtuada en los agravios.

La circunstancia de que en la relación procesal trabada entre los actores y la co-demandada Comunicaciones y Medios S.A. haya quedado admitida la existencia y autoría del correo electrónico, no perjudica a la Cámara Argentina de Comercio e Industria de General Roca, toda vez que la afirmación de la actora y la admisión de la restante demandada, sólo tiene efectos entre ellas, pero no le es oponible al litisconsorte que negó este hecho.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 18 de febrero de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "NUÑEZ SILVIA ADRIANA C/ COMUNICACIONES Y MEDIOS S.A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE PART." (EXPTE. 367756/08) y sus acumulados: "BOURQUIN DANIEL CARLOS C/ COMUNICACIONES Y MEDIOS S.A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (EXPTE. 370.469/8) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL, COMERCIAL Y DE MINERIA NRO. 5 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

I. Contra la sentencia que desestima las demandas en todas sus partes e impone las costas a los actores, apelan los accionantes y expresan sus agravios a fs. 567/576.

Consideran que el pronunciamiento incurre en una serie de errores que determinan que sea arbitrario y, por lo tanto, solicitan su revocación, con costas a la contraria.

Respecto a Comunicaciones y Medios, indican que la magistrada tuvo por acreditada la verificación de la información con su fuente.

Dicen que esto no surge de prueba alguna sino, por el contrario, emerge la despreocupación sobre este aspecto.

Sostienen que no se valoró correctamente la testimonial de Mario Villanueva ni la de Mario Esteban, de las que surge que la demandada no buscó las fuentes de la información que suministraba.



Agregan que la circunstancia de haber ofrecido la posibilidad de una réplica, no exime a la demandada de responsabilidad, pues con este solo recurso quedaría relevada de responder, siendo a la vez contradictoria la actitud al ofrecer tal posibilidad.

Se agravan de que el Juez no haya tenido en cuenta la carga probatoria dinámica de las pruebas y que haya puesto en su cabeza la prueba negativa de acreditar que no recurrió a las fuentes.

Dicen que la utilización de un determinado tiempo verbal no exime a la demandada de responsabilidad puesto que el texto era claro y la imputación también y que el sólo señalamiento de la fuente –haciendo alusión a entidades comerciales de la región- sea suficiente.

Indican que en el caso no es de aplicación la doctrina Campillay puesto que se trata de particulares y no de un funcionario público.

Sostienen que en autos quedó probado que la noticia difundida era falsa y que la libertad de prensa no ampara los agravios, la injuria, la calumnia o la difamación.

En cuanto al rechazo de la demanda contra la Cámara Argentina de Comercio e Industria de General Roca, se agravan de que el Juez no indique las razones por las cuales lo hace.

Dicen que es erróneo considerar que no se ha probado en autos que el mail fue enviado por la CAIC, cuando es la misma demandada Comunicaciones y Medios quien asevera, a fs. 6 de su contestación de demanda y a través de todos sus testigos, que la información devino de un mail enviado por el CAIC.

Se agravan de que se haya considerado que la prueba trascendental era el testimonio de Risoli.

Concluye en que la arbitrariedad del fallo es evidente, puesto que por una parte tiene por probado que Comunicaciones y Medios verificó la fuente siendo que esta última confirma la recepción del mail y, por otro, tiene por no probado el mail remitido por la CAIC.

Por último se agrava de que no se tenga por acreditado el daño moral puesto que, en el contexto en que se demanda, la prueba surge de los hechos mismos.

Sustanciados los agravios, son contestados a fs. 578/585 por la co-demandada Comunicaciones y Medios S.A.

Luego de solicitar que el recurso se declare desierto, contesta los agravios y concluye en el acierto de la decisión puesto que la noticia no era falsa y, además, la magistrada efectúa una correcta interpretación de la doctrina actual de la Corte en materia de libertad de prensa.

La restante demandada guarda silencio.

Así planteados los agravios, habiendo efectuado un pormenorizado análisis de la causa y cotejados los argumentos expuestos por la magistrada con sus constancias, entiendo que, a la luz del derecho aplicable, la solución judicial es correcta y, por lo tanto, debe ser confirmada. Explicitaré los motivos que me persuaden de la corrección de la decisión adoptada.

2. En efecto, en el caso analizado, estamos frente a un supuesto en el cual la noticia, más allá de su interés público, no se refiere a funcionarios públicos, sino a particulares.

En casos como estos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha efectuado una distinción y así ha señalado, entre otros, en autos “B. J. M.; M. de B. T.; T S.R.L. C/ ARTEAR S/ recurso de hecho” de fecha 1 de agosto de 2013: “...este Tribunal ha establecido como principio un tratamiento diferenciado según la calidad del sujeto pasivo de la información. No debe olvidarse que la protección atenuada respecto de quienes ostentan calidad pública asume por fundamento principal el hecho de que éstas tienen un mayor acceso a los medios periodísticos para replicar las falsas imputaciones y -por su condición- se han expuesto voluntariamente a un mayor riesgo de sufrir perjuicio por noticias difamatorias (conf. Fallos: 316:2416, voto de los jueces Fayt, Belluscio y Petracchi; entre otros). Ello obliga a un criterio estricto en la ponderación de los presupuestos de la responsabilidad, ya que lo contrario conspiraría contra la formación de una opinión pública vigorosa, en razón de la fuerza paralizadora y disuasiva del deber de resarcir.

El fundamento expresado -siempre en el marco de la necesidad de garantizar un debate público robusto- ha permitido aludir a la posible extensión de esta doctrina respecto de supuestos en los que el objeto de la presunta difamación haya sido un simple ciudadano, mas bajo estrictas condiciones que en ningún caso pueden desatender el origen de tal extensión ni la calidad del asunto discutido.

4°) Que pese a ello, la recurrente interpreta con cita del precedente registrado en Fallos:314:1517, in re “Vago”, entre otros que el estándar que surge de la doctrina de la real malicia puede resultar de aplicación -sin más- respecto de particulares que se encuentran “involucrad (o)s (.) voluntaria o involuntariamente” en una cuestión de interés general o público (cfr. fs. 177 vta.; énfasis agregado). De este modo, la apelante asigna a la jurisprudencia del Tribunal un efecto igualador -en cuanto a la utilización de la doctrina citada- que no distingue entre los sujetos pasivos de la información presumiblemente difamatoria ni atiende al significado de la garantía; tampoco a cuáles son los intereses tutelados por ella (cfr. fs. 178/178 vta.).

5°) Que lejos de poder colegirse del precedente citado esta aseveración, la Corte ha delineado de otro modo -y siempre como obiter respecto de particulares (Fallos: 320: 1272 y “Patitó, José Angel y otro c/ Diario La Nación y otras”, Fallos: 331:1530, entre otros)... dicho criterio no resulta aplicable cuando “la información no se refiera a funcionarios o figuras públicas, ni a particulares que centren en su persona suficiente interés público” (Fallos: 330:3685, in re “Sciammaro”, voto de la mayoría y voto concurrente del juez Fayt; énfasis agregado)...”

“...Que de tal modo y aun considerando que frente a la difusión de asuntos de interés público, la posibilidad de reprimir los juicios que pudieran tener contenido difamatorio sólo podría hallarse justificada en un muy estrecho margen, la protección que merecen los particulares del caso en cuanto a su honor, obligaba a una mayor prudencia, bastando la “negligencia precipitada” o “simple culpa” en la propalación de imágenes o referencias de los demandantes antes nombrados para generar la condigna responsabilidad de la demandada...”

Pero nótese que, aun cuando es cierto, no es aplicable aquí, lisa y llanamente, la doctrina de la “real malicia”, no lo es menos que, tal como también lo expone la CSJN en el mismo pronunciamiento -y este es el argumento decisivo que no logra ser contrarrestado por los recurrentes- cuando “el órgano de prensa se limita a informar sobre los hechos tal cual ellos ocurrieron o reproduce la noticia divulgada por una fuente debidamente identificada, las dudas que pudieran generarse en la opinión pública sobre la conducta de sus protagonistas han de reputarse como consecuencias inmediatas y directas de lo ocurrido y no de la acción de informar, la cual, por lo demás, ha de ser preservada al máximo a fin de garantizar el pleno ejercicio del derecho de información”.

2.1. Desde esta perspectiva no advierto que en el caso concurren los extremos para responsabilizar al medio periodístico, sino que, por el contrario se encuentran presentes los extremos para eximirlo de ella.

En efecto: aun cuando nos encontremos frente a un supuesto en que el factor de atribución se centra, en términos de la CSJN, en “la simple culpa” o “negligencia precipitada”, lo cierto es que, en el caso, la noticia guardaba una relación con el interés general o social y no se encuentra controvertido entre las partes de esta relación procesal, la existencia de la fuente (sobre este aspecto y la incidencia con relación a la co-demandada, volveré más adelante).

Nótese que el artículo periodístico dice textualmente: “Entidades comerciales de toda la región libraron hace días un alerta en todo el Alto Valle de Río Negro y Neuquén informando sobre operatorias fraudulentas que habría realizado un grupo de personas escudándose bajo un sello empresarial. Hasta el momento se estimó que las estafas superaron los 100.000 pesos por lo que se recomendó precaución a comerciantes y particulares a la hora de recibir cheques y otros valores de una firma identificada como “DCGroup y B.S.I.”

“Por medio del presente, se pretende informar a la comunidad de la operatoria fraudulenta que llevan a socios (Bourquin Daniel; Guevara Yanina; Nuñez Silvia); bajo la firma D.C.Group y B.S.I, actualmente se desconoce el domicilio comercial de estas dos firmas”, se informó ayer en un parte de prensa que distribuyeron diferentes comercios y entidades, entre ellas la Cámara de Agricultura, Industria y Comercio (CAIC) de General Roca.





En el informe se detalló que esta presunta empresa habría librado más de una treintena de cheques sin fondos en diferentes empresas vinculadas con corralones de materiales para la construcción, casas de herramientas y repuestos, medios de comunicación de la región, particulares y entidades deportivas de Neuquén.

Los cheques sin fondos habrían sido emitidos durante los meses de Julio y agosto del año pasado, aunque no se descarta que haya más damnificados ya que muchos de los valores habrían sido acordados a pagos diferidos a largo plazo.

Los responsables adquirirían los elementos con cheques sin respaldo y luego, los revendían a precios menores”.

Nótese que la noticia publicada se ajusta a los parámetros que la CSJN ha sentado para eximir de responsabilidad a los medios de prensa, lo que impide configurar la imprudencia (simple culpa o negligencia precipitada) que necesariamente debe concurrir.

En la causa “Campilly” ese Tribunal señaló que “un enfoque adecuado a la seriedad que debe primar en la misión de difundir noticias que puedan rozar la reputación de las personas -admitida aún la imposibilidad práctica de verificar su exactitud- imponía propalar la información atribuyendo directamente su contenido a la fuente pertinente, utilizando un tiempo de verbo potencial o dejando en reserva la identidad de los implicados en el hecho ilícito...”

Y posteriormente, en “Granada” dijo: “...De ahí que no asuma esa responsabilidad cuando utilice un tiempo de verbo potencial, ya que faltaría el mencionado carácter asertivo; o cuando omite la identidad de los implicados, puesto que estaría ausente la afectación señalada; o cuando atribuye sinceramente la noticia a una fuente dado que aquella dejaría de ser propia del medio... al adoptarse esta última modalidad (...) se transparenta el origen de las informaciones y se permite a los lectores relacionarlas no con el medio a través del cual las han recibido, sino con la específica causa que las ha generado...”.

Es que como señala Klass: “...Según se desprende de estos fallos, los requisitos para que el informador quede exonerado de responsabilidad constituyen: a) Transcripción sustancialmente fiel de lo expresado por otro (me permito tomar este concepto brindado por Bianchi porque sintetiza correctamente las distintas posibilidades) que constituyen la noticia. Ello no implica necesariamente su transcripción textual.

b) Atribución sincera de la noticia a la fuente informadora, de forma que aquella deje de ser propia del medio. De esta forma, en palabras de la Corte, se transparenta el origen de la información y se permite a los lectores relacionarla no con el medio a través del cual las han recibido, sino con la específica causa que la ha generado.

c) Omisión de la identidad de los implicados, puesto que si se deja en reserva la identidad de éstos, no habría honor personal alguno que en concreto se hubiese dañado.

d) Uso de un tiempo de verbo potencial, ya que faltaría el mencionado carácter asertivo (sobre este tema volveremos más adelante).

En realidad, estos dos últimos extremos en principio excluyen la tipicidad, pues eliminan elementos constitutivos del tipo objetivo de los delitos de la calumnia y la injuria.

Paralelamente, la relación directa de la noticia (vgr. el contenido de los dichos del tercero) con un interés público y su trascendencia para la vida social, política o institucional no debe ser desplazada, pues constituye la piedra basal sobre la que se construye la eximición de responsabilidad de la prensa.

Así se advierten las características distintivas entre las posiciones descriptas en “Vago” y en “Campilly”. En esta última, la eximición de responsabilidad del medio de prensa radicaría en la transcripción fiel de lo expresado por otro y la identificación de la fuente. Por la falsedad de la noticia será responsable el tercero que la generó, pero no quien se limitó a reproducirla con sujeción estricta a los recaudos indicados. La veracidad que tiene que dar quien reproduce la noticia de otro se refiere únicamente al hecho de la declaración -no a lo declarado- y ha de ser, en esa medida, sinónimo de la verdad objetiva...” (cfr. Klass, Ricardo J., “Responsabilidad civil y penal de los medios de prensa y los periodistas: La doctrina de la real malicia y la doctrina “Campilly”, Publicado en: LA LEY 2003-D, 1398 LLP 2004, 281 Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales VI, 621).

Y, desde aquí, que: “hay quienes, sostienen que no surge responsabilidad cuando el órgano periodístico se ha limitado a transcribir la noticia emanada de una fuente autorizada, tesitura que emplaza la responsabilidad dentro de derroteros subjetivos, y reduce al mínimo y casi elimina sus deberes de averiguación de la verdad o de expresarla con determinadas reservas o recaudos (conf. Zavala de González, “Resarcimiento de daños - Daños a las personas [Integridad espiritual y social]”, t. 2d, pág. 250, in fine).

Entonces, para encuadrar el caso a la doctrina referida, hace falta que quien divulga la información la atribuya directamente a la fuente — comunicado policial, declaración judicial, persona que la expresó, comunicado de prensa de origen oficial—, que la reproducción sea veraz o fiel, manteniendo en reserva la identidad de los implicados, o bien propalar la noticia en término de verbo potencial” (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, “Martínez, Norberto Héctor y otro c. Editorial La Razón S.A. y otro • 14/10/2009”, Publicado en: RCyS 2010-III, 134 Cita online: AR/JUR/53193/2009).

3. Véase, entonces, que en lo que hace a la relación entre los actores y la co-demandada Comunicaciones y Medios S.A. no se encuentra controvertida la existencia del correo electrónico y que éste fuera enviado por la CAIC de General Roca: así lo afirman los accionantes en la demanda y expresamente lo reconoce la co-demandada en su responde.

No tratándose, entonces, de un hecho cuya existencia estuviera controvertida entre estas partes, no requería prueba y debe ser tenido por cierto con relación a ellas, desde lo cual, existiendo la fuente, habiendo sido citada, transcrita la parte central que da pie a la mentada imputación injuriosa como propia del comunicado al cual se la atribuye y habiéndose utilizado un modo conjetural, la razón central de la decisión para eximir de responsabilidad a la co-demandada Comunicaciones y Medios S.A. no logra ser desvirtuada en los agravios.

Concluyo, entonces, en que la sentencia debe ser confirmada en este aspecto.

4. Con relación al rechazo efectuado de la pretensión contra el restante co-demandado, entiendo que los agravios tampoco podrán prosperar.

Debo reconocer que una primera visión de la cuestión impresiona como contradictoria. Y así, justamente, sostienen los apelantes la imposibilidad de tener por acreditada la existencia de la fuente; en otros términos: por un lado, tener por acreditado que la CAIC envió el cuestionado mail, y, por el otro, fincar en el déficit probatorio de su autoría, la decisión que exige de responsabilidad a la fuente.

Sin embargo, esto encuentra una razón en las reglas que rigen la actuación de los litisconsortes en el proceso y sobre los efectos que tiene lo obrado por unos con relación a los restantes. Veamos.

4.1. En este caso, sin lugar a dudas nos encontramos frente a un supuesto de litisconsorcio facultativo, que encuentra su justificación en la conexión que existe en las pretensiones esgrimidas frente a ambas partes.

Sin embargo, como es sabido, y tal como acontece en este supuesto: “no constituye requisito del litisconsorcio que los diversos sujetos que figuran en la misma posición de parte se encuentren aliados frente a su contradictor o contradictores, ni que los litisconsortes aparezcan unidos en su actuación procesal. Bien puede ocurrir que revistiendo la misma calidad de parte, sustenten derechos distintos, es decir posiciones encontradas” (cfr. MORELLO-FASSI LANZA, “Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Nación anotado y comentado”, t. IV, ps. 326 y 335; asimismo CApel.CC Junín, setiembre 29-983, ED, 109-317).

Es que, como con acierto se ha señalado, aunque se trate de una relación procesal única con pluralidad de sujetos, no debe olvidarse que cada uno de éstos actúa en forma autónoma, de modo que existen tantas Litis como acciones se deducen y tantos procesos como Litis se propongan. Y de allí que, en este tipo de litisconsorcio, cada litisconsorte pueda producir su propia prueba, encaminada a objetivos no coincidentes, esto es, a la demostración de sus propias pretensiones que, aunque puedan ser conexas por el título o por el objeto o por ambos a la vez, se fundan en distintas versiones del suceso que dio nacimiento a la relación sustancial (cfr. CNCiv., Sala G., 28-11-91 “Cortés, Alberto



y otro C/ Artinao González Sergio H”, citado por Patricia Viviana Barbado, Jurisprudencia Temática, Litisconsorcio, intervención de terceros y tercería, en Revista de Derecho Procesal, Rubinzal y Culzoni, 2006-2, pág. 343).

"En realidad existen tantos procesos como litisconsortes, dado que la conexidad justificante de esa modalidad en el proceso no llega a privar de autonomía a las diversas relaciones o vínculos materiales que se han hecho valer a través de la respectivas pretensiones...Según explica con acierto Prieto Castro, de la precedente situación se deriva que los actos de cada litisconsorte son independientes en sus efectos de los restantes, tanto en el ataque como en la defensa, de manera que unos pueden allanarse y sufrir condena, los otros; ser rebeldes algunos y otros no; apelar una parte y consentir otros la sentencia..." (cfr. Augusto Mario Morello, en "Códigos...", T<sup>o</sup> II, pág. 437).

Específicamente, en el caso del litisconsorcio pasivo, los actos referidos a alguno de los coaccionados no benefician ni perjudican al resto, desde donde "la confesión o la admisión de un hecho formulada por uno o por algunos de los litisconsortes no puede ser invocada contra los restantes, en tanto el hecho de que se trate no hubiera sido probado con relación a estos últimos, valiendo esa confesión o admisión sólo como una presunción" (conf. HIGHTON, E., y AREÁN, B., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, concordado con los códigos provinciales – análisis doctrinal y jurisprudencial", Buenos Aires, 2004, t. 2, p. 345).

Lo expuesto anteriormente explica con claridad lo acontecido en este caso y da sustento a la decisión de la magistrada, privándola de arbitrariedad por contradicción.

Es que la circunstancia de que en la relación procesal trabada entre los actores y la co-demandada Comunicaciones y Medios S.A. haya quedado admitida la existencia y autoría del correo electrónico, no perjudica a la Cámara Argentina de Comercio e Industria de General Roca. La afirmación de la actora y la admisión de la restante demandada, sólo tiene efectos entre ellas, pero no le es oponible al litisconsorte que negó este hecho.

Porque debe insistirse en que "la admisión de un hecho común formulado por uno de los litisconsortes no perjudica al otro, desde que la confesión y el juramento de un litisconsorte surte efecto respecto de él, pero no puede influir en la sentencia en cuanto a los restantes, si la circunstancia a que se refiere no está probada con relación a éstos" (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F • Prado, Eduardo R. c. Siegh, Salvador y otro" AR/JUR/2931/ 1979).

Y al haber sido negado, se erige en controvertido y, por lo tanto, debía ser comprobado. Por quién? Por la actora, quien lo había alegado como constitutivo de su pretensión (art. 377 del C.P.C.C.).

4.2. No obsta a ello, la circunstancia de que pueda admitirse a la conducta de admisión de la restante demandada como un indicio: como tal debe ser corroborado con otros elementos.

Desde esta perspectiva, aún analizándolo como indicio, con relación a la CAIC se presenta como débil, dado que la admisión no proviene del autor del hecho admitido y se ha obviado todo ofrecimiento de la prueba conducente a acreditar este extremo (tal lo hubiera constituido una pericial técnica en informática).

La creación o difusión del correo electrónico no ha quedado acreditado con relación a la CAIC y por lo tanto "al igual que los simples documentos, las constancias de e-mail integrantes del acervo probatorio de un proceso, si son admitidos por la parte a quien se le atribuye importa un reconocimiento equiparado a la confesión, pues su valor probatorio es pleno -artículo 1026 del Código Civil-. Los que emanan de terceros ajenos al proceso, tienen el valor probatorio que les asigne el juez conforme a las reglas de la sana crítica -artículos 386 CPCCN y 384 CPCBA-.

Cuando la constancia de correo electrónico, su contenido o recepción son desconocidos en juicio por la parte ante quien se opone, deviene en hecho controvertido que debe ser confirmado por quien lo afirmó... No es novedad que, cuando se impugna la autenticidad de un e-mail en juicio, quien lo ofreció debe recurrir a otros medios de prueba complementarios -como el peritaje informático y los pedidos de informes a las empresas proveedoras del servicio-. Se ha sostenido que la carga de probar la autenticidad o el contenido de un documento electrónico no es una tarea tan difícil si se considera que cuando se envía información mediante e-mail, su recorrido por la red queda registrado, no sólo en la computadora de la que salió o fue emitido, sino también en los distintos servidores que le hayan permitido llegar al destinatario. Este iter informático queda en evidencia con el simple clickeo en la solapa propiedades del mensaje; no puede soslayarse que la capacidad de traducción de los distintos códigos que surjan del mensaje depende de los distintos servidores y de su capacidad técnica.

La autenticidad e inalterabilidad de los correos electrónicos puede verificarse en los servidores, siempre y cuando no se hayan borrado. Si esto sucede, existe la posibilidad de detectarlos en backups anteriores, de donde se puede bajar la información completa. En los e-mails remitidos desde cuentas de webmail —yahoo o gmail— es difícil cambiar las fechas de recepción y de envío; también se requiere ser un experto — aunque en menor grado— para modificar los que se encuentran en archivos de Outlook Express u Outlook de Office.

En el peritaje informático, el experto se debe encargar de identificar cuáles fueron los equipos de origen y de destino del mensaje. Además, deberá recabar datos de utilidad que permitan determinar el contenido del e-mail en cuestión.

Los servidores o proveedores de Internet —que operan a modo de enlace entre el remitente y el destinatario del e-mail— cuentan con información inherente a la fecha en que se produjo el envío o reenvío del e-mail, duración de conexión, archivos adjuntos, número de identificación de los equipos de origen y destino de las comunicaciones —datos de tráfico—. (cfr. Calvino, Gustavo "La prueba de los correos electrónicos", Publicado en: LA LEY 20/09/2010, 9 LA LEY 2010-E, 276).

Traídos estos conceptos al caso analizado, es claro que la carga de la prueba pesaba sobre los accionantes y no concurren en la especie —ni siquiera se han alegado en los escritos introductorios- circunstancias que determinen cambiar las reglas probatorias; mutación que, por lo demás, no planteada en la oportunidad procesal oportuna, importaría asumir una posición sorpresiva que atentaría contra el derecho de defensa en juicio. Por estas últimas razones, descarto también los agravios relativos a la teoría de las cargas probatorias dinámicas (el que, además y en rigor, fuera planteado con relación a la posición probatoria de la restante co-demandada).

5. Frente a este cuadro de situación, es innecesario abordar los agravios relativos a la prueba del daño, en tanto sellan la suerte adversa de la pretensión.

Propongo, entonces y en orden a las razones apuntadas, confirmar el decisorio de grado, con costas de la Alzada a los recurrentes vencidos en cuanto no advierto motivos que permitan apartarse de la regla fundada en el principio objetivo de la derrota. TAL MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

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

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia de fojas 523/536 en todo cuanto ha sido materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a los apelantes vencidos.
- 3.- Regular los honorarios de Alzada en las siguientes sumas: para la Dra. ..., letrada apoderada de los actores, de pesos ... (\$...) y para los Dres. ... y ..., apoderado y patrocinante de la codemandada Comunicaciones y Medios SA, de pesos ... (\$...) en conjunto. (art. 15, LA).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA



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

**"SOSA JORGE OSVALDO C/ BANCO DE LA NACION ARGENTINA S/ EJECUCION DE ASTREINTES (E/A: 422918/10)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 42561/2012) – Interlocutoria: 151/14 – Fecha: 24/04/2014

DERECHO PROCESAL: Organización de la justicia.

SANCIONES CONMINATORIAS. ASTREINTES. LEGITIMACIÓN PASIVA. BANCO OFICIADO. TERCERO AJENO AL PROCESO. IMPROCEDENCIA. DISIDENCIA.

El sujeto pasivo de las astreintes es todo aquél que incumple deberes jurídicos impuestos por una resolución judicial. El código procesal local delimita el sujeto pasivo: las partes del proceso. (Del voto de la Dra. Pamphile, en mayoría).

Si bien pareciera que de acuerdo con la jerarquía normativa impuesta por el art. 31 de la Constitución Nacional debiera primar la legislación nacional, ello no es así. Conforme lo destacado por la Corte Suprema Nacional, el dictado de normas procesales para actuar ante los órganos judiciales locales es facultad privativa de las provincias, y no resultando la normativa procedimental contraria a la nacional desde el momento que no desconoce la facultad judicial de aplicar sanciones conminatorias, sino que la reglamenta para el ámbito procesal local, en virtud de la autonomía de las provincias corresponde atenerse a la directiva del Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén. (Del voto de la Dra. Pamphile, en mayoría).

A diferencia del CPCN, el CPC NQN, 337 no prevé que puedan aplicarse sanciones conminatorias a terceros, al no recibir la reforma de la Ln 22434. Sin embargo, jurisprudencialmente se hace por aplicación del CC, 666bis (Del voto del Dr. Pascuarelli, en minoría).

En este sentido, expresan Pizarro y Vallespinos, luego de citar los artículos 666 bis del Código Civil y 37 del C.P.C. y C.N., que: “[...] nada impide aplicar las astreintes aun cuando no haya previsión específica que así lo tipifique. Frente a la discrepancia entre una norma del Código Civil, que sienta un criterio amplio y otra de carácter procesal, que consagra una pauta más restringida, es lógico que debe prevalecer la primera, particularmente cuando se trata de cuestiones atinentes a la legitimación [...]”, (Pizarro, Ramón D., Vallespinos, Carlos G., Instituciones de derecho privado – Obligaciones, pág. 218, T. 2, Hammurabi, Buenos Aires 2006) (Del voto del Dr. Pascuarelli, en minoría).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 24 de abril de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "SOSA JORGE OSVALDO C/ BANCO DE LA NACION ARGENTINA S/ EJECUCION DE ASTREINTES (E/A: 422918/10)" (INC N° 42561/2012) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 4 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 34/35 vta. el Banco de la Nación Argentina apela la resolución de fs. 28/30 por la cual se rechazaron las excepciones de incompetencia, inhabilidad de título y falta de legitimación pasiva.

La recurrente señala que consiente litigar en los tribunales provinciales y se agravia por la desestimación de las excepciones de inhabilidad y falta de legitimación para ser sujeto pasivo de la aplicación de astreintes.

En primer lugar, dice que la A-quo yerra cuando sostiene que no cumplió con la contestación del oficio, que si bien respondió de manera incompleta a él, a diferencia de como lo hizo posteriormente, contestó haber cumplido con la manda.

Luego, señala que se aplicaron astreintes a un tercero ajeno al proceso con fundamento en el art. 377 del C.P.C. y C.. Sostiene que no es parte en las actuaciones principales, por lo que no es sujeto pasivo de la aplicación de astreintes. En apoyo de su postura cita los precedentes "Saturno Hogar S.A. c/ Rosales Yanet Edith s/ Cobro Ejecutivo", Exp. 41408/10, y "Valdez, Roberto c/ Rodríguez, Daniel", Exp. ECA 861/99.

En otro punto, se queja por la desproporción y falta de razonabilidad entre el objeto económico del juicio y el monto de las astreintes en ejecución, expresando que pueden morigerarse.

A fs. 37/40 contesta la contraria. Solicita el rechazo de la apelación, con costas.

II. Ingresando al análisis del memorial corresponde comenzar por la falta de legitimación pasiva.



Al respecto se han presentado posturas diversas entre las distintas Salas de esta Cámara de Apelaciones. Así, la Sala II ha sostenido que las astreintes son de aplicación sólo entre las partes litigantes en el juicio, no así respecto de terceros por no estar comprendidos en el art. 37 del C.P.C. y C. (cfr. autos: "CREDIYA SRL C/ MACIEL JOSE DOMINGO Y OTROS S/ COBRO EJECUTIVO", EXP N° 259021/1; "REMY RAMIRO C/ PARRA SILVIA MARIELA S/ INC. DE APELACION", Expte. ICC N° 61323/12; "SATURNO HOGAR S.A. C/ ROSALES YANET EDITH S/ COBRO EJECUTIVO", Expte. N° 414108/10).

En cambio, en otros supuestos se ha considerado la posibilidad de hacerlo con fundamento en el art. 666 bis del Código Civil (autos: "COMAS MARINA C/ TORRES JUAN CARLOS S/ INC. DE EJECUCIÓN DE HONORARIOS, E/A: ICF 21168/9"; "CLINICA PASTEUR S.A. C/ OBRA SOCIAL CAMIONEROS TR. AUTOMOTOR S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS", EXP N° 320231/5, Sala III), y considerándolo junto con el art. 399 del C.P.C. y C. (autos: "FERNANDEZ MARIA DOLORES C/ GEPRIN S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", EXP N° 331482/5, Sala I).

Al respecto, he sostenido que: "A diferencia del CPCN, el CPC NQN, 337 no prevé que puedan aplicarse sanciones conminatorias a terceros, al no recibir la reforma de la Ln 22434. Sin embargo, jurisprudencialmente se hace por aplicación del CC, 666bis" (Alvarado Velloso – Pascuarelli – Repetto, Lecciones de Derecho Procesal, pág. 409, Fundación para el desarrollo de la Ciencia Jurídica, Edic. AVI S.R.L., Rosario 2012).

En este sentido, expresan Pizarro y Vallespinos, luego de citar los artículos 666 bis del Código Civil y 37 del C.P.C. y C.N., que: "[...] nada impide aplicar las astreintes aun cuando no haya previsión específica que así lo tipifique.

Frente a la discrepancia entre una norma del Código Civil, que sienta un criterio amplio y otra de carácter procesal, que consagra una pauta más restringida, es lógico que debe prevalecer la primera, particularmente cuando se trata de cuestiones atinentes a la legitimación [...]", (Pizarro, Ramón D., Vallespinos, Carlos G., Instituciones de derecho privado – Obligaciones, pág. 218, T. 2, Hammurabi, Buenos Aires 2006).

En punto a los restantes agravios, referidos a la desproporción entre el objeto económico del juicio y el monto de las astreintes y la actitud de la entidad, cabe considerar que la recurrente recién adquiere el carácter de parte en el incidente, con la providencia de fecha 27/06/13, no lo es en el principal, por lo que sus cuestionamientos resultan oportunos.

Luego, cabe considerar que la obligación cuyo cumplimiento se tiende a lograr, es la contestación de un oficio requiriendo informe -repárese que en el oficio de fs. 103 sólo se ordenó trabar embargo (por la suma de \$ 9012,17 por capital con más de la suma de \$ 5.000 por intereses y costas) y debido a la falta de claridad de la contestación de fs. 110, se libraron oficios reiteratorios requiriendo que se informara monto retenido y se transfiriera a una cuenta judicial del BPN (fs. 112, 116 y 118) donde recién se incluyó el apercibimiento de astreintes (providencia del 12/2/12, fs. 116), que se hicieron efectivas con la providencia del 24/04/12, (fs. 121). Posteriormente, al cumplirse con lo ordenado, se informó que no obstante haber tomado nota de los embargos no se practicó retención porque no existen saldos para ello, además de que hay otros embargos anteriores que aún no fueron satisfechos (fs. 155 del principal).

Entonces, ponderando las circunstancias particulares del caso, como son las referentes al carácter de tercero, en el proceso principal, del recurrente, el grado de renuencia del obligado, como la naturaleza de la obligación que se trata y la finalidad perseguida (la contestación de un informe, no la traba del embargo), así como la desproporción entre el monto y el resultado obtenido (cfr. Palacio-Alvarado Velloso, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T. 2, pág. 264 y sig., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999), resulta apropiado reducir el monto de la liquidación por astreintes a la suma de \$ 10.000.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que: "[...] el Tribunal no puede pasar por alto que el monto establecido en la liquidación de fs. 800/803 con más el interés corrido desde entonces lleva a un resultado exorbitante en relación a la índole del incumplimiento de la entidad bancaria comparado con los valores en juego en el proceso. En efecto, la sanción en los términos requeridos por los adquirentes conduce a un enriquecimiento inadmisibles en el patrimonio de los adquirentes que se verían favorecidos con un ingreso desproporcionado en relación al monto del inmueble ejecutado [...]"

"Por otro lado, no es posible pasar por alto el hecho [...] por lo que el Banco Central de la República Argentina ha cumplido con la obligación impuesta mediante la providencia de fs. 423 en términos tales que permiten, en este estado del proceso, la revisión del monto de las astreintes, toda vez que uno de sus caracteres esenciales consiste en su provisionalidad y la ausencia de cosa juzgada respecto de la resolución que las impuso (conf. art. 666 bis del Código Civil; Fallos: 320:61)", (FALLOS 326: 4909).

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación y reducir el monto de las astreintes a la suma total de \$10.000. Con costas de la Alzada en el orden causado, atento la forma en que se resuelve (arts. 68 y cctes. del C.P.C. y C.).

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

Entiendo que el recurso debe prosperar.

Tal como lo ha señalado la Sala II de esta Cámara: "...La posibilidad de aplicar astreintes para forzar el cumplimiento de una orden judicial, se encuentra prevista en el art. 666 bis del Código Civil, y en nuestra legislación procesal (art. 37, CPCyC).

Ahora bien: ¿quién es el sujeto pasivo de las astreintes? La codificación civil tiene un concepto amplio del sujeto pasivo: todo aquél que incumple deberes jurídicos impuestos por una resolución judicial. El código procesal local delimita el sujeto pasivo: las partes del proceso.

Félix Trigo Represas señala que el art. 666 bis del Código Civil "ofrece un amplio margen para su aplicación, ya que no se refiere a las partes del proceso y puede por lo tanto alcanzar a otras personas que deban cumplir obligaciones impuestas en un procedimiento. Por ejemplo, un tercero que, en razón de un embargo ordenado, no debe pagar directamente a su acreedor, sino consignar en el expediente" ("Código Civil Comentado", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, Obligaciones, T. II dirig. por Félix Trigo Represas y Rubén Compagnucci de Caso, pág. 54). Esta interpretación, a nivel federal, se ve corroborada por la reforma introducida por la Ley 22.434 al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la que agregó al texto del art. 37 que podrán aplicarse sanciones conminatorias a terceros, en los casos en que la ley lo establece.

Carlos Fenochietto y Roland Arazi, comentando la reforma antedicha, sostienen que el agregado al art. 37 resulta útil, ya que mediante él "se robustecen las atribuciones del juez para hacer cumplir coactivamente sus mandatos desobedecidos, los cuales no siempre encuentran como destinatarios a las partes en el proceso", aunque restringen las sanciones pecuniarias a terceros a los casos previstos en los arts. 329, 399 (con la reforma no receptada por la legislación local) y 403 del código procesal ("Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. Astrea, 1993, T. I, pág. 173/174). Esta aplicación de las astreintes a terceros restringida a los supuestos previstos en los artículos 239, 399 y 403 de la legislación procedimental ha sido sostenida por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C (autos "Cingolanni s/ suces.", 18/7/1996, LL 1997-A, pág. 211). La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D (autos "Farjat c/ Urueña", 6/7/2007, LL on line AR/JUR/9328/2007), confirmó la aplicación de astreintes respecto del empleador -tercero- que no cumplió la orden de embargo, pero no por



el incumplimiento de la orden de embargo, sino por el atraso injustificado de un pedido de informes, con lo que, en definitiva, adhiere a la postura de su par civil.

Como vemos, la cuestión no es pacífica. Para adoptar un criterio sobre el tema, he de partir de dos conceptos fundamentales establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación con relación a las astreintes. El primero refiere a que “no cabe reconocer a los jueces, cuya institución y competencia depende de la ley, otras facultades sancionatorias distintas de las que aquella les atribuye respecto de las partes litigantes, sus apoderados o abogados” (“Figueroa Antequeda y otro”, 27/4/1982, Fallos 304:543); y que “de acuerdo a nuestro régimen federal, las provincias se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas. Este principio comprende la facultad y el deber de crear sus tribunales, la determinación de las reglas de su funcionamiento, y de las que deben observar los que actúen ante sus estrados...” (“Cámara en lo Criminal n° 1 Presidente subrogante solicita medidas...”, 27/4/1982, LL 1983-A, pág. 409).

Aplicando estos conceptos al sub lite, tenemos que mientras la legislación procesal local limita la aplicación de astreintes, dentro del proceso, a las partes, el Código Civil consagra un sujeto pasivo amplio. Si bien pareciera que de acuerdo con la jerarquía normativa impuesta por el art. 31 de la Constitución Nacional debiera primar la legislación nacional, ello no es así. Conforme lo destacado por la Corte Suprema Nacional, el dictado de normas procesales para actuar ante los órganos judiciales locales es facultad privativa de las provincias, y no resultando la normativa procedimental contraria a la nacional desde el momento que no desconoce la facultad judicial de aplicar sanciones conminatorias, sino que la reglamenta para el ámbito procesal local, en virtud de la autonomía de las provincias corresponde atenerse a la directiva del Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén.

Adviértase que el Código Procesal Nacional tampoco adhiere plenamente a la manda de la codificación civil, sino que la limita a los supuestos establecidos en la ley.

En la misma línea de pensamiento la Sala I de esta Cámara de Apelaciones se pronunció por la improcedencia de imponer astreintes a terceros ajenos al proceso (autos “Valdez, Roberto c/ Rodríguez, Daniel”, expte. ECA 861/99)...” (cfr. “SATURNO HOGAR S.A. C/ ROSALES YANET EDITH S/ COBRO EJECUTIVO”, (Expte. N° 414108/10; REMY RAMIRO C/ PARRA SILVIA MARIELA S/ INC. DE APELACION”, Expte. ICC N° 61323/12).

Y esta misma línea de interpretación ha sido señalada por el TSJ al indicar: “...El pedido de fijación de astreintes será rechazado. Al respecto, el art. 37 del CPCC –aplicable supletoriamente– establece que podrán imponerse sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas tendientes a que las partes cumplan sus mandatos. Es decir, limita la imposición de sanciones a las partes, no así a los terceros...” (cfr. RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N° 627/13, 29 de noviembre de 2013, autos “CUEVAS MENDEZ MIGUEL C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA”, Expte. 3231/10, del Registro de la Secretaría de D.O.).

Finalmente, también comparto los desarrollos efectuados por el Dr. Corradini: “En el caso, entiende el suscripto que aún existiendo incumplimiento de una resolución judicial, no es aplicable la sanción dispuesta por el art. 666 bis del Código Civil por cuanto esta norma no autoriza las condenas conminatorias de carácter pecuniario a terceros ajenos al proceso.

En efecto: el art. 666 bis requiere para ello la existencia de un titular de un derecho subjetivo afectado o perjudicado por el incumplimiento del sujeto sobre el que pesa la correlativa obligación o deber jurídico impuesto en una resolución judicial... Estos autores, cuando se refieren a la naturaleza jurídica de este instituto, entienden que es un medio de compulsión del deudor, un medio legal a fin de que el deudor le procure al acreedor aquello a que está obligado, no siendo más ni menos que una vía de compulsión, un procedimiento de coerción que se ejerce sobre los bienes del condenado (cfr. Llambías, Jorge Joaquín, op. cit., pág. 100). Borda se refiere a ello en los siguientes términos: “Son simplemente una medida de coerción destinada a presionar sobre el deudor para obtener el pago de la obligación” (op. cit. pág. 53).

Al referirse a los sujetos pasivos de las sanciones conminatorias, Mosset Iturraspe menciona a las partes y los “terceros que son admitidos en el proceso como partes” (“Medios para forzar el cumplimiento”, pág. 84).

En el caso en examen, no pesa sobre los terceros (que no son parte en el proceso ni terceristas interesados) un deber jurídico particular. Estos terceros no tienen un deber jurídico sino una carga pública de colaborar con la justicia conforme al principio de obediencia a las autoridades y al interés general en la composición de los conflictos privados ante la justicia ordinaria (cfr. art. 182 y su nota y 205 y su nota y cc del CPC), pero no puede entenderse que ello constituya un deber jurídico particularizado.

El sujeto que debe colaborar se identifica en cada oportunidad, pero no está predeterminado y, además, su carga está relacionada con el proceso y no con ninguna de las partes en particular. No hay sujeto beneficiario directo. No hay titular de ese derecho perjudicado por la falta de colaboración que no sea la comunidad en su conjunto. Una sanción pecuniaria a un tercero que no cumple la resolución judicial que le impone una carga de colaborar en un litigio determinado, sólo podría identificarse con una pena, pero de ninguna manera con una pena privada dirigida a enriquecer al titular de la acción que, como se ha dicho, no es titular de un derecho ni de una acción contra el tercero.

Ciertos códigos procesales, a diferencia del nuestro que omite regulación al respecto, contienen normas referidas a las astreintes para terceros. Así, el Código Procesal de la Nación, si bien prevé la fijación de astreintes para terceros, no lo hace indiscriminadamente, sino que señala expresamente que podrán aplicarse sanciones conminatorias a terceros en los casos en los que la ley lo establece”. La norma es inocua, pues si existe ley que la establece, la prescripción que contiene no es necesaria.

En el caso que la actora propone, no existe ninguna norma que autorice a aplicar condenas conminatorias a terceros, por lo que juntamente con el resto de las razones expuestas, la sanción es improcedente...” (cfr. Expte. 1.005.384 “BANCO CREDICOOP LTDO. C/ LILIANA BEATRIZ ARAYA Y OTRO P/ EJECUCIÓN CAMBIARIA”, Gral. San Martín, Mza., 28 de Diciembre del 2.009)

2. En orden a estas consideraciones que comparto y hago propias, entiendo que asiste razón al recurrente y, por consiguiente, la resolución debe ser revocada. En cuanto a las costas, entiendo que existen posiciones distintas a la aquí sustentada en otras Salas de este Tribunal, estimo que deben ser impuestas en el orden causado, eximiéndose al perdidoso (art. 68, última parte del C.P.C.C.). TAL MI VOTO.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO, quien manifiesta:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto de la Dra. Cecilia PAMPHILE adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto, POR MAYORIA

SE RESUELVE:

1. Revocar la resolución de fs. 28/30, haciendo lugar a las excepciones opuestas.
2. Imponer las costas en el orden causado, eximiéndose al perdidoso (art. 68, última parte del C.P.C.C.).
3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.



Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO  
Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

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

**"CHAVES EZEQUIEL ADALBERTO C/ MAPFRE ARGENTINA SEGUROS S.A. S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 501782/2014) – Interlocutoria: 154/14 – Fecha: 29/04/2014

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS. BENEFICIO PROVISIONAL. MEDIDA CAUTELAR. CONTRACAUTELA. CAUCION JURATORIA.

Estando otorgado el Beneficio de Litigar sin Gastos de manera provisional, y a los fines del efectivizar la medida cautelar ya concedida, resulta suficiente la caución juratoria del actor como recaudo contracautelar.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 29 de abril de 2014  
Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "CHAVES EZEQUIEL ADALBERTO C/ MAPFRE ARGENTINA SEGUROS S.A. S/ COBRO SUMARIO DE PESOS" (EXP N° 501782/2014) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL N° 4 esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Marcelo MEDORI por encontrarse ausente por más de cinco días el Dr. Jorge PASCUARELLI (art. 45 ley 1436), con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y

CONSIDERANDO:

I. La apelación subsidiaria interpuesta por la actora respecto del proveído de fs. 16 y vta. en cuanto al hacer lugar a la medida cautelar que peticiona, en su penúltimo párrafo le ordena que preste contracautela suficiente por no encontrarse su parte cubierta por el beneficio provisional del art. 83 del Código Procesal.

Se agravia –fs. 34 y vta.- en relación con la contracautela exigida porque entiende que se encuentran debidamente justificados los recaudos para la procedencia de la medida requerida, siendo suficiente la caución juratoria de su parte, a los fines de poder diligenciar el oficio y materializar la cautelar ordenada.

A fs. 35 la A-quo rechaza la revocatoria y, por no constarle la solvencia de la actora, también su caución personal, aceptando, en cambio, la de su letrado, en caso de que así lo decida.

II. Ingresando al análisis de la apelación cabe señalar que el agravio sólo se refiere al requisito de la contracautela pues la Sra. Jueza de grado tuvo por acreditados prima facie tanto la verosimilitud del derecho invocado, como el peligro en la demora, razón por la cual y no habiendo sido cuestionada la resolución en esos puntos, no corresponde análisis alguno.

Luego, en relación con la exigencia de contracautela, sin perjuicio de advertir que no se le requiere al apelante más que una caución "suficiente", la que luego, al rechazar la revocatoria, se convierte en la personal de su letrado, en punto a la aplicación del art. 200 del C.P.C. y C., debemos decir que la Sala I, en fecha reciente, en autos "MARTÍNEZ JULIAN ALEJANDRO C/ CANCIO FACUNDO FABIÁN S/ D. y P. USO AUTOMOTOR (SIN LESIÓN)" (EXP. N° 469729/2012) se ha expedido en sentido concordante con lo expresado por el Tribunal Superior de Justicia: "Esta cumple una función de garantía por los daños y perjuicios que eventualmente puedan ocasionarse al afectado, si resultase que el solicitante abusó o se excedió en el derecho que la ley otorga."

"La actora dice que dado que se encuentra en trámite el beneficio de litigar sin gastos, solicita que ésta se limite a una caución juratoria."

"Es decir, asumiendo que debería prestar contracautela (pues no se presenta fielmente en autos el supuesto del último inciso del artículo 200 del CPC y C), ofrece una garantía –juratoria- que en realidad, no agrega demasiado a la responsabilidad que emerge de los principios generales."

"No obstante, corresponde ahondar en el análisis de la propuesta, toda vez que no puede soslayarse que en determinados supuestos, la mayor exigencia de caución (real o personal) podría tornar de cumplimiento imposible la medida cautelar."

"Y ese análisis corresponde comenzar a realizarlo desde la hipótesis de máxima, que es la eximición de contracautela prevista en el artículo 200 del CPC y C, para finalmente decidir si se acoge el ofrecimiento de caución juratoria."

"En efecto, el último inciso del artículo 200 del CPC y C prescribe que "No se exigirá caución si quien obtuvo la medida... Actuar con beneficio de litigar sin gastos"."

"Una interpretación literal de ese dispositivo lleva a inferir que sólo alcanza al litigante que ya ha obtenido el beneficio, en virtud de decisión firme."

"De esta manera, el beneficio "en trámite", en principio, no autorizaría la eximición de contracautela, pues el beneficio provisorio sólo exige al solicitante del pago de los gastos judiciales y las costas que se impusieran en caso de denegación."

"Sin embargo, tanto la doctrina como la jurisprudencia han ido flexibilizando el precepto, sosteniendo que en "...los casos en que no surjan presunciones de que el beneficio sea denegado, el relevo de la contracautela debe otorgarse transitoriamente antes de que se resuelva sobre la procedencia de áquel" (TSCórdoba, SalaCivilyCom, 20/8/98, LLC 1998,126 con cita de Palacio Lino "Derecho Procesal Civil" T.VIII, p. 41, Ed. Abeledo Perrot, Bs As, 1992)".

"En la misma dirección, "Cuando no existen presunciones que inclinen a pensar que será denegado, el beneficio provisional de litigar sin gastos comprende el derecho a obtener la traba de medidas cautelares sin el previo otorgamiento de la caución, si de las circunstancias fácticas se desprende que tal medida no puede esperar el dictado de la resolución definitiva sin grave peligro para la efectividad de la defensa" (CSN, 13-11-90. J.A, 1991-II-386, citado por Lazzari, "Medidas Cautelares" ed, Librería Editora Platense, 1995, pag. 133)."



“En el caso, el beneficio de litigar sin gastos aún no ha sido acordado, pero se acreditó “prima facie” la verosimilitud del derecho al otorgamiento [...]”

“Entonces, y sin que pueda interpretarse como un juicio anticipado acerca de la pertinencia de la prueba a los fines del beneficio, el probable acogimiento de éste aparece con grado de verosimilitud, supuesto en el que –como se dijo- el beneficio provisional comprendería el derecho a obtener una medida cautelar sin el previo otorgamiento de la caución.”

“A modo de conclusión, en base a lo desarrollado, podría afirmarse que, en el caso, se da el supuesto que autorizaría a eximir a la actora de contracautela.”

“Pero, considerando que lo peticionado no fue la eximición sino la prestación de una fianza de carácter juratorio, por los mismos fundamentos (verosimilitud del derecho en el pedido cautelar y en el pedido del beneficio), se acoge el ofrecimiento y consecuentemente, previo a efectivizar la medida, deberá la actora prestar formal caución juratoria ante la actuario.”

“Demás está aclarar que estas apreciaciones se vierten en el marco estrictamente provisional de la medida cautelar que se dicta, por lo que no implican adelantamiento alguno sobre la cuestión de fondo”, (R.I. N° 6.526/08 de la Secretaría de Demandas Originarias).

En sentido similar se han expedido las otras dos Salas en los autos "VALDEZ HECTOR ARIEL C/ CLUB ATLETICO PACIFICO Y OTRO S/ D. Y P. POR RESP. EXTRA CONTRACTUAL DE PARTE", Exp. N° 401615/9, Sala II; "BUCAREY ARMANDO ALFREDO C/ ASOC. CULTURAL ARABE DEL NQN S/ PRESCRIPCION", Exp. N° 471666/12, Sala III.

Por las razones expuestas, y con la provisionalidad propia del conocimiento cautelar (art. 202 del C.P.C. y C.) corresponde hacer lugar a la apelación deducida, modificando la resolución apelada en el sentido de que la caución a prestar por el actor será la juratoria. Sin costas atento la falta de contradictorio.

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

I. Modificar la providencia de fs. 16 vta. de fecha 19 de marzo de 2014 en el sentido de que la caución a prestar por el actor será la juratoria.

II. Sin costas de Alzada, atento la falta de contradictorio.

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

Dr. Marcelo J. MEDORI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

## **"VENTRE GUILLERMO HORACIO C/ ORBANICH RICARDO ALFREDO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 344776/2006) – Interlocutoria: 152/14 – Fecha: 25/04/2014**

DERECHO PROCESAL: Excusación. Recusación.

RECUSACION SIN CAUSA. PRESIDENTE DE CAMARA. CARACTER RESTRICTIVO. OPORTUNIDAD.

### **Texto completo:**

NEUQUEN, 25 de abril de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "VENTRE GUILLERMO HORACIO C/ ORBANICH RICARDO ALFREDO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO" (EXP N° 344776/2006) venidos a resolución a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y

CONSIDERANDO:

I.- Vienen los presentes a estudio de la Sala en mérito a la revocatoria articulada por el actor a fs. 2036/2039 contra el auto de fs. 2019, que no hace lugar a la recusación sin expresión de causa por extemporánea.

En su escrito recursivo, sostiene que la providencia dictada lesiona la garantía del debido proceso, la defensa en juicio y la imparcialidad del juzgador. Entiende que su parte, conforme el art. 14 del Cod. Procesal, recusó al Dr. Gigena Basombrío, en el día hábil posterior a tomar conocimiento de su designación por sorteo, ante la disidencia planteada en fecha 01/04/2014.

Manifiesta así que sólo tuvo oportunidad de recusarlo en este momento, luego del sorteo, de cuyo resultado podría haber sido la designación de cualquier otro magistrado de la Cámara, por lo que no se verifica la extemporaneidad en que se funda dicho rechazo. Cita un precedente de la Sala II, como un acercamiento a las garantías constitucionales comprometidas en su reclamo.

Se agravia también que la sentencia haya sido emitida el mismo día en que se rechazó su recusación.

Entiende que corresponde se revoque por contrario imperio el auto atacado, haciéndose lugar a la recusación con las consecuencias procesales naturales que ello implica y que peticionara al promover el incidente de nulidad en autos.

Por último, formula reserva del caso federal.

II. Analizando las constancias de autos en función de la revocatoria planteada, se tiene que estas actuaciones se radicaron en esta Sala I, el 26 de febrero de 2013, haciéndose saber a las partes que en caso de disidencia intervendría el Presidente, que en ese entonces era el Dr. Federico Gigena Basombrío, firmante como tal en dicho proveído.

La notificación electrónica de ese auto obra a fs. 1993 y hasta su expresión de agravios de fs. 1994/2010, el recurrente consintió la integración del tribunal, con los Dres. Pascarelli, Pamphile y Gigena Basombrío (supeditada su intervención a que existiera disidencia).

III. Ahora bien, la cuestión a resolver se centra en dos aspectos centrales y relacionados: a) que la recusación de un magistrado lo es siempre respecto a la persona del Juez –en este caso del Dr. Gigena Basombrío- y b) a la oportunidad en que debe deducirse la recusación sin causa, so pena de consentir la integración del Tribunal con dicho Magistrado.

Así, es claro que la recusación “sigue a la persona” más allá de que integre el Tribunal como Presidente o Vocal de Sala. Y así se ha dicho que, “como sólo puede ejercerse respecto de la persona de los jueces, si el juicio va a tramitarse por ante el juzgado donde la actuación del titular había sido consentida por la demandada, la recusación debe ser considerada extemporánea en los términos del art. 14 del Cód. Procesal, perdiéndose la oportunidad de recusar sin expresión de causa cuando el proceso tramita por razones de conexidad ante el mismo tribunal y se haya consentido en uso de los expedientes la actuación del titular” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, C. de V., L. V. c. V., A. N. • 01/11/1988, Publicado en: LA LEY 1989-C, 16 • DJ 1989-2, 478).



En cuanto a la oportunidad, el artículo 14 es claro al preceptuar que “También podrá ser recusado sin expresión de causa un juez del Tribunal Superior de Justicia o de las Cámaras de Apelaciones, al día siguiente de la primera providencia que se dicte”.

Y, en este caso, a la luz del recuento actuarial anterior, la primera –y única oportunidad, para deducir la recusación sin causa contra el Dr. Gigena Basombrío- lo fue al notificarse el proveído de fecha 26 de febrero de 2013.

En efecto, aún cuando se entendiera que el instituto de la recusación sin causa fuera de interpretación amplia, lo que no lo es, bajo ninguna circunstancia, es la oportunidad de su planteamiento.

En este sentido Podetti es muy preciso cuando señala que la interpretación restrictiva ha de ser únicamente en cuanto a la oportunidad de formular la recusación, a la posibilidad de recusar una sola vez por parte y a un solo miembro de los Tribunales colegiados (cfr. Tratado de la competencia, pág. 577)

Y, en punto a la oportunidad, no cabe duda de que ella debe ser la primera y, reiteramos, la primera oportunidad en la que intervino el Dr. Gigena Basombrío (habiéndose, además, comunicado que intervendría en caso de disidencia, lo que descarta plenamente el carácter sorpresivo de su actuación) lo fue al proveer la radicación e indicar que él intervendría en caso de disidencia.

Es que, tal como se ha señalado: “...La recusación configura una forma de manifiesto en el proceso la incompetencia subjetiva del juzgador. En mérito a ello, no se trata de una facultad que las partes puedan ejercitar en el momento procesal que mejor convenga a sus intereses, sino hasta una determinada etapa preclusiva, con la finalidad de lograr una correcta administración de justicia y por elemental respeto a los principios de celeridad, economía, seguridad y orden procesal (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala II • Thompson, José J. c. Frigini, Rolando D. 17/11/1995 • LA LEY 1998-E, 773 AR/JUR/2669/1995) .

Y, por ello “...si los accionantes tuvieron a su alcance la posibilidad de recusar sin causa al magistrado interviniente y no hicieron uso de dicha facultad, no pueden pretender válidamente que por vía del desistimiento y posterior inicio de idéntico juicio se actualice tal prerrogativa. Por otra parte, si efectivamente existe alguna causal que impide la intervención del juez recusado, siempre queda abierta la posibilidad de recurrir al art. 17 del Cód. Procesal...” (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A • Sabo, Jaime M. y otro c. Szlaitszein, Gabriel A. • 16/09/1996 • AR/JUR/3744/1996).

Es que “El fundamento de la inclusión dentro del ordenamiento jurídico procesal de la recusación sin expresión de causa permite concluir que su interpretación ha de ser restrictiva. De ahí que, como sólo puede ejercerse respecto de la persona de los jueces, si el juicio va a tramitar por ante el juzgado donde la actuación del titular había sido consentida por la demandada, la recusación debe ser considerada extemporánea en los términos del art. 14 del Cód. Procesal, perdiéndose la oportunidad de recusar sin expresión de causa cuando el proceso tramita por razones de conexidad ante el mismo tribunal y se haya consentido en uno de los expedientes la actuación del titular (cfr. CNCiv., sala F • C. de V., L. V. c. V., A. N. 01/11/1988, LA LEY, 1989-C, 16, DJ, 1989-2, 478, AR/JUR/1066/1988; CNCiv., sala C Monrabal de Lore, Laura c. Lore, Norberto 05/08/1980, LA LEY, 1980-D, 399, AR/JUR/6379/1980).

IV. Véase, entonces, que el pronunciamiento de la Sala II, a la que alude el recurrente no es aplicable en este caso, en que el actor consintió que el Dr. Gigena Basombrío integrara la Sala en caso de disidencia, siendo inocuo, a estos efectos, que hubiera cesado en el cargo de Presidente (insistimos, la recusación es “personal” y el conocimiento de que intervendría ya existía).

Es que, una interpretación contraria permitiría una maniobra evasiva, no sólo de la regla de su planteo en la primera oportunidad, sino además de aquélla que impone que pudiera utilizarse “una sola vez”, al permitir especular con un apartamiento posterior. Estos dos límites (unidos al tipo de proceso) son los únicos existentes, pero como tales, deben ser estrictamente observados.

V. Por último, debe indicarse que conforme lo dijera la Sala II en Expte. N° 286629/2 (16 de septiembre de 2008): “Si bien la recusación sin expresión de causa tiene fundamento en la garantía constitucional del debido proceso, como contrapartida de su amplitud se restringe en orden de otras circunstancias (oportunidad, frecuencia, sujetos, etc.)... Tal criterio restrictivo no causa gravamen porque el litigante puede siempre recusar exponiendo las razones en que se funda para separar al juez que, a su criterio, no ofrece garantías de imparcialidad. Esta facultad debe plantearse exclusivamente en la oportunidad prevista en la ley y ejercida dentro de los límites temporales por ella fijados ...Siendo entonces, este instituto de carácter excepcional e interpretación restrictiva, debe ser hecho valer en la primera intervención en el juicio, en el caso de un Juez de Cámara, la recusación debe interponerse al día siguiente de la notificación que hace saber la Sala que intervendrá. Se aplica el principio de preclusión, pues no puede recusar quien ha consentido la intervención del juez, formulando peticiones (Conf. COLOMBO- Cod. Proc. Civil y Comercial T°I Pág. 78) ”.

Por todas estas consideraciones y siendo que las recusaciones manifiestamente improcedentes deben ser rechazadas de plano, es claro que el auto atacado es correcto en cuanto traduce la directa aplicación del 14 del C.P.C.C. a las circunstancias de la causa.

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

I.- Confirmar la providencia de fs. 2019 que rechaza la recusación sin causa articulada en contra del Dr. Federico Gigena Basombrío, por extemporánea.

II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, sigan los autos según su estado.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

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

**"S. M. F. A. C/ J. N. F. S/ TENENCIA POR CUERDA AL ICF 10965/8"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 30792/2007) – Interlocutoria: 149/14 – Fecha: 23/04/2014

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS DEL PERITO. EJECUCIÓN DE HONORARIOS. MORA AUTOMÁTICA. CONDENADO EN COSTAS. PAGO. INTEGRALIDAD. INTERESES.





El perito puede perseguir el cobro de sus honorarios contra cualquiera de las partes, más allá de como hubiere sido la condena en costas.

Quien no es condenado en costas no incurre en mora automáticamente, sino que el perito debe interpellarlo, manifestar su intención de cobro.

El depósito efectuado cuando la deudora ya se encontraba constituida en mora, no puede invocarse como fundamento liberatorio, máxime cuando los intereses no se depositaron en forma conjunto.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 23 de abril de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "S. M. F. A. C/ J. N. F. S/ TENENCIA POR CUERDA AL ICF 10965/8" (EXP N° 30792/2007) venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA N° 1 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

1. En esta causa, se impusieron las costas en el orden causado y se regularon los honorarios de la perito ejecutante, en la suma de \$1.100,00.

La resolución que así lo determina es de fecha 06 de septiembre de 2012. De esta resolución se notifica la Sra. J., con fecha 11 de septiembre de 2012, indicando que afrontará el pago del 50% de los honorarios regulados a los peritos actuantes (fs. 367).

Luego, conforme surge de las constancias obrantes a fs. 380/381, la Sra. J. efectúa un depósito de \$550,00 y lo da en pago a la perito ..., presentación recibida con fecha 22/07/13 y hecha saber el día 25/07/13.

En forma concomitante, la perito inicia ejecución de honorarios por el total regulado contra ambas partes.

Frente a esto, se le hace saber de la existencia del depósito y que la condena en costas fue por su orden.

A fs. 388 la perito desiste de la ejecución contra la otra parte e indica que la promoverá por el 100% contra la Sra. J..

El magistrado le indica que readecue su demanda, en atención al depósito y dación en pago.

Contra este proveído se interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio mas, en forma coetánea, la demandada deposita los restantes \$550,00 y los da en pago (fs. 392/393).

Al fundar su recurso, la perito indica que puede perseguir el pago contra ambas partes, independientemente de la condena en costas. Agrega que no se encuentra obligada a recibir pagos parciales y que, por lo tanto, el depósito de fs. 380/381 no es cancelatorio. Solicita que, en consecuencia, se despache la ejecución por la suma de \$1.100,00.

A fs. 398 contesta la Sra. J. y solicita que se rechace el planteo, puesto que al haber depositado la suma de \$550,00 con antelación a la promoción de la ejecución, fue acertado el proveído.

Al estado actual, sostiene que no es posible ejecución alguna y solicita que, en todo caso, se practique planilla de intereses desde la fecha de notificación de las daciones en pago.

El magistrado resuelve a fs. 403/404 e indica que, encontrándose cancelado el total del capital, corresponde al accionante practicar planilla de liquidación de intereses.

2. Así planteada la cuestión, entiendo que su tratamiento exige desagregar el monto reclamado, en orden a la imposición de costas efectuada en autos.

En efecto: es cierto que el perito puede perseguir el cobro contra cualquiera de las partes, más allá de como hubiere sido la condena en costas.

Así se ha dicho que "las costas originadas por la intervención de los peritos, solicitada por ambas partes o por la de aquél al que una de ellas se opuso pero que resultó útil para la solución del pleito, deben ser a cargo de la parte que resultó vencida en el juicio, sin perjuicio de la obligación que en forma concurrente pesa sobre quien solicitó la pericia (art. 1627, C.C.; 476, C.P.C.C.J.)" (SC Buenos Aires, junio 4-996. - Liberal, Mario c. Loma Negra C. I. A. S. A.). Y en igual sentido que "Un perito puede ejecutar el cobro de sus honorarios contra cualquiera de los litigantes aunque uno solo de éstos haya sido condenado expresamente en costas. Ello se ajusta más cabalmente a la prevaleciente teoría "bifronte", en torno a la percepción de honorarios periciales, y a sus concomitancias, doctrina que se ha recibido reiteradamente.

Así por ejemplo, está habilitado para dirigir su ejecución contra cualquiera de las partes al margen de la imposición de costas, precisamente porque se ha desempeñado como auxiliar de la justicia, cuya consagración ha sido aspiración común de los litigantes (Zeus R 7 pág. 482)..."

(cfr. Cciv y C Ros, Sala 4 22/11/89 Recurso de Queja Cardoso Ulises c/ Longo Norberto y/o s/ Apremio).

Pero también lo es, que quien no es condenado en costas no incurre en mora automáticamente, sino que el perito debe interpellarlo, manifestar su intención de cobro: "hasta tanto el experto no exteriorice su pretensión de cobro, el crédito por honorarios sólo es imputable al condenado en costas. Juegan allí principios básicos del derecho de las obligaciones: no hay responsabilidad sin mora, es decir, sin que promedie incumplimiento jurídicamente relevante (conf. Llambías, Jorge J. - Raffo Benegas, Patricio - Sassot, Rafael A., Compendio de derecho civil - Obligaciones, Ed. Perrot, pág. 47). Y cuando la obligación no tiene plazo determinado, resulta ineludible la interpellación o bien su fijación por decisión judicial (conf. art. 509, segunda y tercera parte, del Código Civil)..."

(cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, ALCATEL SPA y otros C/ Entel en liquidación s/ incumplimiento de contrato).

En este mismo sentido, la Sala II de esta Cámara ha expresado, en criterio que comparto: "...si los honorarios de los peritos integran las costas, la parte condenada en costas queda constituida en mora con la notificación de la imposición de ellas y la regulación en cuanto ésta queda firme, sin necesidad de interpellación judicial, es decir, que los intereses corren a partir de esa fecha.

"Pero cuando la acción se dirige contra la parte ganadora, que no fue condenada en costas, es necesario que medie un requerimiento, dado que no se trata del caso previsto por el artículo 509, párrafo 1°, del Código Civil, y mientras no medie interpellación de pago, los honorarios no devengan intereses -artículo 622 del Código Civil- (PS. 1992-T° II- f° 398/401)" (v.PI-1996-I-146/147 vta., Sala II).

En el presente caso no se ha verificado el requerimiento aludido precedentemente a efectos de constituir en mora a BOGAR S.R.L., ya que la cédula a que alude el ejecutante y cuya fotocopia luce a fs. 23/24 no reúne los requisitos que debe contener este tipo de intimaciones, razón por la cual ésta queda constituida en mora a partir del diligenciamiento del mandamiento de fs. 34/35, pero al haber depositado el monto del capital antes del vencimiento del plazo de cinco días y habiéndolo dado en pago, no corresponde la aplicación de intereses a dicha suma, tal como lo resuelve la a-quo..." (cfr. "PIERONI CARLOS C/ BURGOS MARIA I. Y OTRO S/ EJECUCION HONORARIOS", Expte. N° 175-CA-2, entre otros).

3. Traídos estos conceptos al caso en estudio, tenemos entonces que habiendo sido condenada la ejecutada en el 50% de las costas, al promoverse la ejecución, la Sra. J. sólo se hallaba en mora con relación al 50% de los honorarios, esto es, la suma de \$550,00 y no, por los \$550,00 a cargo de la otra parte, manifestándose en la causa, recién con fecha 23 de agosto de 2013 (fs. 388) la voluntad inequívoca de reclamarle el total.



Por lo tanto, en este contexto y por estos argumentos, es correcta la solución final a la que se arriba en autos:

- Al promover la ejecución sólo le era exigible a la Sra. J. el pago de \$550,00.
- Es cierto que conforme al principio de integralidad del pago, el depósito efectuado era insuficiente; pero no por representar el 50% de los honorarios regulados, sino por no haberse depositado en forma conjunta los intereses que a esa fecha se debían.
- Manifestada la intención de reclamar el total contra la Sra. J., el depósito efectuado por ésta, a fs. 392/393, es oportuno con relación a los restantes \$550,00, por lo que habiéndolos dado –además– en pago, es cancelatorio y, desde allí, deviene improcedente la pretensión de que la ejecución se despache por la suma de \$1.100,00.

Como se ve, entonces, todo se resume en una cuestión de costas e intereses, por el cobro de los \$550,00 a cargo de la ejecutada, en función de la imposición de costas en el orden causado.

4. Llegados a este punto, entiendo que el depósito efectuado cuando la deudora J. ya se encontraba constituida en mora, no puede invocarse como fundamento liberatorio, máxime cuando los intereses no se depositaron en forma conjunta.

Tal como surge de las constancias de esta causa y ya lo he indicado, la ejecutada efectuó el depósito judicial el 22/07/2013 y la providencia que lo pone en conocimiento es de fecha 25 de julio, con lo cual, a la fecha en que la perito dedujo la ejecución, no podía tener conocimiento del depósito en cuestión.

“Además cabe agregar que no se trata de un pago aceptado por el acreedor sino de un depósito judicial del capital nominal que no incluye los intereses devengados, por lo que no estamos ante un pago íntegro (art.742 del CC).

Al respecto se ha dicho que si se debiese suma de dinero con intereses, el pago no se estimará íntegro sino pagándose todos los intereses con el capital (art. 744 del C.C.), y como el acreedor no está obligado a recibir pagos parciales (art. 742 del C.C.), puede rehusarlo porque la suma que se le pretende entregar no cubre la totalidad de la deuda (BELLUSCIO-ZANNONI. “Código Civil”. To. 3, Ed. ASTREA, pág. 499/503).

Es que el pago debe también ser completo, abarcar todo lo debido, no siendo liberatorio en caso contrario. Por ello, ni el deudor puede fraccionar la prestación para ir desobligándose por partes, ni el acreedor podría pretender aceptar sólo una parte de la deuda y postergar el cobro de la restante, dejando así subsistente la obligación y responsabilidades del deudor por el saldo insoluto. Todo esto surge del artículo 742 del Código Civil que dice: “Cuando el acto de la obligación no autorice los pagos parciales, no puede el deudor obligar al acreedor a que acepte en parte el cumplimiento de la obligación”.

Como una consecuencia del principio de la integridad del pago, el Código establece en el art. 744 que: “Si se debiese suma de dinero con intereses, el pago no se estimará íntegro sino pagándose todos los intereses con capital”; por cuanto los intereses constituyen un accesorio de capital e integran con éste un todo único. De ahí que no pueda el deudor abonar los intereses sin satisfacer el capital, ni viceversa, pretender el pago de sólo el capital con la finalidad de detener el devengamiento de nuevos intereses (CAZEAUX-TRIGO REPRESAS. “Derecho de las obligaciones”. 4ta. Edición aumentada y actualizada. LA LEY, pág. 112).

En el caso tampoco se configura la situación especial contemplada por alguna jurisprudencia, que es el supuesto en que la diferencia sea insignificante, por lo que el acreedor no puede rehusar el pago (BUERES-HIGHTON. “Código Civil”, 2B, Ed. Hammurabi, pág. 95), atento que al 9/2/2011, a los ejecutantes ya se les adeudaba más de un mes y medio en concepto de intereses. Va de suyo que el depósito judicial de \$ 9.600,00, hecho en los autos n° 97.839, caratulado “Fernández, María Alejandra en Juicio N° 117.248/31.534 Morales B. c/ A. M. Dubois de Fernández p/ Filiación”, no resulta hábil como excepción de pago total, en primer lugar porque la ejecutada ya se encontraba incurso en mora cuando lo realizó; en segundo lugar porque los ejecutantes pudieron tomar conocimiento del mismo con posterioridad a la deducción de la presente acción, o sea que en los hechos es como si hubiera sido efectuado luego del 9/2/2011; y en tercer lugar porque al no ser íntegro, los actores no estaban obligados a recibir un pago parcial, por lo que no requirieron que se le librase orden de pago por el monto depositado...” (cfr. Excma. Cuarta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, en autos N° 33.819/592, caratulado “BERTONA, MAURICIO Y OTS. C/ FERNANDEZ, MARIA ALEJANDRA P/ EJECUCION DE HONORARIOS).

Técnicamente, entonces, la ejecución debió despacharse por la suma de \$550,00, más allá de los planteos que sobrevinieran.

Pero en el estadio actual, habiendo ambas partes manifestado todas sus posiciones, entiendo que la solución acordada a fs. 404 es acertada en términos de economía y celeridad procesal: corresponde entonces que el apelante practique la liquidación de los intereses debidos, imputándose el depósito en primer lugar a intereses y el saldo a capital.

En atención al modo en que se resuelve, las costas de la Alzada se impondrán en el orden causado. TAL MI VOTO.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

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

Por lo expuesto:

SE RESUELVE:

- Confirmar el auto de fojas 389 en todo cuanto ha sido materia de recurso y agravios.
- Imponer las costas de Alzada en el orden causado, en atención al modo en que se resuelve.
- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

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

**“S. A. F. C/ S. E. S/ IMPUGNACION DE RECONOCIMIENTO”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 61974/2013) – Interlocutoria: 155/14 – Fecha: 13/05/2014

DERECHO DE FAMILIA: Filiación.

ACCIONES DE ESTADO DE FAMILIA. IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL. LEGITIMACION. INTERPETACION. DERECHO A LA IDENTIDAD.

Habrà de revocarse el pronunciamiento de la instancia de grado que rechaza desde el inicio la demanda de impugnación de reconocimiento paterno por cuanto la legitimación activa para ejercer la acción de



impugnación de paternidad extramatrimonial es muy amplia, siendo del caso destacar que el "interés" al que se refiere la última parte del art. 263 no debe limitarse al patrimonial, sino que también puede serlo de carácter moral o sentimental..." (cfr. Otero, Mariano C. "Impugnación de paternidad extramatrimonial. Legitimación del reconociente y plazo de caducidad de la acción", Publicado en: LA LEY 13/06/2011, 5 LA LEY 2011-C, 497). Por lo tanto, es claro el interés moral que el hijo del reconociente tiene en el esclarecimiento del vínculo, motivo por el cual la tramitación de la acción es la decisión que mejor consulta al interés superior del menor.

#### **Texto completo:**

NEUQUEN, 13 de mayo de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "S. A. F. C/ S. E. S/ IMPUGNACION DE RECONOCIMIENTO" (EXP N° 61974/2013) venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA N° 3 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Marcelo MEDORI, por encontrarse recusado el Dr. Jorge PASCUARELLI –fs. 28- con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. Contra la sentencia que rechaza desde el inicio la demanda de impugnación de reconocimiento paterno, recurre el accionante.

La Sra. Jueza sostiene que carece de legitimación en tanto los terceros interesados son todos aquellos respecto de quienes el reconocimiento tuviere alguna consecuencia moral o económica.

Dice que se encuentran legitimados el otro progenitor del hijo reconocido, quien pretenda la condición de padre o el cónyuge del reconociente o del reconocido.

Pero con relación al hijo del reconociente, entiende que queda comprendido sólo en cuanto revista el carácter de heredero, en resguardo de sus derechos sucesorios. Por lo tanto, no revistiendo el actor el carácter de heredero, al estar el reconociente vivo, entiende que carece de interés patrimonial o moral para promover la acción.

Al expresar sus agravios, el actor sostiene que la magistrada no pondera que existe un evidente interés patrimonial y moral en la promoción de la acción, el que consiste en que resulten verdaderos los vínculos que unen a los integrantes de una familia, máxime cuando en la especie, se ha practicado la prueba de ADN que demuestra la inexistencia del mentado vínculo biológico.

Dice que la magistrada tampoco ha ponderado las circunstancias del caso, tales como la corta edad de la niña, el breve lapso que estuvo en contacto con el reconociente, que se trató de un reconocimiento tardío y la certeza y contundencia acerca de la realidad biológica, lo que se plasma en el estudio que acompaña.

2. El reconocimiento del hijo extramatrimonial puede ser impugnado por dos vías: la acción de impugnación y la acción de nulidad del reconocimiento (ésta última de construcción doctrinario jurisprudencial, en aplicación de los principios generales de los actos jurídicos).

La distinción es importante, por cuanto en la acción de impugnación del reconocimiento se controvierte el contenido mismo del acto, es decir, el presupuesto biológico, por no ser el que está emplazado como padre del verdadero progenitor de dicho vínculo filial.

Ahora bien, en este caso y tal como surge del escrito de inicio, se promueve "demanda por impugnación de la filiación" y, conforme surge de la documentación acompañada, el nacimiento no se produjo durante el matrimonio, sino con anterioridad, siendo posterior a la celebración del matrimonio el reconocimiento efectuado.

Estas circunstancias determinan que la cuestión sea subsumible en los términos del artículo 263 del Código Civil, el que contempla la acción de impugnación del reconocimiento de la filiación extramatrimonial en los siguientes términos:

"El reconocimiento que hagan los padres de los hijos concebidos fuera del matrimonio puede ser impugnado por los propios hijos o por los que tengan interés en hacerlo. El hijo puede impugnar el reconocimiento en cualquier tiempo. Los demás interesados podrán ejercer la acción dentro de los dos años de haber conocido el acto de reconocimiento".

Ahora bien, a diferencia de lo que acontece en el supuesto de la filiación matrimonial, en este supuesto, el legislador ha efectuado una elección diferente en materia de legitimación.

"...La legitimación activa es más amplia en la impugnación de la paternidad extramatrimonial que en la matrimonial. En efecto, esta última sólo puede ser ejercida además de por el hijo, por el marido y sus herederos (aunque hay quienes sostienen que también se encuentran legitimados al respecto los herederos del hijo y la madre). Por su parte, la impugnación del reconocimiento que los padres hagan de los hijos nacidos fuera del matrimonio puede ser practicada tanto por el hijo como por los terceros interesados.

La diferencia entre una y otra es atendible, pues no resulta adecuado que un tercero pueda inmiscuirse en la intimidad de una familia.

Ante la amplitud dispuesta por el art. 263 del Código Civil (terceros interesados), debe concluirse que la impugnación bien puede ser iniciada por el curador del reconociente, con fundamento en la falta de discernimiento de su curado.

También posee legitimación la madre del menor reconocido. Se ha decidido que corresponde reconocerle plena legitimidad activa para deducir la acción de impugnación de la paternidad en el doble carácter de representante necesaria de su hijo menor de edad y también por su propio derecho, toda vez que se trata de un supuesto de filiación extramatrimonial, resultando plenamente aplicable el art. 263 del Código Civil.

El mismo derecho se le ha reconocido a la hermana del padre de los menores.

Como puede observarse, la legitimación activa para ejercer la acción de impugnación de paternidad extramatrimonial es muy amplia, siendo del caso destacar que el "interés" al que se refiere la última parte del art. 263 no debe limitarse al patrimonial, sino que también puede serlo de carácter moral o sentimental..." (cfr. Otero, Mariano C. "Impugnación de paternidad extramatrimonial. Legitimación del reconociente y plazo de caducidad de la acción", Publicado en: LA LEY 13/06/2011, 5 LA LEY 2011-C, 497).

Y, en esta misma línea se ha sostenido: "La impugnación del reconocimiento por inexistencia del vínculo biológico es de legitimación activa omnicomprendensiva, correspondiendo a todos los que tengan interés en accionar, sea su interés patrimonial y moral o solamente moral o patrimonial (Cfr. Méndez Costa, María Josefa, comentario al art. 263 del CCiv., en "Código Civil Comentado, Derecho de Familia", Tomo I, arts. 159 a 263, Francisco A.M. Ferrer, Graciela Medina, María Josefa Méndez Costa (Directores), Ed. Rubinzal-Culzoni, Mayo 2004, Santa Fe, pág. 576)..." (cfr. Cámara de Familia de 2a Nominación de Córdoba, M., F. S. v. M., G. O. 12/05/2011 Cita online: 70071597).

En orden a los argumentos expuestos, entiendo que es claro el interés moral que el hijo del reconociente tiene en el esclarecimiento del vínculo.

Y coadyuvan, además, como el mismo recurrente expone, las circunstancias del caso.

Es que tal como hemos señalado "el derecho de todo ser humano a conocer sus orígenes responde al interés superior de todo hombre de saber lo que fue antes que él, qué lo funda.

Nuestra génesis nos conforma identitariamente, pero nuestra biografía también: son los dos aspectos que resultan insoslayables en la constitución de la subjetividad.



Es por ello que, al analizar el Derecho a la Identidad, que tiene jerarquía constitucional, ambos aspectos deben ser tenidos en cuenta. Ambos aspectos conforman nuestra verdad identitaria.

Por eso, "limitar el Derecho a la Identidad a su faz estática, es mirar la cuestión con un solo ojo. Y así, el riesgo de dañar aún más se acrecienta. Nos referimos a un daño mayor, ya que la incertidumbre acerca de la propia identidad es de por sí un menoscabo en la personalidad.

De la misma forma, limitar el Derecho a la Identidad a su faz dinámica, negando el conocimiento a la ancestralidad personal, es tan perjudicial como lo anterior. Es la condena a vivir en una ficción, que tal vez todos los involucrados conocen, pero de la que no se habla. Y es allí donde debe ubicarse el juez al determinar la filiación: En esta encrucijada de tener que elegir uno y sólo uno de los aspectos que, repetimos, por sí sólo no alcanzan a dar la exacta dimensión de la identidad personal..." (cfr. Torrès Santomé, Natalia E.,

"El art. 259 del Código civil y algunas otras preguntas sobre el derecho a la identidad", Publicado en DF y P 2011 (noviembre), 92)... "La persona posee el derecho de conocer la verdad sobre su origen y quienes en realidad son sus progenitores. Constituye un derecho constitucionalmente tutelado, como prerrogativa implícita contenida en el art. 33 de la Constitución Nacional..."

"Por ello, es de capital importancia erradicar la situación traumática que se genera en los procesos de ocultamiento al niño de su verdadera identidad (C.S.J.N., in re Scaccheri de López, María s/ denuncia, del 29X1987, Consid. 13 del voto del doctor Petracchi). La verdad puede ser dolorosa a menudo, pero si se dice, permite al sujeto reconstruirse y humanizarse (Dolto, Françoise, Los niños y su derecho a la verdad, Bs. As., 1990, pág. 9)". (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín, C. H. D. c. P. M. C. 08/06/2010 Publicado en: LLBA 2011 (febrero), 79 Cita online: AR/JUR/54113/2010).

Y en este dilema entre ambos aspectos –dinámico y estático- del derecho a la identidad, las circunstancias fácticas, planteadas en la causa, son decisivas...

Es claro que el derecho a la identidad tiene una jerarquía constitucional y es deseable que coincida el emplazamiento filiatorio con la relación genética entre padres e hijos; pero hay otros emplazamientos –al margen del derivado del vínculo genético- que, en determinadas circunstancias deben ser privilegiados, justamente, en orden al interés superior del niño, tal el caso de su derecho a vivir en una familia estable.

La prudencia indica que no es conveniente tomar a la verdad biológica ni a la paz familiar como valores absolutos (conf. Mazzinghi, Jorge, "Legitimación activa para impugnar la filiación legítima", ED 157-13). Desde allí que, "...al no resultar la realidad biológica un elemento de mayor jerarquía que la realidad afectiva que rodea al niño (Sambrizzi, Eduardo, "¿Es el derecho al emplazamiento filiatorio con fundamento en la relación genética un derecho absoluto?", ED 194-73), debe ponderarse en cada caso cuál es la solución que mejor consulta el interés del menor comprometido, sin que resulte pertinente elaborar formulas dogmáticas o apriorísticas (conf. nuestro artículo "La identidad del niño ¿está sólo referida a su origen?", JA 1998-III-1006)...". (cfr. voto de Pettigiani, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, M., J. F. c. M., E. J. s/ filiación - impugnación de paternidad 05/04/2013, Cita online: AR/JUR/21757/2013)...". (Cf. Sala I Expte. 59388/13 "M.J.H.H. c/ OBA s/ impugnación de reconocimiento").

Por ello, aún desde esta perspectiva de análisis y conforme a las particularidades del caso, entiendo que la tramitación de la acción es la decisión que mejor consulta al interés superior del menor.

Por estas consideraciones, propongo al Acuerdo revocar el pronunciamiento recurrido y disponer que las actuaciones vuelvan a la instancia de origen a fin de que se le acuerde el trámite correspondiente. TAL MI VOTO.

El Dr. Marcelo MEDORI dijo:

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

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1.- Revocar el pronunciamiento de fs. 16 y, en consecuencia, disponer que, en la instancia de grado, se le acuerde el trámite correspondiente.

2.- Regístrese, notifíquese electrónicamente a las partes y a la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente N° UNO y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Marcelo J. MEDORI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

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

**"H. E. E. C/ P. A. C. G. S/ INCIDENTE DE ELEVACIÓN A CAMARA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 62599/2013) – Interlocutoria: 111/14 – Fecha: 03/04/2014

DERECHO DE FAMILIA: Régimen de visitas.

HECHOS NO CONSIDERADOS EN LA DEMANDA. EXTEMPORANEIDAD. AMPLIACION DE FUNDAMENTOS. IMPROCEDENCIA. AMPLIACION DEL REGIMEN DE VISITAS PROVISORIO. PROCEDENCIA. AUSENCIA DE FACTORES DE RIESGO.

Los hechos denunciados resultan extemporáneos conforme lo establecido pro el art. 334 del C.P.C. y C., conforme los términos que surgen del mismo escrito y siendo que se le dio intervención al juzgado de familia en turno, deberán ser canalizadas por el modo y vía pertinentes. Por otra parte, en cuanto a la ampliación de fundamentos, la misma resulta improcedente en esta instancia (cfr. art. 248 del C.P.C. y C.).

Habrà de confirmarse la resolución que resuelve ampliar el régimen de visitas provisorio a favor de la madre, ello por cuanto de la pericia psicológica practicada (que no mereció reparo por ninguna de las partes) surge que: "ambos se encuentran aptos para sostener la tenencia de sus hijas, no hay indicios de anormalidad que los imposibilite para hacerse cargo de las menores".



**Texto completo:**

NEUQUEN, 3 de abril de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "H. E. E. C/ P. A. C. G. S/ INCIDENTE DE ELEVACIÓN A CAMARA" (INC N° 62599/2013) venidos en apelación del JUZGADO DE FAMILIA NRO. 4 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 16/20 vta. el actor deduce revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución de fs. 10/12 vta., que dispuso la ampliación del régimen de visitas de las niñas A. y M., ambas de apellido P., a favor de la madre, y rechazó su pedido.

Sostiene que el régimen de visitas actual es los días lunes, miércoles y viernes, como así todos los fines de semana el día sábado o domingo, con lo cual bajo ninguna circunstancia se ha restringido el contacto de las niñas con su madre.

Expresa que, en virtud de la cantidad de horas que las niñas pasan con su madre, debería haberse generado el apego o vínculo que no se ha detectado hoy en las niñas.

Asimismo, afirma que las cuestiones de falta de cuidado y protección han sido expresadas en distintas oportunidades, que incluso se ha ofrecido prueba de esas situaciones, pero que la Sra. Juez no ha hecho lugar a ninguna de las pruebas que corroboran su dichos y tampoco consideró tales situaciones al momento de dictar la resolución.

Expresa que no se han valorado los testimonios ofrecidos, particularmente el de la niñera de las pequeñas al momento de la separación, y que se consideraron informes psicológicos de los cuales no fue notificado. Dice que el Dr. J. G. posee una íntima amistad con la actora, que han trabajado en forma conjunta en el gabinete psicológico, y que el informe se encuentra condicionado por la relación existente entre ambos.

Además, manifiesta que en el expediente de tenencia se encuentra el testimonio de la Lic. Ana Sbatella, terapeuta de la Sra. H., quien en su informe indicó que la actora necesitaba tratamiento psicológico, psiquiátrico y farmacológico en forma permanente, caso contraria podría presentar brotes de violencia, con el consecuente riesgo para sus hijas. Agrega que en este mismo informe señaló la falta de cuidado y atención que la Sra. H. le dispensaba a las niñas, a pesar de convivir con las mismas.

También, afirma que el régimen atacado restringe aún más toda posibilidad de compartir con las niñas y realizar actividades recreativas o generar un vínculo con sus abuelos paternos y tíos, lo que se traduce en perjudicial para ellas.

A fs. 28/30 la actora contesta el traslado del recurso y solicita su rechazo, con costas.

II. I. Previo a ingresar al tratamiento del recurso deducido debe ponerse de manifiesto que nos encontramos en un incidente de apelación, formulada en subsidio, de una resolución que resuelve la modificación de un régimen de visitas provisorio, por lo que el análisis que se haga de los agravios de la apelante ha de referirse exclusivamente a esa decisión provisoria, dejando de lado todas las quejas y consideraciones referidas a cuestiones que deben ser resueltas en la causa principal, como las que hacen a la temática de fondo (cfr. arts. 271, 277 y cctes., del C.P.C. y C.).

Además, los hechos denunciados en el escrito de fs. 106/108 resultan extemporáneos conforme lo establecido pro el art. 334 del C.P.C. y C., conforme los términos que surgen del mismo escrito y siendo que –conf. fs. 106 vta.– se le dio intervención al juzgado de familia en turno, deberán ser canalizadas por el modo y vía pertinentes.

Por otra parte, en cuanto a la ampliación de fundamentos de fs. 105/107, la misma resulta improcedente en esta instancia (cfr. art. 248 del C.P.C. y C.).

2. Luego, para el tratamiento del presente recurso debe partirse de considerar la función específica de los tribunales de familia y la especialización en la materia regulada por la ley 2.302 (art. 45) así como los aspectos particulares que se presentan en los procedimientos cautelares que implican un trámite con amplias facultades del juez (cfr. art. 51), sustentado en el principio de inmediatez que se eleva a su máxima expresión. Ello –como sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación– con el fin de decidir problemas humanos sin desatenderse de las circunstancias del caso que la ley les manda concretamente a valorar (cfr. FALLOS: 328:2870 y "A. L. C/ M. M. X. S/ PRIVACION DE PATRIA POTESTAD", Expte. N° 175/10 del T.S.J.).

En este incidente la Sra. Jueza determinó la modificación del régimen de visitas a partir de un pedido de la madre y estableció que durante dos semanas las niñas serían retiradas los días miércoles a las 14:00 hs. debiendo ser reintegradas por la progenitora en el jardín, al día siguiente en el horario de ingreso al establecimiento. Luego, a partir de la tercera semana, amplía dicho régimen a dos veces y a los días sábados o domingos, de acuerdo al día que deban visitar a su madre.

El incidentado recurre tal resolución con fundamento en que la A-quo efectuó una valoración parcial de la prueba producida, toda vez que no se tuvieron en cuenta las testimoniales incorporadas al expediente de tenencia, en particular el de la niñera al momento de la separación. Además, dice que no se consideraron los informes psicológicos incorporados a las mismas, que señalan que la Sra. H. se encuentra bajo tratamiento psicológico, descalifica el informe del Dr. G. por la relación laboral que, dice, mantiene con la actora y alega que no se tuvo en cuenta el informe de la Lic. Sbatella que obra en los autos de tenencia.

Es necesario señalar que los antecedentes a los que refiere el apelante para fundar su agravio, al día de la fecha, poseen una antigüedad mayor a un año, fueron considerados por la Sra. Jueza y el recurrente reitera sus argumentos sin considerar los de la resolución en cuanto a que el informe de la Lic. Sbatella es de 2011 y la incidentista se encuentra en tratamiento con otro profesional desde su separación (arts. 265 y cctes., del C.P.C. y C.).

Además, esta Alzada ha sostenido que: "Los problemas familiares no son cuestiones estáticas, sino que fluyen o experimentan cierto tipo de modificaciones con el tiempo, por lo que una situación dada en un momento determinado no es inmutable sino que varía en función de las circunstancias particulares que se van suscitando con posterioridad a tal hecho".

"Por lo tanto, son principalmente los últimos informes los que deben meritarse con mayor rigor para evaluar la situación presente que viven los menores, y de esta forma tomar partido decidiendo de la manera más responsable posible [...]"

"Por otra parte, no es sano ni justo, sobre todo por la repercusión negativa que ello puede generar en los niños, centrarse únicamente en la idoneidad personal de uno de los progenitores en desmedro del comportamiento adoptado en un momento dado por el otro, a fin de generar una suerte de competencia entre adultos que, desde mi punto de vista, en nada contribuye a la solución del problema familiar", ("M. L. CONTRA R. P. C. S/ TENENCIA", Expte. N° 24139/5).

Asimismo, señala la A-quo, que no surgen de autos indicadores negativos que demuestren que aumentar la frecuencia de contacto pueda llegar a resultar inconveniente para las niñas, en función exclusivamente del interés de A. y M., y la Sra. Defensora de los Derechos del Niño y el Adolescente, en fecha 30 de mayo de 2013, sostuvo que: "Es fundamental que las niñas comiencen a generar un vínculo de apego con su madre, considero que estas niñas tienen un fuerte vínculo con su padre, y deberían instar sendos progenitores a fomentar en las niñas que el hecho de pernoctar con su progenitora no implica que no volverán a la casa con su padre, despejando esto que forma parte de la angustia de estas niñas" (fs. 9/9 vta.).

Además, anteriormente esta Sala, con otra composición, sostuvo: "La meritación de las circunstancias que anteceden del modo que fueran evaluadas me persuaden de que no se encuentran acreditadas las graves circunstancias denunciadas al inicio de las actuaciones y que resultaron tenidas en cuenta para disponer la medida cautelar en el marco del artículo 34 de la ley 2302."



"[...] De este modo y si bien inicialmente pudo sostenerse dicha circunstancia a la luz del certificado de la Lic. A.S., luego de los informes sociales realizados por la Licenciada Valdebenito y el informe de la Licenciada Mariana Cilley ambas del Gabinete Interdisciplinario del Poder Judicial, no se advierten los indicadores de maltrato que llevarán a disponer la guarda provisoria a favor del padre" ("P.A.C. C/ H.E. S/ MEDIDAS CAUTELARES", EXP N° 48218/11, 16/06/11).

Y al contestar la vista conferida por esta Alzada, la Defensora de los Derechos del Niño, en fecha 14 de Marzo de 2014, expresó que: "Considero que tal luce en los argumentos esgrimidos por la Juez de Grado deberá confirmarse la resolución interlocutoria en todas su partes rechazando el recurso de apelación interpuesto, toda vez que la primera es coincidente con lo ya dictaminado por esta Defensoría de los Derechos del Niño a fs. 9, por evaluarse que la vinculación paulatina con su progenitora es lo más beneficioso para las niñas, debiendo generarse ese apego materno-filial."

"Se ha exhortado a los progenitores a fomentar canales de comunicación de ambos con las niñas, requiriendo el sostén de espacios terapéuticos para ambos que no obstaculicen más los roles diferenciables que estos padres deben ejercer con las niñas."

"Los conflictos entre los adultos, lejos de ser facilitadores son obstáculo permanente en el derecho de las niñas a mantener el vínculo con aquel progenitor que no convive siendo imperioso tal ya se dictaminara que ejerzan la co-parentalidad con responsabilidad y garantía de los derechos de sus hijas.

Por todo ello, se considera que deberá confirmarse la resolución del Juez de Grado" (fs. 104).

Asimismo, conforme sostuviera esta Alzada en autos "Q. D. C/ A. F. A. S/ INC. DE CAMBIO DE TENENCIA" (ICF N° 30457/7): "Es oportuno reiterar que, como toda medida cautelar, la de autos puede ser dejada sin efecto o modificada si cambian las circunstancias que determinaron su dictado y también debe señalarse que toda cautelar lleva siempre insita la provisionalidad, no pudiendo extenderse indefinidamente en el tiempo, por lo que las partes deberán procurar arribar a una solución definitiva de la controversia considerando los tratamientos dispuestos en la resolución cuestionada".

En esta misma línea y requeridas las actuaciones sobre tenencia y régimen de visitas, que hemos solicitado para tener una más cabal comprensión de la situación, no se advierte que, en la actualidad, subsistan las condiciones de riesgo informados por la lic. Ana Sbatella.

Por el contrario de la pericia psicológica practicada (que no mereció reparo por ninguna de las partes) surge que: "ambos se encuentran aptos para sostener la tenencia de sus hijas, no hay indicios de anormalidad que los imposibilite para hacerse cargo de las menores" (Cfr. fs. 193, expte. 48374/2011).

Además, cabe señalar que se comparte la preocupación expuesta por la Sra. Defensora a fs. 104 respecto a la necesidad de reflexión de la presente conflictividad en espacios terapéuticos.

En consecuencia, corresponde desestimar el recurso de apelación deducido en subsidio por el incidentado a fs. 16/20 vta., en consecuencia confirmar la resolución de fs. 10/12 vta., en todo cuanto ha sido materia de recursos y agravios e imponer las costas al recurrente perdidosa (art. 69 del C.P.C. y C).

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

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

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1. Desestimar la denuncia de hecho nuevo formulada a fs. 105/107.
2. Rechazar el recurso de apelación deducido en subsidio a fs. 16/20 vta. y, en consecuencia confirmar la resolución de fs. 10/12 vta. en todo cuanto ha sido materia de recursos y agravios.
3. Imponer las costas de la presente instancia al apelante vencido (art. 69 del C.P.C. y C), y regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).
4. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan las actuaciones al juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

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

**"HERNANDEZ SOLIDIA DE LOS ANGELES C/ RECCHIONI MARIO ALBERTO Y OTRO S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 402312/2009) – Sentencia: 47/14 – Fecha: 15/05/2014

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

RESPONSABILIDAD DEL ARQUITECTO. DIRECCION DE OBRA. MEDICION DE AVANCE DE OBRA. HONORARIOS DIFERENCIADOS. RESPONSABILIDAD CONSTRUCTOR. MANO DE OBRA ECONOMICA.

Habrà de revocarse la sentencia de la instancia de grado en lo concerniente a la responsabilidad parcial que se le atribuye al arquitecto codemandado por los daños que la actora manifestó haber padecido en la ejecución de la obra, pues su labor estaba limitada a las tareas de medición para la certificación y pago de los trabajos ejecutados. Ello así, ya que no existió contrato de Dirección de Obra ni siquiera en forma verbal, y la suscripción del acta de inicio de obra no se designa al arquitecto ostentando tal rol. Asimismo, la accionante no rebate un argumento central del decisorio, como lo es la falta de concordancia entre el monto abonado al arquitecto por su intervención profesional y lo que debió pagársele si su labor hubiese sido realmente como Director de Obra.



Con respecto a la cuestión terminológica que subyace en autos, atinente a la función específica que cumplía o debe cumplir un “Director Técnico” en una obra en construcción, cabe señalar que el informe acompañado por la perito arquitecta, elaborado por el Colegio de Arquitectura de la provincia, indica la existencia de honorarios diferenciados para un Director de Obra y para la realización de mediciones de avance de obra, todo lo cual abona la hipótesis planteada por el co-accionado en punto a una labor mucho más acotada que la que se le endilga.

No cabe admitir la queja de la actora referida al quantum indemnizatorio por los distintos rubros que menciona en su recurso, pues de la prueba producida en la causa surge que la accionante contrató una mano de obra económica, por un precio muy inferior a la media. Ello no quiere decir que por haber acordado un monto inferior al de mercado, el constructor pueda ejecutar sus obligaciones en forma deficiente o impropia para su destino, pero lo que tales datos sí revelan, es que la actora no podía pretender un nivel constructivo de altísima calidad, puesto que no había pagado para ello.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 15 de mayo de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “HERNANDEZ SOLIDIA DE LOS ANGELES C/ RECCHIONI MARIO ALBERTO Y OTRO S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES” (Expte. N° 4023 I2/09) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL N° 2 a esta Sala I integrada por los Dres. CECILIA PAMPHILE y Fernando GHISINI, por encontrarse excusado el Dr. Jorge PASCUARELLI –fs. 1338- con la presencia de la Secretaría actuante Dra. MONICA MORALEJO y, de acuerdo al orden de votación sorteado, CECILIA PAMPHILE dijo:

1. Contra la sentencia de primera instancia que hace parcialmente lugar a la demanda y condena a los accionados a abonar al actor las sumas que se indican a fs. 1274 y vta., se alzan la Sra. Hernández y el arquitecto Eddi.

La primera presenta memorial a fs. 1291/1303. Se agravia de que la sentencia acotara la responsabilidad del codemandado Eddi exclusivamente al tiempo que certificó los avances de obra.

Dice que la valoración de la prueba ha sido arbitraria. Refiere aquí a los certificados de avance de obra, los recibos de pago, al acta de inicio de obra y al contrato de locación de obra suscripto con Recchioni.

Agrega que el decisorio viola el principio de congruencia, puesto que el accionado en ninguna parte de su contestación de demanda esgrimíó el argumento referente a la falta de instrumentación por escrito del contrato habido entre ellos.

Luego enumera el resto de los elementos de prueba que, a su juicio, demuestran la verdadera intervención profesional del arquitecto en la obra.

También la agravia que se resolviera no hacer lugar al reclamo por gastos de materiales. Entiende que la jueza no ha leído con detenimiento la demanda ni ha analizado la prueba documental, testimonial e informativa producida.

A su criterio, resulta notorio que el ítem en cuestión comprende los necesarios para subsanar las deficiencias y los elementos sustraídos de la obra.

Cuestiona luego el monto determinado por el rubro daño moral y el rechazo del reclamo formulado en concepto de gastos emergentes. Cita varios autores que aluden al dolo en la responsabilidad contractual y concluye que el constructor no tuvo el propósito de cumplir con el objeto contractual, resultando responsable por las consecuencias mediatas de su incumplimiento.

2. A fs. 1304/1314 expresa agravios el co-demandado, arquitecto Eddi.

En primer lugar objeta que se lo considere responsable de los trabajos mal realizados por el constructor. Afirma que no fue contratado como Director de Obra y que durante el desarrollo de la obra concurrió cuando lo convocaba la propietaria, lo cual, en principio, se estableció una vez por mes, para efectuar una medición de los trabajos realizados.

Esgrime que no tuvo ninguna participación en definir los detalles de la obra, ni para elegir los materiales ni para controlar su desarrollo. Indica que, a pedido de la propietaria, las mediciones se dejaron de realizar y que luego de ello, aquélla igualmente siguió abonando al constructor.

Plantea que la sentencia comete un yerro dado que, pese a afirmar que el arquitecto no fue director de obra, se lo responsabiliza por los trabajos mal realizados.

Agrega que no hay contrato ni orden de trabajo que indique que fue Director de Obra, que el constructor manifiesta que no lo era, y que nunca se le abonaron los honorarios correspondientes a esa función, tal como surge de la pericia practicada y de los recibos obrantes en autos. Señala también que ha quedado probado que la actora y propietaria de la obra, en su afán de ahorrar dinero, contrató mano de obra barata, sin dirección de obra y sin planos que contuvieran las modificaciones que quería ejecutar, con el agregado que compraba ella misma los materiales, sin asegurarse sobre su calidad.

En segundo término, y en forma subsidiaria, para el caso que se mantenga su responsabilidad, dice que el porcentaje de las sumas abonadas con sus mediciones es del 49,30%, respecto de los trabajos realizados por el constructor, y no del 55,07%, como indica la sentencia.

Luego cuestiona la condena a abonar los gastos de mano de obra utilizada para reparar las deficiencias en la construcción, ya que tales presuntos vicios no son ciertos y no tienen asidero en las constancias de autos.

Asimismo, se agravia de la condena a abonar gastos de asesoramiento, puesto que el informe de la Ing. Rebolledo no fue corroborado por la perito actuante y su valor no resulta razonable.

En cuanto a multa por la causal de abandono de obra, indica que no existió tal abandono, sino claras disidencias entre la propietaria y el constructor.

En similar sentido, reprocha el razonamiento seguido para condenar a los accionados a abonar el valor de reposición de una puerta de cedro, atento la falta de respaldo probatorio sobre las circunstancias de su desaparición.

Por último, se agravia del monto reconocido en concepto de daño moral, por estimar que no medió lesión alguna y existir, en consecuencia, un enriquecimiento sin causa.

3.- Los agravios son replicados por el arquitecto a fs. 1316/1329 vta. y por la actora a fs. 1330/1334. Ambas partes solicitan el rechazo del recurso de la contraria, con costas.

4.- Por una cuestión de orden, y en virtud del impacto que tendrá respecto del resto de los agravios vertidos, estimo conveniente comenzar con el tratamiento de los cuestionamientos que ambos recurrentes plantean, en torno al alcance y extensión de la actuación profesional del arquitecto codemandado en el desarrollo de la obra. Ello, a fin de dilucidar si ha sido correcto el razonamiento de la jueza de grado, al responsabilizarlo parcialmente por los daños que la actora manifestó haber padecido.



Tal como lo pone de relieve la sentenciante, en autos no existió un contrato escrito de Dirección de Obra.

A mi juicio, los agravios traídos por la actora son insuficientes para crear convicción acerca de la existencia de un contrato de ese tenor, siquiera en forma verbal.

La suscripción del acta de inicio de obra (fs. 1103) no tiene el alcance que pretende atribuirle la actora, puesto que allí no se designa al arquitecto ostentando tal rol.

En cuanto a las respuestas dadas por el constructor al absolver posiciones, tampoco encuentro que de ellas se desprenda un reconocimiento de las tareas de supervisión del arq. Eddi con el alcance pretendido, máxime frente al expreso desconocimiento acerca de su designación como Director de Obra (posición 11) y

los términos de la contestación de la demanda (ver especialmente fs. 377, donde circunscribe su intervención a la medición de los avances de obra).

Tampoco contrarresta lo expuesto, el presupuesto elaborado por el Sr. Omar González, a tenor del testimonio brindado por éste a fs. 825, oportunidad en la que señaló que el arquitecto no tuvo que ver en su contratación como gasista, que no le daba órdenes ni controlaba su trabajo y que éste no le presentó a la actora, sino que fue ella quien se comunicó telefónicamente con él.

Ninguna incidencia tiene que el arquitecto accionado haya sido el director de obra en la primera etapa de la construcción realizada en la vivienda de la actora, puesto que, como ella misma reconoce, esto ocurrió 22 años antes.

Tampoco lo tiene, lo acontecido a raíz del reclamo realizado por un albañil ante la Subsecretaría de Trabajo, puesto que allí el Sr. Eddi nada afirmó sobre su función en la obra, sin que el silencio pueda ser interpretado para agravar su responsabilidad.

Más allá de que lo expuesto permite constatar que los elementos que la actora invoca como indiciarios del verdadero vínculo que la unió con el profesional, no tienen la fuerza que pretende atribuirle, lo cierto es que la recurrente no rebate un argumento central del decisorio: tal la falta de concordancia entre el monto abonado al arquitecto por su intervención profesional y lo que debió pagarse si su labor hubiese sido realmente como Director de Obra.

Es que, según expresa la perito arquitecta, “los honorarios profesionales, al mes de mayo de 2008, que corresponden a un arquitecto por la dirección de obra es del 4% del costo total de la obra. El costo de construcción en la ciudad de Neuquén, al mes de mayo de 2008, era de \$3.299,00.- por m<sup>2</sup>, con una superficie de 223,15.- m<sup>2</sup> da un costo de \$736.171,85.-, por lo que los honorarios son \$29.446,87”.

Y bien, no se encuentra controvertido que el arquitecto Eddi percibió dos pagos que totalizan la suma de \$4.500 (fs. 1116).

La afirmación del recurrente en punto a que el arquitecto no aceptó recibir nuevos pagos, ha sido introducida recién en esta instancia, por lo que juega aquí el límite que impone el art. 277 CPCC.

Sin perjuicio de ello, se halla acreditado que, pese a no contar con las mediciones del arquitecto, la actora continuó haciendo pagos al constructor desde octubre/08 a febrero/09 (ver fs. 1119/1224). Es decir, el proceso constructivo continuó pese a no existir mediciones técnicas del arquitecto

Con respecto a la cuestión terminológica que subyace en autos, atinente a la función específica que cumplía o debe cumplir un “Director Técnico” en una obra en construcción, cabe señalar que el informe acompañado a fs. 857 por la perito arquitecta, elaborado por el Colegio de Arquitectura de la provincia, indica la existencia de honorarios diferenciados para un Director de Obra (cfr. art. 57, pto. s) y 63 de la ley 1004) y para la realización de mediciones de avance de obra (ver puntos 2 y 4), todo lo cual abona la hipótesis planteada por el co-accionado en punto a una labor mucho más acotada que la que se le endilga.

En este punto, y toda vez que la recurrente hace alusión a aspectos vinculados a la carga probatoria de las partes, cabe recordar que era la actora quien debía acreditar que el arquitecto accionado cumplía o debía cumplir funciones asimilables a un “Director de Obra”.

Todo lo expuesto me lleva a considerar que el arquitecto no puede ser responsabilizado frente a los daños que invoca la accionante, toda vez que su labor estaba limitada a las tareas de medición para la certificación y pago de los trabajos ejecutados.

A más de ello, la propia accionante reconoce en su demanda que hasta septiembre de 2008 (última medición realizada por el arquitecto) se había cumplido con el plan de obra establecido y que fue a partir de octubre en que “la obra comenzó a tomar un ritmo más lento” (fs. 302).

Por estas razones, entiendo que corresponde revocar la sentencia de grado y rechazar la demanda entablada contra el arquitecto Ricardo Eddi, deviniendo abstracto el tratamiento de los restantes agravios planteados en forma subsidiaria.

5.- Con respecto a la queja de la actora referida al quantum indemnizatorio por los distintos rubros que menciona en su recurso, juzgo que su reclamo no puede ser admitido.

De la prueba producida en la causa surge que la accionante contrató una mano de obra económica, por un precio muy inferior a la media.

La perito arquitecta indica que el costo estimativo de la mano de obra en mayo de 2008, para un emprendimiento como el realizado en la vivienda de la actora (en función de la superficie construida), debió ser de \$265.021,00.-. Dicha superficie es la que figuraba en los planos de modificación y ampliación sin permiso municipal exp. N° 451-B-86, tal como refiere la experta a fs. 886. Y véase que, aun si se tomaran los metros cuadrados que plantea la accionante en su impugnación de fs. 878, se arribaría a un monto aproximado de 233.086,22.

Luego, no existe controversia en torno a que el monto por mano de obra que la actora acordó con el constructor era de \$150.000,00.-. Es decir, que la diferencia entre ambos importes representa un 44% aproximadamente del precio normal de construcción para esa época. Es \$265.021,00.- el precio que la perito considera lógico, razonable y de mercado, y no el monto pagado por la actora.

Ello no quiere decir que por haber acordado un monto inferior al de mercado, el constructor pueda ejecutar sus obligaciones en forma deficiente o impropia para su destino, pero lo que tales datos sí revelan, es que la actora no podía pretender un nivel constructivo de altísima calidad, puesto que no había pagado para ello.

Sobre este aspecto, se ha dicho: “...tampoco puede aplicarse el mismo criterio de responsabilidad profesional en obras de muy distinto nivel, precio o categoría. Si bien la responsabilidad estará siempre presente, no puede acudirse a ese principio con la misma amplitud en obras de nivel estándar, frente a otras de primera categoría. Porque la respuesta es muy distinta cuando el propietario invierte o gasta 300 pesos por metro cuadrado cubierto, al caso en donde el metro cuadrado puede resultar costando más de mil pesos.

Y en esta calificación económica de las obras, siempre estará presente también el monto de los honorarios que cobran los profesionales. Porque la compensación económica hace también de manera precisa y necesaria, a la calificación y extensión de la responsabilidad. No tomar en cuenta los cobros percibidos por el obligado, nos lleva al despropósito de obligarlo a asumir responsabilidades de contenido económico que representan diez o veinte veces los montos estimados como honorarios” (Rondina, Homero, “Cuando se juzga y decide acerca de la responsabilidad profesional y económica del arquitecto-constructor ante la aparición de vicios de obra”, LLC 2001-876, 2001).

Lo expuesto, sumado a la ausencia de discriminación que se observa en la demanda con respecto al ítem gasto de materiales, y a la falta de ratificación -del monto estimado en forma global- por parte de la perito actuante (a la que ni siquiera se le consulta sobre la corrección o razonabilidad de dicho importe), me lleva a desechar este agravio de la accionante.

Así también, el referente al importe reconocido por daño moral, atento el criterio restrictivo que impera en materia contractual, sin perjuicio que el análisis que precede también incide en su rechazo.

Todas estas apreciaciones tienen evidente proyección en el resto de los rubros cuyo monto indemnizatorio objeta la actora, pero que no cabe modificar, a fin de no incurrir en reformatio in pejus, ante la falta de impugnación por parte del constructor condenado en la instancia de grado.





Por las consideraciones que preceden, propongo al Acuerdo modificar la sentencia recurrida y, en consecuencia, rechazar la demanda entablada contra el arq. Ricardo Eddi, con costas a la actora atento el principio objetivo de la derrota, confirmándola en todos los restantes puntos que han sido motivo de recurso y agravio, debiendo fijarse oportunamente los honorarios de Alzada de los letrados del demandado Edi en el 35% de la suma que corresponda por la regulación de la instancia de grado (art. 15, in fine, ley 1594).

TAL MI VOTO.

El Dr. Fernando GHISINI dijo:

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

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1.- Modificar la sentencia de fs. 1272/1274 y, en consecuencia, rechazar la demanda entablada contra el codemandado arquitecto Jaime Ricardo EDDI, confirmándola en los restantes puntos que han sido motivo de recurso y agravio.

2.- Imponer las costas a la actora, atento el principio objetivo de la derrota (art. 68, Código Procesal).

3.- Regular los honorarios por la actuación en esta instancia a los letrados del Arq. Ricardo Edi en el 35% de lo que corresponde por la labor en la instancia de grado (art. 15 in fine, LA).

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

Dr. Fernando GHISINI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

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

**"SOFIO DANIELA ANDREA Y OTRO C/ AMERIO RICARDO JORGE S/ VICIOS REDHIBITORIOS" -**  
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.:  
392837/2009) – Sentencia: 55/14 – Fecha: 20/05/2014

DERECHO COMERCIAL: Contratos comerciales.

VIVIENDA. CONSTRUCCIÓN. ENTREGA. LLAVE EN MANO. LOCACION DE OBRA. COMPRAVENTA DE  
COSA FUTURA. DIFERENCIAS. VICIOS REDHIBITORIOS. PRESCRIPCIÓN.

Debe confirmarse la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la defensa de prescripción y por consiguiente rechazó la demanda que tuvo su enclave jurídico en los vicios redhibitorios derivados del incumplimiento contractual de las normas que rigen la locación de obra, en la construcción y entrega de una vivienda bajo la modalidad comúnmente conocida como “llave en mano”, por cuanto, como bien expone la sentencia recurrida, la voluntad común evidenciada fue la de obligarse a transmitir el dominio de una cosa futura (vivienda a estrenar) y de pagar un precio cierto en dinero por tal cosa, predominando entonces la prestación de “dar” más que la de “hacer”. Es decir, la convención encuadra en el tipo contractual del art. 1323 del Código Civil, esto es, una compraventa de cosa futura. Por lo tanto, el plazo de prescripción de la obligación es el que establece el art. 4041 del Código Civil, conforme al cual se prescribe por tres meses la acción redhibitoria para dejar sin efecto el contrato de compra venta. (Del voto del Dr. Pacuarelli).

Pretender ahora que el caso se analice desde la perspectiva del incumplimiento del contrato de compraventa y por un plazo de prescripción de diez años (tal como se plantea en esta instancia recursiva), sería variar el encuadre o subsunción jurídica realizada por los accionantes al demandar, con grave afectación al principio de congruencia y derecho de defensa de la contraparte. (Del voto de la Dra. Pamphile, por sus fundamentos).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 20 de mayo de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “SOFIO DANIELA ANDREA Y OTRO C/ AMERIO RICARDO JORGE S/ VICIOS REDHIBITORIOS” (EXP N° 392837/2009) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL, COMERCIAL Y DE MINERIA NRO. 6 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 395/400 vta. los actores interpusieron recurso de apelación contra la sentencia de fs. 376/380 vta., que hizo lugar a la defensa de prescripción deducida por el demandado, rechazando la demanda, con costas.

Dicen que en el escrito inicial dejaron expresamente definido el objeto de la demanda en el que se fundó la acción y que allí se expuso que se iniciaba contra el Sr. Ricardo Amerio, por los vicios redhibitorios derivados del incumplimiento contractual que éste hiciera de las normas que rigen la locación de obra celebrada entre las partes.



Sostienen que el objeto de la acción deducida tuvo su causa en la obligación asumida por el demandado, quien se comprometió a construir su nueva vivienda bajo las características acordadas y a entregar la misma, llave en mano, y no como señala la sentencia, a la venta de una vivienda terminada.

Manifiestan que de dicha premisa debía partir la sentenciante a fin de encuadrar correctamente la relación que unió a las partes, porque sostener lo contrario implicaría que el demandado podía entregar una vivienda de tipo prefabricada.

Agregan que el Sr. Amerio era el dueño del terreno y lo que se contrató con él no fue la compraventa de una casa, aunque la misma quedara subsumida en el contrato sino la construcción a su cargo de una vivienda a estrenar de las características descriptas en el boleto y por la cual se pagaría un precio cierto en dinero.

Además, que el vendedor-locador entregaría a los actores una casa terminada, porque lo que se contrató con él fue la ejecución de la obra constructiva de la vivienda, haciéndose absolutamente responsable del resultado final de la misma, para lo cual se detallaron en el boleto las características que debía revestir el inmueble.

Señalan que los defectos hallados en la vivienda eran ocultos, no detectables a simple vista, y que tal gravedad constituyó un incumplimiento contractual liso y llano.

Afirman que el resultado del boleto fue la transferencia de la propiedad de un inmueble a estrenar, llave en mano, construido por el vendedor. Que fue una clara locación de obra, porque existió una obligación de resultado por parte del vendedor-locador, en tanto que los adquirentes tuvieron un interés jurídico en el proceso de ejecución y en la realización de la obra completa.

Peticionan el cumplimiento del contrato por parte del locador, cuyo plazo de prescripción es de diez años.

A fs. 402/402 vta. el demandado contesta los agravios. Solicita su rechazo, con costas.

II. Ingresando al análisis del recurso del apelante, adelanto que el mismo no habrá de prosperar.

Es que en cuanto a la calificación del contrato, cabe partir de que: “Cuando una de las partes se compromete a transferir el dominio de una cosa y la otra a pagar un precio cierto en dinero, sin que el adquirente se reserve derecho alguno para intervenir en la marcha de la obra ni controlar su ejecución, se trata de una promesa de venta de cosa futura y no de un contrato de locación de obra. 2- Si del pacto arribado entre las partes surge que la construcción no importa la obligación principal, sino que lo es la entrega de la posesión y la escrituración de la unidad prometida, a cambio de un precio cierto, el negocio es absorbido por la figura de la compraventa.”, (CNCiv., Sala E, en autos “ROZENBLUM, Horacio Bernardo c/ OBRAS CIVILES S.A. s/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO”, 20/06/02).

A partir de ello, comparto lo expuesto por la A –quo en cuanto señala que: “[...] no encuentro que en el caso estemos frente a un contrato de locación de obra en los términos del art. 1629 del Código Civil, en tanto que de los términos del contrato y la conducta que describieron en la demanda los actores que tomaron desde la celebración del contrato hasta la toma de posición de su vivienda, surge que lo que tuvieron en mira al contratar fue la adquisición de una vivienda concluida” (fs. 379), y que en consecuencia, el plazo de prescripción a aplicar es el del art. 4041 del C.C., (fs. 380).

La recurrente dice que, contrariamente a ello, la acción tuvo su causa en la obligación asumida por el demandado, quien se comprometió a construir la vivienda bajo las características acordadas, y a entregar la misma llave en mano (fs. 396 vta.), por lo que se trató de una locación de obra, pero ello no es lo que surge de la documental acompañada en autos.

Es que el contrato de fecha 05 de Diciembre de 2.004, que obra a fs. 13, dice:

“Primera: El vendedor vende, cede y transfiere a favor de los compradores, quienes compran y aceptan una vivienda construida sobre el lote 2, de la manzana E, ubicado en la calle Alicia Moreau de Justo y Olegario Andradre del Barrio Militar Bouquet Roldán, de la Ciudad del Neuquén, Nomenclatura Catastral cuyas medidas son 7.5 metros y 23 metros de fondo al Norte, la vivienda se ubicará en la mitad este del terreno. Segunda: “La presente venta se formaliza en el precio convenido total de \$90.000 (pesos NOVENTA MIL), que los compradores se comprometen a abonar [...]”.

Así, de los términos del mismo surge que la obligación principal de los actores era pagar el precio y del demandado transferir el dominio de la cosa –vivienda-. Concordante con ello, la cláusula tercera expresa: “La posesión real y efectiva del inmueble se entregará a los compradores al firmar la escritura de dominio y posesión si hubieron cumplido todos los pagos estipulados en las fechas de vencimiento previstas en la cláusula segunda” (fs. 13).

En consecuencia, como señala la Sentenciante: “Cuando –como en el caso-, la voluntad común evidenciada fue la de obligarse a transmitir el dominio de una cosa futura (vivienda a estrenar) y de pagar un precio cierto en dinero por tal cosa, predominando la prestación de “dar” más que la de “hacer”, encuadra la convención en el tipo contractual del art. 1323 del Código Civil, esto es, una compraventa de cosa futura sometida efectivamente a una convención –como dijeron los actores- cual es que la cosa llegase a existir (art. 1173)” (fs. 379/379 vta.).

En este sentido, el convenio de partes de fs. 297/299 dice: “el Sr. Ricardo Jorge Amerio [...] se obligan a ejecutar a su costa y cargo la totalidad de las tareas de reparación en la unidad vendida, hasta su correcta y definitiva terminación otorgándole a la misma la calidad que debió ostentar al momento de su entrega de conformidad a las normativas vigentes”.

Además, el testigo Néstor Raúl Vergara sostuvo: “Conozco al demandado porque él comúnmente agarra obras y yo controlo el personal y llevo el material. La actora la conozco porque una vez fuimos a reparar una vivienda que le había vendido Amerio” (fs. 289).

Luego, nada dicen los apelantes en cuanto a que la obra se realizaba sin su intervención. Tampoco surge de autos que la continuidad o progreso estuviera relacionada con pagos de los actores, ya que ellos pagaron una parte al inicio de la construcción, y el resto al momento de suscribir la escritura traslativa de dominio (fs. 13), y los actores se limitan a señalar que no poseían conocimientos para supervisar las tareas constructivas de quien tenía experiencia en el tema.

Además, cabe destacar que el objeto especificado en la demanda no resulta suficiente a los fines de encuadrar la relación contractual de las partes, tal como pretenden los recurrentes (fs. 396/396 vta.).

Es necesario señalar que si bien los actores en su expresión de agravios dicen que demandaron por la opción de cumplimiento de contrato (fs. 399 vta.), refiriéndose a la locación de obras, y que en consecuencia corresponde aplicar la prescripción decenal dispuesta por el art. 4023 del C.C., conforme surge de los términos de la demanda, reclamaron la suma de \$ 100.208,90 “en concepto de daños y perjuicios, daño moral, y gastos varios como consecuencia de los vicios o defectos que presenta el inmueble” (fs. 49). A partir de lo expuesto, al momento de interponerse la acción en fecha 04 de Junio de 2009, la misma se encontraba prescripta (art. 4041 del C.C.), como se sostuvo en la sentencia recurrida.

En consecuencia, corresponde desestimar el recurso en cuanto a la calificación del contrato y el plazo de prescripción aplicable.

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación deducido por los actores a fs. 395/400 vta. y confirmar la sentencia de fs. 376/380 vta. en todo cuanto fue materia de recursos y agravios. Imponer las costas de la Alzada a la recurrente vencida (art. 68, 1º párrafo del C.P.C. y C.).

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

I.- Conuerdo con el voto que antecede y lo decidido en la instancia de grado en punto a que el negocio que ligó a la partes fue una compraventa.



Adhiero a los desarrollos de mi colega y agrego que el apelante no rebate el argumento de la sentenciante en orden a que, al momento de celebrarse el boleto de compraventa (diciembre/04), la vivienda adquirida se encontraba en un avance importante de obra, caso contrario no se explica la estimación de un plazo tan breve para la entrega (marzo/05), todo lo cual, como pone de resalto el demandado en su responde, coadyuva a desvirtuar la calificación del contrato como locación de obra.

Otro fundamento que no se objeta es el atinente a que no surge de los términos pactados en el instrumento de fs. 13, que los actores tuvieran la facultad de desistir de la ejecución de la obra (art. 1638 Código Civil).

Los quejosos solo aluden al criterio de la Jueza que apunta a la absoluta independencia entre la ejecución de la obra y la adquisición del dominio (esto es, que los adquirentes no tuvieron más que pagar las cuotas pactadas sin intervención en la marcha de la edificación de la vivienda), pero mediante argumentos que no logran poner en evidencia un interés sobre el proceso interno de construcción que exceda el normal de cualquier adquirente de una vivienda a estrenar (sobre las diferencias entre ambos contratos puede verse Gregorini Clusellas, Eduardo L., "Las acciones del adquirente o locador de obra de un inmueble con vicios", DJ 2008-I, 536, LL 2008-C, 179, SPOTA, Alberto "Instituciones de Derecho Civil — Contratos" 2ª. Ed. — Depalma — Buenos Aires 1987 IV N° 1175 p. 298 y ss, entre otros).

Ahora bien: ¿qué importancia tiene caracterizar la relación jurídica sustancial que vinculara a las partes a los fines de la resolución de la causa?

Fueron los propios actores quienes plantearon la necesidad de distinguir la naturaleza jurídica del contrato celebrado, en virtud de las diversas consecuencias jurídicas que apareja uno y otro, en lo que refiere, puntualmente, al plazo de prescripción (ver especialmente la foja 55).

Así, en la demanda sostuvieron expresamente que si se tratara de una compraventa, el comprador tiene derecho a la garantía de evicción y vicios redhibitorios, citando puntualmente el art. 4041 que establece el plazo de prescripción de tres meses. Mientras que si fuera una locación de obra, existe un plazo de caducidad de 60 días para denunciar vicios ocultos (art. 1647 bis CCiv.) y otro plazo para iniciar la acción, que entendieron era decenal (art. 4023), conforme el desarrollo que efectúan a fs. 59. Así, afirmaron que el comienzo del plazo debía situarse "desde la carta documento de fecha 12.03.09 y acta de constatación e informe técnico mediante el cual se descubrieron los defectos en su real dimensión".

A su turno, y como bien apunta la sentenciante, la defensa del demandado fue negar la existencia de un contrato de locación de obra, reafirmar que el negocio celebrado se rige por las normas del contrato de compraventa y que, ante la denuncia de vicios redhibitorios, resultan aplicables los arts. 2164/2181 del Código Civil.

De suerte tal que la forma en que se resuelve el litigio en primera instancia es conteste con el modo en que quedó delimitado el debate en estos actuados, mediante la demanda (y concreta pretensión deducida), y la contestación realizada por el demandado.

Pretender ahora que el caso se analice desde la perspectiva del incumplimiento del contrato de compraventa y por un plazo de prescripción de diez años (tal como se plantea en esta instancia recursiva), sería variar el encuadre o subsunción jurídica realizada por los accionantes al demandar, con grave afectación al principio de congruencia y derecho de defensa de la contraparte.

Sobre el particular, he sostenido que: "Una consecuencia previsible del principio dispositivo es que la persona que pide debe señalar, precisamente, qué quiere (pretensión) y qué espera de la jurisdicción (sentencia favorable), argumentando con pruebas y razones los fundamentos que tiene la demanda.

Como consecuencia de ello, el escrito de demanda debe contener una exposición circunstanciada de los hechos que configuran la relación jurídica en que se funda, explicados claramente y, asimismo —y en lo que aquí interesa— expresar "la cosa que se demanda designada con exactitud", lo que significa la concreción de la pretensión en términos claros y precisos.

Esto marca el papel de la pretensión y, a partir del esquema que —en análogos términos— debe seguir la contestación de la demanda, queda delimitado el sentido concreto del litigio.

Esta derivación propia del principio dispositivo encuentra correlato en la regla de la congruencia, lo que es claro en cuanto determina que el juez no pueda actuar fuera del marco de lo pedido por las partes: la aplicación práctica del principio significa que le está prohibido resolver sobre cuestiones no propuestas ni dar una solución distinta o diferente a la que se planteó entre el objeto de la demanda y la resistencia, no teniendo tampoco la posibilidad de ampliar la condena superando la expectativa que se expuso en los escritos postulatorios.

Es que, como indica Calvino: "...En el sistema dispositivo, únicamente las partes pueden aportarle al proceso los hechos, a fin de establecer su objeto y el alcance del debate. Queda lógicamente el juez o árbitro excluido de toda facultad al respecto.

Aparece, entonces, el concepto de pretensión en su acepción procesal, consistente en una manifestación de voluntad de un sujeto de derecho que, invocando un título sustantivo individual, exige algo a otro sujeto a través de la autoridad. De allí que configura un vehículo de libertad para el individuo.

Este concepto, un tanto desatendido, es de fundamental importancia en el derecho procesal ya que a partir de él aparece el legislador normando la cadena procedimental, pues la pretensión es el motivo de la controversia y ésta el tema sobre el cual ha de versar necesariamente la sentencia.

Si bien acción, pretensión y demanda son conceptos distintos, tienen una indudable imbricación. Adviértase que la demanda consiste materialmente en un documento cuya presentación al juez o al árbitro exterioriza el ejercicio del derecho de acción —instar a la autoridad— y que resulta ser el continente de un contenido necesario: la pretensión..." (cfr. Calvino, Gustavo Iura Novit Curia, Publicado en: DJ 2007-II, 595).

Desde esta perspectiva, los magistrados no nos encontramos autorizados a hacer lugar o incluir en la condena, una pretensión que no ha sido concretamente introducida al proceso en las oportunidades legalmente permitidas, porque de otra forma se violarían los principios dispositivos y el de congruencia y, con ello —he aquí el fundamento central— se afectaría la garantía constitucional de la inviolabilidad de la defensa.

En otros términos: el pronunciamiento debe ajustarse a lo que ha sido real y efectivamente pretendido.

En este contexto, el artículo 330 del Código Procesal Civil, al referirse a la forma de la demanda, detalla entre sus requisitos, que la misma debe contener la cosa demandada designándola con toda exactitud (inc. 3) y la petición en términos claros y positivos (inc. 6).

Así, se ha sostenido que: "La litis se integra con las pretensiones de la accionante y las defensas de la contraria, produciéndose entre otros efectos, que de esa forma queden fijadas las cuestiones sobre las que ha de versar la prueba y queden sometidas al pronunciamiento del juez; de manera que la sentencia no puede resolver sobre puntos no sometidos a juzgamiento según el contenido de dichas piezas procesales, ni fundarse en hechos que no hayan sido invocados en la demanda ni en el responde" (Cam. Civ., Com., Minas, Paz y Trib. Mendoza, 4ª, 01/07/2005, Riveros, Julio C. v. Rodríguez, Eduardo D. Lexis N° 1/70026099-1. Ver mi voto en: "VENTRE GUILLERMO HORACIO C/ ORBANICH, RICARDO ALBERTO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO", EXP N° 344776/06).

2.- Con respecto al convenio firmado por las partes en agosto de 2007 y al efecto interruptivo que el recurrente plantea en su apelación, habré de efectuar algunas consideraciones adicionales.

En primer lugar, señalar que en la demanda solo se alude a que la carta documento enviada el 13.03.09 interrumpe el curso de la prescripción (ver fs. 59 y vta). Nada se dijo, sobre el efecto interruptivo del citado convenio de partes.

Nótese aquí también lo confuso del modo en que se demanda: por un lado se ubica el inicio del cómputo del plazo de prescripción desde "la carta documento de fecha 12.03.09 y acta de constatación e informe técnico mediante el cual se descubrieron otros defectos en su real dimensión" (dicha acta es de fecha 16.04.09 y está en la foja 300/2) y, por el otro, se esgrime que esa misma misiva "ha interrumpido la prescripción" (fs. 59 y vta.), efecto que en esta etapa el recurrente atribuye al convenio de mención.



Más allá de lo cual es claro que, mediando un reconocimiento, el efecto interruptivo de tal acto está previsto en el art. 3989 del Código Civil. Pero ello no torna la obligación imprescriptible.

“El reconocimiento de deudas provoca efectos instantáneos, por lo que el curso de la prescripción comienza a correr nuevamente a partir del momento en que tuvo lugar (CNCiv, Sala B, 25/03/97, LL 1997-E-860). La doctrina es unánime” (cfr. VALLESPINOS, Carlos Gustavo, Instituciones de Derecho Privado, Obligaciones, T.III, Ed. Hammurabi, p. 730). Trigo Represas ha descrito este efecto, señalando que: “dos son los efectos primordiales de la interrupción: uno mira hacia el pasado y consiste en tener por no sucedido el tiempo de la prescripción anteriormente transcurrido, pues se aniquila o reduce a la nada la prescripción hasta entonces en curso; el otro se dirige hacia el futuro, por constituir el acto interruptivo el punto de partida para un nuevo e integral plazo de prescripción (...), siendo esta nueva prescripción, en principio, de la misma naturaleza y duración que la precedentemente interrumpida” (Ibid., p. 715).

Por ende, teniendo en cuenta las fechas del convenio prealudido (22.08.7), e incluso del acta de recepción de fs. 303 (21.11.07), y aquella en que se ha presentado la demanda (04.06.09), es claro que la solución dada en la Primera Instancia es correcta y debe ser confirmada.

Por todas estas razones, concuerdo que el recurso debe ser desestimado, con costas. Mi voto.

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación deducido por los actores a fs. 395/400 vta. y confirmar la sentencia de fs. 376/380 vta. en todo cuanto fue materia de recursos y agravios.
2. Imponer las costas de la Alzada a la apelante vencida (art. 68, 1º párr., C.P.C. y C.) y regular los honorarios profesionales de esta Instancia en las siguientes sumas: ..., (art. 15, LA).
3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

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

**"MOREIRA LUIS ALEJANDRO C/ CHIRINO ERNESTO RODOLFO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" y "BOSTON CÍA ARG. DE SEGUROS S.A. Y O. C/ BLANCO SILVIA NANCY Y OTROS S/ REPETICIÓN"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 337825/2006) – Sentencia: 54/14 – Fecha: 20/05/2014

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

DAÑO ESTETICO. CICATRIZ EN LA PIERNA. LESION FACIAL. NO ES AUTÓNOMO DEL DAÑO PSICOLÓGICO.

La ponderación de la afectación psicológica y estética puede incidir en los planos patrimonial y moral, pero su resarcimiento en forma autónoma, en términos generales, determinaría una duplicación indemnizatoria sin causa y por lo tanto, injusta. En el caso, como bien apunta la magistrada de grado, no se ha acreditado que el daño estético apareje repercusiones económicas, por lo que solo cabrá ponderar su incidencia en el ámbito espiritual, pues en definitiva se trata de una nueva fisonomía que no existía antes del accidente.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 20 de mayo de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “MOREIRA LUIS ALEJANDRO C/ CHIRINO ERNESTO RODOLFO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” (Expte. N° 296688/03) y “BOSTON CÍA ARG. DE SEGUROS S.A. Y O. C/ BLANCO SILVIA NANCY Y OTROS S/ REPETICIÓN” (Expte. N° 337825/06) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL N° 4 a esta Sala I integrada por los Dres. JORGE DANIEL PASCUARELLI y CECILIA PAMPHILE, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. MONICA MORALEJO y, de acuerdo al orden de votación sorteado, CECILIA PAMPHILE, dijo:

1.- La sentencia de primera instancia hace lugar a la demanda de daños y perjuicios incoada por Moreira Luis Alejandro contra Chirino, Blanco y Arriagada Arriagada, condenando a estos últimos -de manera solidaria- a abonar al actor la suma de \$43.684,00, con más intereses. Hace extensiva la condena a Provincia Seguros S.A., en la medida del seguro. Por otra parte, acoge la demanda de repetición iniciada por Pride Internacional S.R.L. y Boston Compañía Argentina de Seguros S.A. contra Blanco y Provincia Seguros S.A., condenándolos a pagar –el último, con el alcance del seguro- la suma total de \$ 677.440,11 más intereses. Las costas se imponen a los demandados vencidos. Contra dicho decisorio se alzan las partes interesadas en ambos pleitos.

2.- El Sr. Moreira expresa agravios a fs. 913/919 vta.

Objeta que no se reconozca al daño estético como rubro indemnizatorio autónomo.

Transcribe parte de los informes médicos y sostiene que ese daño en el rostro resulta absolutamente visible y permanente. Lo propio ocurre – dice- con la cicatriz en su pierna derecha, que resulta visible por su profundidad y longitud.

En segundo lugar, plantea que el porcentaje de incapacidad que padece es mayor al que se tuvo por acreditado en la sentencia. Aclara que no existe superposición de diagnósticos, puesto que cada profesional dictaminó exclusivamente desde su incumbencia. Solicita se fije un 40% de incapacidad.



Seguidamente, se agravia de que se haya incluido el daño psicológico dentro del material y moral, puesto que entiende que se trata un daño con identidad propia. Señala que en autos dicho daño aparece refrendado por la pericia psicológica, y debe ser involucrado en el ámbito de la incapacidad de la persona, ya que ésta no alude sólo a la merma de aptitud laboral sino al pleno ser y hacer del individuo.

Respecto del daño moral, alega que en virtud de las gravísimas lesiones que sufriera a raíz del accidente, el monto reconocido en la sentencia resulta exiguo, por lo que requiere su elevación a la suma de \$80.000,00.

Como quinto agravio, sostiene que el cálculo del monto indemnizatorio ha sido erróneo. A tal fin, refiere a la evolución de las fórmulas aplicadas en el fuero civil. Dice que la sentencia no precisa el cálculo aritmético que le permite llegar al monto de condena y omite aplicar la fórmula utilizada pacíficamente, denominada Vuotto II.

A continuación, se agravia de la tasa de interés aplicada en la sentencia, porque entiende que resulta confiscatoria, viola su derecho de propiedad y el debido proceso formal y sustancial. Afirma que debe aplicarse el criterio de esta Cámara y del TSJ, que distinguen períodos de mora.

Como séptimo y último agravio, cuestiona que se haya diferido la regulación de honorarios, pide se fijen sin perjuicio de realizar luego una regulación complementaria.

3.- Provincia Seguros S.A. y Ernesto Chirino expresan agravios, mediante idéntico apoderado, a fs. 920/925 vta.

Consideran agraviante la justipreciación del daño y el quantum indemnizatorio, en particular el daño material, el moral y el monto de reintegro que debe abonar Provincia Seguros S.A.

Con respecto al primer ítem, dicen que el reclamante no padece secuelas que lo incapaciten para seguir desarrollando su vida de la misma manera que lo hacía antes de sufrir el infortunio, por lo que la suma establecida resulta elevada.

Agregan que la fórmula matemática financiera arroja un monto menor al acordado.

Y que, en el caso, dicho elemento referencial debe incluso ser descartado, dado que el actor no sufrió detrimento en sus ingresos ni afectación en sus tareas habituales.

En torno al daño moral, alegan que como el actor no sufrió lesiones de gran entidad, la suma concedida resulta elevada.

Por último, Provincia Seguros se queja de los montos que fija la sentencia en carácter de reintegro.

Indica que si bien con la pericial contable quedó acreditado que se erogaron montos, las actoras no pudieron probar que éstos hayan sido realizados como consecuencia de los daños sufridos. Tampoco se acreditó –agrega– que las erogaciones hayan sido consecuencia necesaria y previsible de los supuestos daños, por lo que no puede su parte ser condenada a pagar un valor unilateralmente establecido por la actora.

Por ende, no habiendo acreditado la relación de causalidad entre el pago, el supuesto daño y el hecho generador de responsabilidad, no puede condenarse a su parte.

4.- A fs. 927/939 vta. presentan memorial Boston Compañía Argentina de Seguros S.A. y Pride Internacional S.R.L.

El primero de ellos lo hace en el entendimiento que, según se desprende de la prueba pericial contable e informativa, como de la documental acompañada –certificaciones contables–, Boston efectuó gastos en el ámbito del accidente ocurrido el 15/06/01 que alcanzan los \$1.003.002,96, en cumplimiento de sus obligaciones, conforme el contrato de seguro que lo vinculaba con Pride, y no de solo \$618.168,62, como indica la magistrada, lo que a su criterio, torna parcialmente ilegítima la resolución que recurre.

Concluye que lo resuelto no tiene coherencia con la situación fáctica planteada por las partes, en especial, por las evidencias que surgen de las pruebas aportadas a la causa.

Seguidamente, afirma que una eventual condena a los demandados para que abonen la suma total que determina la pericial contable, no hubiese alterado el principio de congruencia ni el derecho de defensa, desde que resulta manifiesta la correspondencia entre la materia en torno a la cual han debatido las partes en el proceso y el acto jurisdiccional. Insiste que la materia juzgada fue una sola y única siempre, esto es, la repetición de las sumas abonadas.

Postula luego que la renuncia consciente a la verdad real objetiva es presupuesto para que la aplicación de las normas procesales sea excesiva en el caso dado.

Agrega que el art. 39, inc. 5, de la ley 24.557 le otorga por transferencia legislativa la posibilidad a los operadores del sistema, de recuperar del tercero responsable del daño ocasionado, la totalidad de las prestaciones de la ley que hubieran abonado, otorgado o contratado.

Señala, asimismo, que conforme la fecha del siniestro, fechas de alta y de realización de los respectivos pagos, como así también la existencia de actos interruptivos, la acción de repetición que tienen Boston y Pride, no se halla prescripta. Ello implica que, ante el eventual rechazo del recurso, se iniciarán nuevas actuaciones en reclamo de la repetición de las sumas abonadas.

Por su parte, Pride Internacional S.R.L. se agravia porque de la prueba incorporada a la causa surge que efectuó gastos, en el ámbito del accidente de tránsito de autos, que alcanzan los \$351.796,29 en cumplimiento de las obligaciones del empleador, y no solamente de \$57.496,29 como indica la magistrada.

Indica que no existió impugnación ni oposición a la prueba pericial contable, por lo que el informe del perito debe ser considerado en forma completa y en toda su extensión.

Alega que es evidente que la magistrada toma las conclusiones del perito en forma incompleta, ya que si bien recoge la información del auxiliar en lo que refiere a los libros contables, no refleja lo relacionado con la demás documentación obrante en autos –más precisamente, la certificación del contador Di Leo– mediante la cual han quedado debidamente acreditadas las erogaciones de Pride a raíz del evento.

5.- Por último, obra a fs. 940/942 el memorial presentado por Sergio R. Arriagada Arriagada y Silvia N. Blanco.

En primer lugar, se agravian respecto de la apreciación que hace el juez de grado en lo que refiere a la indemnización por daño material.

Así, entienden que habiendo sido indemnizado el actor en el proceso laboral en un porcentaje de incapacidad que, en principio, superaba lo determinado en las pericias en estos autos, surge claramente que el nuevo cálculo del daño material realizado por el juez de primera instancia implicaría el enriquecimiento incausado que en sus propias palabras debiera evitarse.

En segundo orden, se agravian de lo resuelto respecto del daño moral, por considerar la suma reconocida en tal concepto, arbitraria, carente de proporcionalidad y razonabilidad, teniendo en cuenta la naturaleza de los padecimientos sufridos y las circunstancias personales de la víctima.

6.- Reseñados de este modo los reproches formulados por las partes, habré de desdoblarse el análisis según el expediente al que cada uno refiera: daños y perjuicios, o repetición.

1) Causa "MOREIRA LUIS ALEJANDRO C/ CHIRINO ERNESTO RODOLFO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS":

6.1.- Como puede advertirse de la lectura de los agravios descriptos, los planteos efectuados por la parte actora, demandada y citada en garantía se centran en cuestionar la entidad y el justiprecio efectuado por la magistrada con relación a los distintos rubros reclamados.

Comenzaré por los vinculados con el monto reconocido por el rubro incapacidad sobreviviente o daño material y el atinente a la fórmula matemática financiera utilizada para su cálculo, adelantando que, a mi juicio, las quejas deben ser desestimadas.

En este aspecto, primeramente he de señalar que es cierto, como pregona el actor en su recurso, que la reparación del daño debe ser "integral", es decir, debe procurar dejar a la víctima en la misma situación en la que se encontraba con anterioridad a que se le lesionaran sus derechos.

En este contexto, el alcance del resarcimiento, la determinación del "cuánto" apropiado a fin de procurar el restablecimiento del perjudicado, es uno de los aspectos de mayor trascendencia.



Porque indemnizar a la víctima insuficientemente –de asistirle el derecho- es muy injusto. “Sin embargo, y a contrario sensu, dar a la víctima más de lo que corresponde no implica necesariamente un acto de justicia sino de manifiesta arbitrariedad que es inconcebible ya que implicaría tanto como suprimir el daño original para la creación de uno nuevo, ahora, en cabeza del responsable del suceso dañoso... En todos los casos, de corresponder una reparación, debe establecerse el daño y con ello resulta de vital importancia advertir su extensión puesto que será el límite o tope del resarcimiento que el sentenciante no podrá perder de vista ... Ello presupone, además, el apego del juez a las circunstancias fácticas del caso, no pudiendo extenderse más allá de lo específicamente demostrado, con un correcto ajuste a la normativa contemplada por el legislador que, entre los principios rectores de este tema, contempla "... la reposición de las cosas a su estado anterior..." (art. 1083 del Código Civil)...” (Debrabandere, Carlos Martín, “La cuantificación del daño y la pérdida de “chance” en el proceso contencioso administrativo”, publicado en: LLCABA 2009 (febrero), 18).

Ahora bien, en el caso de las lesiones físicas, en principio, la indemnización por incapacidad sobreviniente cubre el quebranto patrimonial derivado de las limitaciones que se verifican una vez reanudadas las tareas o constatada la definitiva imposibilidad de hacerlo (citado en Zavala de González, Matilde,

“Daños a las personas-Integridad psicofísica”, Buenos Aires, Hammurabi-José Luis Depalma Editor, 1990, t. 2a, pp. 243).

Pero tal resarcimiento no debe limitarse únicamente al aspecto laborativo; la lesión a la integridad física “comprende a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida” (cfr. CSJN, caso Pose Fallos 308:1110 y Fallos 312:2412).

En este contexto, la utilización de la fórmula matemático financiera de uso común en la jurisdicción, es cierto, conduce a la objetivización del daño, otorgando pautas previsible que colocan a las partes al resguardo de la mera discrecionalidad judicial (“Villalba Miguel Ramon C/ Cadesa S.a. S/ Accidente Accion Civil” P.S 1998 -V- 995/1001, Sala I 29/12/1998), pero ello no obsta a que las circunstancias acreditadas en autos ameriten una determinada corrección en los parámetros de esa fórmula.

Así lo hemos dicho puntualmente, al señalar: “la indemnización por incapacidad sobreviniente tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laborativo, sino también la proyección que aquella tiene con relación a todas las esferas de su personalidad, es decir, la disminución de su seguridad, la reducción de su capacidad vital, el empobrecimiento de sus perspectivas futuras, etc. (conf. Llambías, J. J., “Tratado de Derecho Civil -Obligaciones”, t. IV-A, pág. 120, n.º 2373; Kemelmajer de Carlucci, en Belluscio - Zannoni, “Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado”, t. 5, pág. 219, n.º 13; Cazeaux-Trigo Represas, “Derecho de las obligaciones”, t. III, pág. 122; Borda, G. A., “Tratado de Derecho Civil Argentino -Obligaciones”, t. I, pág. 150, n.º 149; Mosset Iturraspe, J., “Responsabilidad por daños”, t. II-B, pág. 191, n.º 232; Alterini-Ameal-López Cabana, “Curso de Obligaciones”, t. I, pág. 292, n.º 652”).

“Por ello, el monto que pueda acordarse por la incapacidad sobreviniente de ninguna manera puede surgir como una resultante de un cálculo estricto efectuado en base a la “expectativa de vida” que pudiera tener la víctima, o a los porcentajes rígidos de incapacidad que surgen de los dictámenes periciales pertinentes. Es que las indemnizaciones tabuladas atendiendo estrictamente a los porcentajes de incapacidad, tienen su ámbito de aplicación exclusivamente en los juicios laborales por accidentes de trabajo”.

“Es cierto que la edad de la víctima y sus expectativas de vida, así como los porcentajes de incapacidad, constituyen valiosos elementos referenciales, pero el resarcimiento que pudiera establecerse, cualquiera sea su naturaleza y entidad, debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias singulares de cada caso, y no ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que el juzgador goza en esta materia de un margen de valoración amplio”.

“Tal como hemos señalado en otras oportunidades: la utilización de la fórmula matemático financiera de uso común en la jurisdicción, si bien es cierto, conduce a la objetivización del daño, otorgando pautas previsible que colocan a las partes al resguardo de la mera discrecionalidad judicial (“Villalba Miguel Ramon C/ Cadesa S.a. S/ Accidente Accion Civil” P.S 1998 -V- 995/1001, Sala I 29/12/1998), no lo es menos que los magistrados cuentan con amplias atribuciones para encuadrar la fijación del monto resarcitorio (arts. 1073 y 1074 del C.C. y art. 165 del C.P.C.C.) no resultando imperativo acudir a estrictos y precisos criterios matemáticos para evaluar y graduar el monto de los perjuicios sufridos”. (“HIDALGO RAMIREZ HERNAN C/ O.P.S. S.A. Y OTRO S/ D. Y P. POR USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE” (EXP N° 348103/7)

Es que tales fórmulas juegan como un elemento más al lado de otras pautas que dependerán de las circunstancias acreditadas en cada caso concreto; en otros términos: son útiles “...para no fugarse -ni por demasía ni por escasez- del área de la realidad y para brindar, cuanto menos, un piso de marcha apisonado por la razonabilidad y objetividad que pueden extraerse de esos cálculos y sobre el cual caminar con todo el haz de pautas restantes hasta la tarificación buscada...” (cfr. Acciarri, Hugo Irigoyen Testa, Matías, “Fórmulas empleadas por la jurisprudencia argentina para cuantificar indemnizaciones por incapacidades y muertes”, publicado en: RCyS 2011-III, en cita del juez Roncoroni, citado por esta Sala en “MARTINEZ MARIA CRISTINA Y OTRO C/ RIVERA RICARTE Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” (EXP N° 328949/5).

Como se advierte, la solución dependerá de cada proceso, en particular.

En el caso de autos, juzgo que –contrariamente a lo que pretende el actor- no resulta correcto sumar los porcentajes peritados por cada especialista.

Nótese que la pericia médica de fs. 340/345 es abarcativa de las secuelas nasales sobre las que también se expide el perito otorrinolaringólogo, así como la discapacidad anátomo-funcional en el miembro inferior derecho, hallada por el perito traumatólogo. De modo que, por no tratarse de minusvalías distintas, no corresponde sumar los porcentajes de incapacidad establecidos por cada perito. A todo lo cual debe agregarse que el porcentaje fijado en la instancia de grado es coincidente, a su vez, con aquél determinado en la causa laboral que el actor ofreciera como prueba (cfr. fs. 481/483 de la causa “Moreira Luis, c/ IAPSER s/ Accidente Ley, Exp. N° 280.937/02, que corre por cuerda).

Luego, y en punto a los agravios de fs. 920/925, no surge de las pericias practicadas que la incapacidad que padece el accionante sea temporaria, sino todo lo contrario (“las lesiones sufridas por el actor han dejado secuelas anatomofuncionales permanentes e irreversibles”, fs. 342).

Y si bien es cierto que tales secuelas no afectaron al actor en el ámbito laboral (puesto que él mismo manifiesta haberse reintegrado a sus labores habituales, ver fs. 340, 342, 403 vta.), no puede desconocerse que existe una clara disminución vital del individuo, a más de que el reingreso laboral aludido refleja lo sucedido en lo inmediato y de mantenerse la relación laboral vigente, pero no descarta una merma en las posibilidades de sortear eventualmente un examen preocupacional.

Así lo indicó el perito al señalar: “el actual estado psicofísico del Sr. Alejandro Moreira configura una pérdida parcial de su integridad psicofísica y por ende, una frustración en el desarrollo pleno de su vida actual y futura... en ese contexto, para merituar el verdadero estado de minusvalía psicofísica que lo afecta, es imprescindible consignar que Moreira tiene ligeramente disminuidas no solo sus posibilidades ocupacionales, y además tiene ciertas dificultades físicas para realizar otras actividades vitales (deportivas, familiares, sociales, etc.), respecto de la que efectuaba con anterioridad a la ocurrencia del evento dañoso, motivo de esta litis” (fs. 343).

En el caso, entonces, deviene fundamental tener en cuenta dos aspectos importantes: a) por un lado -y según la orientación de esta Sala-, que cabe reconocer como daño patrimonial los impedimentos o limitaciones para el desenvolvimiento práctico de la existencia, aunque no signifique una frustración de ingresos; y b) por el otro, que aunque el incapacitado no experimente merma en sus ingresos, afronta inseguridad en el ámbito productivo -en rigor lo que acontece es una frustración de chance económica- (cfr. ZAVALA de GONZÁLEZ, Matilde, Tratado de Daños a las personas, t. II, Ed. Astrea, p. 217 y 271 y ss.).



Este cambio de abordaje no determina su falta de resarcibilidad sino que la reclamación debe ser receptada no tanto como incapacidad sobreviniente o lucro cesante, sino como frustración de chance económica, sin que ello infrinja la congruencia: se trata de un perjuicio de menor alcance que el pretendido, cuya diversidad sólo radica en un inferior grado de certeza.

La pérdida de chance es reconocible porque la víctima de una afección que no obstante conserva su ocupación, enfrenta el riesgo de perderla ulteriormente, además de un eventual achicamiento de posibilidades de progreso.

El hecho que el damnificado conserve su anterior empleo no es óbice en modo alguno para la procedencia del reclamo, ya que debe evaluarse la chance de que ese empleo pueda perderse en el futuro, y sea entonces difícil encontrar uno nuevo con las actuales limitaciones físicas, siendo que, a su vez, tal vicisitud debe enmarcarse en un mercado laboral recesivo, exigente y que suele excluir a numerosos trabajadores, aun con sus aptitudes físicas intactas.

Por lo tanto, prácticamente todas las incapacidades prolongadas o permanentes deben indemnizarse a título de daño económico y siquiera como frustración de chances productivas, aunque no haya habido merma de ingresos (ibid, p. 272/3).

Ahora bien, como explica la autora que se viene citando: “dentro de la relatividad que impregna la materia, si la víctima continuó trabajando, en principio tampoco debe trasladarse sin más el porcentaje de incapacidad genérica evaluado por los expertos, sino otro más reducido. De lo contrario, no habría diferencia entre un lucro cesante y una chance monetaria perdida, evidentemente menor que la mutilación de un efectivo beneficio” (p. 274).

Teniendo en cuenta esta última pauta, sin perjuicio de las restantes que también se han analizado, opino que el monto indemnizatorio por daño material debe reducirse a la suma de \$ 45.000.

6.2.- La queja del actor relativa a la falta de indemnización del daño psicológico y estético como rubros autónomos, tampoco podrá prosperar.

Al respecto, he sostenido que: “[...] El daño patrimonial repercute sobre lo que el sujeto tiene (empobrecimiento o pérdida de enriquecimiento pecuniario, comprendiendo menoscabo de aptitudes útiles para la vida práctica, aún en tareas no remuneradas) y el tradicionalmente denominado como moral incide sobre lo que la persona es, como defecto existencial en comparación con el estado precedente al hecho”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Por estas consideraciones, que son trasladables al caso, entiendo que la ponderación de la afectación psicológica y estética puede incidir en los planos patrimonial y moral, pero su resarcimiento en forma autónoma, en términos generales, determinaría una duplicación indemnizatoria sin causa y por lo tanto, injusta.

En el caso, como bien apunta la magistrada de grado, no se ha acreditado que el daño estético apareje repercusiones económicas, por lo que solo cabrá ponderar su incidencia en el ámbito espiritual, pues en definitiva se trata de una nueva fisonomía que no existía antes del accidente.

Nótese que si bien los peritos aludieron a las cicatrices que presenta el actor en la pierna derecha y a la leve desviación de la punta nasal hacia la izquierda, también señalaron que no representan alteración funcional ni deformidad anatómica notoria, como tampoco le generan incapacidad física (criterio que se reitera en el informe ampliatorio de fs. 762 y vta., sin que la impugnación del actor logre conmovir los fundamentos científicos en que se apoya el informe, y por tanto, su fuerza probatoria). Por lo que, reitero, el análisis debe centrarse en la magnitud de la indemnización que, en el ámbito del daño moral, corresponde acordar.

En virtud de lo expuesto, el agravio del actor con relación a la reparación autónoma de ambos rubros debe ser desestimada.

6.3.- Con relación a los agravios sobre la suma otorgada en concepto de daño moral (la actora, por considerarla exigua, y los demandados, por estimarla elevada), tal como se ha señalado en numerosos precedentes de todas las Salas de esta Cámara, debe descartarse la posibilidad de su tarificación, lo que significa que debe efectuarse una diferenciación según la gravedad del daño, a las particularidades de la víctima y del victimario,



a la armonización de reparaciones en casos semejantes, a los placeres compensatorios y a las sumas que pueden pagarse dentro del contexto económico del país y el general

“standard de vida”. Entre los factores que pueden incidir en la cuantía, se admite la índole del hecho generador en función del factor de atribución (cfr., entre otros Ps: 2011 -N° 238- T° VI F° 1167/1171- Sala II, 28/10/11).

Ahora bien, como he apuntado más arriba, la reparación del daño debe ser “integral”, es decir, debe procurar dejar a la víctima en la misma situación en la que se encontraba con anterioridad a que se le lesionaran sus derechos.

Es claro, entonces, que el límite de la indemnización a otorgar por los daños sufridos, es el del perjuicio realmente sufrido; no menos, pero tampoco más.

Así, el análisis de este rubro refiere a una cuestión de prueba y reglas presuncionales.

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

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

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

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

En el caso, se encuentra probado que el hecho tuvo una gran magnitud. Además, de la prueba producida se desprende que el actor experimentó padecimientos y molestias posteriores: sufrió herida profunda en su pierna, fractura nasal y en el tobillo derecho, traumatismo facial con pérdida de piezas dentarias por lo que debió colocársele una prótesis fija, fue intervenido quirúrgicamente en dos oportunidades y estuvo sometido a tratamientos de curación. Además, presenta cicatrices fibrosas en su cuerpo.

De modo que, al aparecer ajustado a los padecimientos evidenciados, de conformidad a las indemnizaciones acordadas en otros casos resueltos por esta Cámara, es que cabe confirmar el monto reconocido por este rubro.

6.4.- La sentencia recurrida ordena descontar las sumas percibidas por el actor en el pleito laboral (aspecto que ha devenido firme). A su vez, la jueza pondera que en el fuero del trabajo, la indemnización estaba sujeta a un tope, lo cual no acontece en la especie. Esta última reflexión tampoco ha merecido reproche puntual por las partes, de modo que el agravio formulado por los accionados a fs. 940/941 debe ser desestimado, por no ponerse en evidencia la doble indemnización o el enriquecimiento incausado que genéricamente se alega.

6.5.- El sexto agravio planteado por el actor en punto al rubro intereses, también ha de ser rechazado, por no colmar los recaudos que exige el art. 265 del CPCC: se observa, por lo demás, una contradicción al alegar la parte que la sentencia debió seguir el criterio sustentado por el TSJ y esta Cámara en la materia, el cual transcribe, y que en definitiva coincide con el aplicado por la magistrada en la sentencia.

6.6.- La apelación deducida con motivo del diferimiento de la regulación de honorarios (fs. 919, punto VIII) tampoco es admisible, toda vez que la parte actora carece de agravio al respecto y el recurso no ha sido deducido por los letrados invocando su propio derecho.

2) Causa “BOSTON CÍA ARG. DE SEGUROS S.A. Y O. C/ BLANCO SILVIA NANCY Y OTROS S/ REPETICIÓN” (Expte. N° 337825/06).

7.- Boston Compañía Argentina de Seguros y Pride Internacional S.R.L. reclaman –mediante acción de repetición– a Silvia N. Blanco y Provincia Seguros, el reintegro de las sumas abonadas a los terceros lesionados a raíz del accidente de tránsito que aquí nos ocupa, en su carácter de empleadora y Aseguradora de Riesgos de Trabajo, respectivamente.

El reclamo se funda en lo normado por el art. 39, inc. 5, de la Ley de Riesgos del Trabajo, a fin de recuperar las sumas oblabadas por la empleadora y su ART en concepto de gastos e indemnizaciones por los daños causados a un grupo de trabajadores mientras eran transportados en el vehículo propiedad de Silvia Blanco.

Interpusieron demanda al solo efecto de interrumpir la prescripción, señalando que oportunamente procederían a “ampliarla fijando el monto...” (fs. 9).

Posteriormente, en fecha 30-12-04-, ampliaron demanda “fijando el monto del reclamo en la suma de \$536.666,24.- con más intereses...”

Aclararon que dicho importe surge de las erogaciones por ellas realizadas cuyo recupero pretenden y que discriminan de la siguiente forma: Boston ha abonado a la fecha la suma de \$ 204.237,96 y Pride la suma de \$ 332.428,28 (fs. 513).

En dicha oportunidad, hicieron “expresa reserva de ampliar la demanda respecto a los montos que mis mandantes deban abonar en el futuro con relación a esta causa”. Adjuntaron abundante documentación, entre ellas, certificaciones contables emitidas en mayo de 2003 y abril de 2004 y ofrecieron prueba.

En febrero de 2006 Boston volvió a ampliar el monto demandado en función de los nuevos pagos que debió realizar con relación a dos trabajadores accidentados, por la suma de \$ 413.930,66. Acompañó, entre otros elementos, certificación contable de enero de 2006 (fs. 764).

Esta ampliación es admitida por el juzgado mediante resolución interlocutoria que luce a fs. 810/812. Allí se consignó que “la defensa de la contraria se encuentra garantizada con la sustanciación que se hizo del mismo, así como con la posibilidad que se le brindó de ofrecer prueba al respecto, con lo que no advierto motivos valederos para desestimar el pedido de ampliación”.

Luego, el 26/02/09, las actoras vuelven a ampliar el monto de demanda por la suma de \$1.735,20 (fs. 866) y a fs. 845 y vta. (el 26/05/08) por la suma de \$ 1.859,81.

Como bien se indica en la sentencia de grado, la pericial contable realizada sobre los libros de la empleadora –Pride– y los comprobantes obrantes en el expediente, indica que de éstos surgen los gastos que se reclaman por los siguientes importes: Pride abonó \$57.496,29 y Boston \$531.005,81, “compuesto por reintegros a los accidentados y a la empresa Pride SRL”(fs. 1456/1464).

A fs. 1931/2003 se agrega la pericia contable practicada sobre los libros de la ART. El perito aclara que los gastos efectuados por Boston que se han considerado para la elaboración del informe pericial, son los realizados hasta el 31 de enero de 2009, es decir, abarca un tramo ulterior a la última ampliación de demanda efectuada en el expediente. En el Anexo I detalla los gastos de mención, que totalizan un importe de \$1.003.002,54.

Ambos informes contables –de los que surge que los gastos reclamados en el expediente se corresponden con los elementos compulsados y documentación acompañada, a más de su ajuste a las normas laborales por entonces vigentes–, no han merecido objeciones de las partes.

Si a ello se le suma el cúmulo de elementos corroborantes que, a lo largo de los diecisiete cuerpos que tiene esta causa, la actora ha producido a fin de acreditar los gastos realizados (vgr. fs. 947/950, 951/971, 1003, 1016, 1274, 1303/1306, 1309, 1341/2, 1371/2, 1429/1430, 1431, 1454, 1487, 1493, 1720) debe tenerse por probado que las sumas erogadas han sido consecuencia de los daños ocasionados a raíz del accidente de marras. Todo lo cual determina que la apelación deducida por Provincia Seguros deba ser desestimada.

8.- Ahora bien, coincido con la sentenciante en que sólo puede hacerse lugar por el monto efectivamente reclamado en la causa por las actoras, aun cuando de sus libros surjan erogaciones mayores.





El tema en derredor del cual giran los agravios deducidos por las partes, me conduce a recordar el criterio mantenido por la suscripta en torno al principio de congruencia.

He dicho en otras oportunidades que una consecuencia previsible del principio dispositivo es que la persona que pide debe señalar, precisamente, qué quiere (pretensión) y qué espera de la jurisdicción (sentencia favorable), argumentando con pruebas y razones los fundamentos que tiene la demanda.

Como consecuencia de ello, el escrito de demanda debe contener una exposición circunstanciada de los hechos que configuran la relación jurídica en que se funda, explicados claramente y, asimismo –y en lo que aquí interesa- expresar "la cosa que se demanda designada con exactitud", lo que significa la concreción de la pretensión en términos claros y precisos.

Esto marca el papel de la pretensión y, a partir del esquema que –en análogos términos- debe seguir la contestación de la demanda, queda delimitado el sentido concreto del litigio.

Esta derivación propia del principio dispositivo encuentra correlato en la regla de la congruencia, lo que es claro en cuanto determina que el Juez no pueda actuar fuera del marco de lo pedido por las partes: la aplicación práctica del principio significa que le está prohibido resolver sobre cuestiones no propuestas ni dar una solución distinta o diferente a la que se planteó entre el objeto de la demanda y la resistencia, no teniendo tampoco la posibilidad de ampliar la condena superando la expectativa que se expuso en los escritos postulatorios.

Es que, como indica Calvino: "...En el sistema dispositivo, únicamente las partes pueden aportarle al proceso los hechos, a fin de establecer su objeto y el alcance del debate. Queda lógicamente el juez o árbitro excluido de toda facultad al respecto.

Aparece, entonces, el concepto de pretensión en su acepción procesal, consistente en una manifestación de voluntad de un sujeto de derecho que, invocando un título sustantivo individual, exige algo a otro sujeto a través de la autoridad. De allí que configura un vehículo de libertad para el individuo.

Este concepto, un tanto desatendido, es de fundamental importancia en el derecho procesal ya que a partir de él aparece el legislador normando la cadena procedimental, pues la pretensión es el motivo de la controversia y ésta el tema sobre el cual ha de versar necesariamente la sentencia.

Si bien acción, pretensión y demanda son conceptos distintos, tienen una indudable imbricación. Adviértase que la demanda consiste materialmente en un documento cuya presentación al juez o al árbitro exterioriza el ejercicio del derecho de acción –instar a la autoridad– y que resulta ser el continente de un contenido necesario: la pretensión..." (cfr. Calvino, Gustavo Iura Novit Curia, Publicado en: DJ 2007-II, 595).

Desde esta perspectiva, los magistrados no nos encontramos autorizados a hacer lugar, o incluir en la condena, a una pretensión que no ha sido concretamente introducida al proceso en las oportunidades legalmente permitidas, porque de otra forma se violarían el principio dispositivo y el de congruencia y, con ello –he aquí el fundamento central- se afectaría la garantía constitucional de la inviolabilidad de la defensa.

En otros términos: el pronunciamiento debe ajustarse a lo que ha sido real y efectivamente pretendido. En este contexto, el artículo 330 del Código Procesal Civil, al referirse a la forma de la demanda, detalla entre sus requisitos, que la misma debe contener la cosa demandada designándola con toda exactitud (inc. 3) y la petición en términos claros y positivos (inc. 6).-

Así, se ha sostenido que: "La litis se integra con las pretensiones de la accionante y las defensas de la contraria, produciéndose entre otros efectos, que de esa forma queden fijadas las cuestiones sobre las que ha de versar la prueba y queden sometidas al pronunciamiento del juez; de manera que la sentencia no puede resolver sobre puntos no sometidos a juzgamiento según el contenido de dichas piezas procesales, ni fundarse en hechos que no hayan sido invocados en la demanda ni en el responde" (Cam. Civ., Com., Minas, Paz y Trib. Mendoza, 4º, 01/07/2005, Riveros, Julio C. v. Rodríguez, Eduardo D. Lexis N°1/70026099. Ver mi voto en "VENTRE GUILLERMO HORACIO C/ ORBANICH, RICARDO ALBERTO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO", EXP N° 344776/06, "PUERTAS CARLOS O. c/ CLINICA PASTEUR S.A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS", EXPTE. 341.555/06, entre otros).

Esencialmente considero que por más fundadas que pudieran resultar las razones de economía procesal esgrimidas por las recurrentes, nunca pueden anteponerse a los derechos constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso (art. 18, CN).

Las actoras estaban facultadas, conforme lo había resuelto el juzgado mediante resolución firme, a solicitar la ampliación de su demanda ante el acaecimiento de nuevos pagos o gastos en los términos del art. 331 del CPCC, con la sola condición del traslado a la contraparte, de manera de preservar el derecho de defensa de aquella, circunstancia de la que no existen constancias en autos.

Agrego, por otra parte, que en las distintas oportunidades en que las actoras manifestaron o ampliaron el monto demandado, no se limitaron a adicionar puntos de pericia –pericial contable-, sino que, por el contrario, acompañaron profusa documental, sin perjuicio de otras medidas de prueba (vgr. informativa). Tal circunstancia, obviamente, no aconteció con los montos adicionales que se alegan incluso por períodos posteriores a la última ampliación de demanda.

Frente a este cuadro de situación considero, entonces, que la magistrada ha obrado conforme a derecho al no fijar un monto de condena más allá del efectivamente reclamado. Ello determina el rechazo del recurso deducido por Boston Compañía Argentina de Seguros S.A.

Sin perjuicio de lo cual, es de destacar que la parte no ha deducido agravio concreto respecto a la afirmación de la sentenciante en punto a que las certificaciones contables acompañadas en la demanda reflejaban un monto mayor al concretamente cuantificado en el reclamo.

Al margen, señalo que la magistrada tuvo en cuenta para el cómputo del monto demandado, la ampliación efectuada a fs. 866 (26/02/09), pese a que la parte a fs. 2058 había desistido tanto de dicha ampliación como de la realizada el 26/05/08 (nótese que en su alegato solo alude a las dos primeras ampliaciones de fechas 30/12/04 y 03/02/06 –v. fs. 2614/2619).

No obstante, a fin de no incurrir en reformatio in pejus, y toda vez que la contraria no se ha agraviado en torno a este aspecto puntual, no corresponde modificar lo decidido en la instancia anterior.

En cuanto a los gastos realizados por Pride International S.R.L., la pericia ofrecida sobre los libros de dicha empresa impide corroborar la erogación del monto que da cuenta la certificación de fs. 474, invocada por la quejosa.

Además, la pericia tampoco indica haber verificado dicha certificación contable (emitida por el Cr. Di Leo), sino las confeccionadas por otro profesional (cr. Surur). Por ende, no habiendo merecido impugnación el informe antedicho, ni obrando elementos suficientes para apartarse de sus conclusiones, tampoco cabe acoger este tramo del recurso deducido por la co-actora.

Por todas estas razones, los agravios formulados por ambas partes deben ser desestimados.

Las costas de Alzada –en ambas instancias-se establecen en el orden causado, atento el resultado obtenido (art. 71 CPCC).

Conforme lo expuesto y considerado, propongo al Acuerdo modificar parcialmente la sentencia recurrida, únicamente en lo que refiere al monto fijado por daño material que se reduce a la suma de \$45.000,00, confirmandola en los aspectos restantes, que ha sido motivo de recurso y agravios. TAL MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

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

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 845/864 únicamente en lo que refiere al monto fijado por daño material que se reduce a la suma de CUARENTA Y CINCO MIL (\$45.000,00), por lo que el monto de condena respecto de los autos "Moreira" (Exp. N° 296688/03) se fija en



la suma de pesos TREINTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO (\$34.284), confirmándola en los aspectos restantes, que han sido motivo de recurso y agravios.

2.- Las costas de ambas instancias se imponen en el orden causado, atento el resultado obtenido (art. 71 CPCC).

3.- Regular los honorarios por la actuación en esta instancia en el 30% de lo que corresponde por la labor en la instancia de grado a los letrados de la actora, y en el 70% de dicha suma a los letrados de la demandada (art. 15, LA).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y encontrándose vigentes las leyes 2801 y 2876 y su reglamentación, que disponen la notificación electrónica, y no habiendo el perito interviniente en autos ... gestionado la casilla electrónica –TSJ, Acuerdo Nro. 5018, pto. 4-, quedará notificado en los Estrados del Tribunal. Glótese copia certificada de los presentes en los autos “BOSTON CÍA ARG. DE SEGUROS S.A. Y O. C/ BLANCO SILVIA NANCY Y OTROS S/ REPETICIÓN” (Expte. N° 337825/06). Oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

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

**"SANCOR COOP. SEGUROS LTDA. C/ LEDDA AUTOMOTORES S.R.L. S/ D. Y P. RESOLUCIÓN CONTRACTUAL PARTICULAR"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 399870/2009) – Sentencia: 37/14 – Fecha: 03/04/2014

DERECHO CIVIL: Contratos.

ASEGURADORA. ACCION SUBROGATORIA. VEHICULO SUSTRAIIDO. ASEGURADO. DUEÑO DEL LOCAL COMERCIAL. RELACIÓN DE MANDATO. DEPOSITO GRATUITO. RESPONSABILIDAD. DILIGENCIA. RECHAZO DE LA DEMANDA.

Habrà de revocarse en todas sus partes la sentencia de la instancia de origen que hizo lugar a la demanda ejercida en base a la subrogación efectuada por la compañía aseguradora en los términos del art. 80 de la Ley de Seguros, contra el titular de un comercio dedicado a la compraventa de automóviles, a quien le sustrajeron del interior de su local comercial un automóvil que allí tenía por pedido del propietario-asegurado, toda vez que este encargo por parte del asegurado al aquí demandado, le fue planteado a modo de favor y por un lapso de dos o tres días, debido a que el adquirente del automóvil y según sus propias palabras, se iba a ausentar de la ciudad, por lo que en el caso ha mediado un contrato de mandato y no de depósito, y si lo que unía a las partes era un mandato, habiéndose incoado la acción por incumplimiento de los deberes del depositario, es claro que la demanda resulta improcedente.

No obstante, aun cuando se concibiera –tal como lo juzgó la magistrada- que en realidad hubo depósito y no mandato entre el asegurado del actor y el accionado, a mi entender se ha soslayado medir la responsabilidad del depositario en función del carácter gratuito del depósito que se reputó habido entre las partes. Ello por cuanto el art. 2202 del Código Civil dice específicamente que “El depositario está obligado a poner las mismas diligencias en la guarda de la cosa depositada, que en las suyas propias”. En principio, pues, le es suficiente al depositario para acreditar el cumplimiento de las obligaciones inherentes a la guarda y, por ende, eximir su responsabilidad por pérdida o menoscabo, demostrar que no pone (o no puso en el caso concreto) más esmero en el cuidado de sus propias cosas (BORDA, Contratos, TII, p. 737). Aplicando estos lineamientos al caso de autos, se observa que el accionado cuidó el Audi All Road con la misma diligencia que dispensara al resto de los automóviles de alta gama que exhibía para la venta en su local.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 3 de abril de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “SANCOR COOP. SEGUROS LTDA. C/ LEDDA AUTOMOTORES S.R.L. S/ D. Y P. RESOLUCIÓN CONTRACTUAL PARTICULAR” (EXP N° 399870/09) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL, COMERCIAL Y DE MINERIA NRO. I a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado Cecilia PAMPHILE dijo:

I.- El presente pleito se inicia por Sancor Cooperativa de Seguros Ltda., en los términos del art. 80 de la ley 17.418, que prescribe: “Art. 80. Los derechos que correspondan al asegurado contra un tercero, en razón del siniestro, se transfieren al asegurador hasta el monto de la indemnización abonada...”

La sentencia de fs. 677/684 acoge la demanda, y condena a la Daniel Horacio Ledda a pagar, a la compañía de seguros actora, la suma que esta última desembolsara a favor de su asegurado.



Para así decidir, la jueza consideró que la relación jurídica que unió a las partes fue la de un contrato de depósito civil (descartó que fuera de tipo comercial).

A su vez, entendió que medió culpa del depositario en su deber de guarda y conservación del rodado y que no se configuró un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor.

En tal sentido, la magistrada interpretó que, atento la actividad comercial del depositario (compra venta de automotores), resultaba exigible una conducta de diligencia mayor y no solamente el cuidado que pondría en las cosas propias.

Por otra parte, estimó que el robo del vehículo no configuró un hecho irresistible o imprevisible que autorice a eximir al depositario de responsabilidad.

Desde esa perspectiva, puntualizó que pese a que el local comercial contaba con medidas de seguridad, éstas debieron incrementarse dado que allí se alojaban vehículos de considerable valor.

2.- En su recurso de apelación, la accionada cuestiona: a) el encuadre legal realizado en la sentencia, toda vez que el contrato que unió a las partes fue un mandato y no un depósito.

b) la errónea interpretación y aplicación de los arts. 512, 513, 2202, 2203 y 2237 del Código Civil. Aquí objeta que la jueza alterara sin fundamento la manda del citado art. 2202, exigiendo al Sr. Ledda mayores diligencias que las adoptadas con respecto a sus bienes, e insiste en que al tratarse de un depósito gratuito no puede requerírsele un esmero mayor que para el cuidado de las cosas propias. Luego detalla las medidas de seguridad existentes e insiste en que eran adecuadas.

c) la no subsunción del robo en un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor.

Transcribe un fallo vinculado al robo de un auto en un taller mecánico.

d) la falta de sustento suficiente en las constancias de la causa. Refiere a las declaraciones de Barceló y de distintos testigos, informativa a AFIP y Autovisiones S.A., etc.

e) el rechazo de un hecho sobreviniente (reaseguro de la póliza contratada con CBS SRL).

3.- La contraria contesta agravios en los términos que surgen de fs. 722/725 vta. Solicita su rechazo, con costas.

4.- Resumidos de este modo los términos del decisorio atacado y los agravios formulados por el apelante, adelanto que el recurso resulta procedente.

En primer lugar, considero que en el caso ha mediado un contrato de mandato, y no de depósito.

Como explica BORDA, muchos son los contratos que obligan a una de las partes a guardar y conservar la cosa de otro. El mandatario debe guardar las cosas cuya administración le ha sido confiada; el empresario las cosas que se ha comprometido a reparar; el comodatario las que se le han prestado; el transportador las que lleva de un lugar a otro. Pero en todos estos casos la obligación de guarda es accesoria de otra principal, que constituye el verdadero objeto del contrato. En el contrato de depósito, en cambio, la finalidad esencial es precisamente la guarda de la cosa. Habrá, por tanto, depósito cuando una de las partes entrega a la otra una cosa con la sola finalidad de custodiarla hasta que aquélla la reclame (aut. cit. Tratado de Derecho Civil, Ed. La Ley, p. 661).

Desde esa perspectiva, explica la doctrina que no hay contrato de depósito sino mandato, si se encarga recibir la cosa de un tercero y guardarla hasta ser entregada al titular (cfr. ZUNINO, Jorge Osvaldo, Depósito y otras relaciones de guarda, Ed. Astrea, p. 20 y 21).

Y esto es lo que sucedió en la especie, si se tiene en cuenta que “ha quedado demostrado que el representante de la empresa asegurada por la actora encomendó al demandado, una vez transportado el rodado a Cipolletti, el retiro de la unidad adquirida y su guarda en el local de venta de automóviles de propiedad del Sr. Ledda, hasta el momento en que el Sr. Barceló la retirara”, tal como entendió la jueza de grado a fs. 679 vta.

Es decir, la encomienda no solo abarcaba la guarda del automóvil, sino también su retiro de la empresa transportadora –tercero-.

Nótese que Vélez Sárfield, en la nota al art. 2182 Código Civil, se ha encargado de aclarar que no siempre que se guarda gratuitamente una cosa hay depósito. Y pone como ejemplo “si yo, por ejemplo, os encargo recibir de un tercero una cosa y guardarla hasta que disponga de ella, el contrato es mandato y no depósito”.

Por ende, si lo que unía a las partes era un mandato, habiéndose incoado la acción por incumplimiento de los deberes del depositario, es claro que la demanda resulta improcedente.

5.- No obstante, aun cuando se concibiera –tal como lo juzgó la magistrada- que en realidad hubo depósito y no mandato entre el asegurado del actor y el accionado, a mi entender, la sentencia igualmente no ha realizado un correcto tratamiento a la cuestión. Y ello ha acontecido, fundamentalmente, porque se ha soslayado medir la responsabilidad del depositario en función del carácter gratuito del depósito que se reputó habido entre las partes.

La sentencia tuvo en cuenta que no se trató de un depósito de tipo comercial y, por ende, oneroso. Por el contrario, afirmó que el Código Civil establece, como obligación esencial del depositario, el deber de custodia o guarda de la cosa, que lleva ínsita su conservación. Y que este plexo normativo: “hace responsable de las pérdidas al depositario si omite tal obligación, sin que a ello obste la gratuidad del contrato...” (fs. 681 y vta).

Más allá que la gratuidad del vínculo fue establecida en el decisorio, sin que tal calificación fuese motivo de agravio, la prueba arrimada a la causa también da cuenta del carácter no oneroso precitado.

Así, de la declaración testimonial del Sr. Barceló surge que la relación comercial que existió entre CBS y Ledda se circunscribió al monitoreo de alarmas (lo cual aconteció luego del hecho delictivo) y la entrega de un Audi Q7 en el año 2008 para la venta (fs. 429/430 vta.)

Luego explicó el motivo por el cual el Audi All Road se encontraba en la concesionaria de Ledda cuando ocurrió el hurto, del siguiente modo: “yo le había pedido a Daniel Ledda en razón de que yo no iba a estar en la ciudad de Neuquén si lo podía retirar y guardar bajo techo, ya que mi parque automotor es totalmente al aire libre, la unidad y me la tuviera hasta que yo volviera de San Martín de los Andes. Iban a pasar 2-3 días hasta que lo patentara e hiciera todos los trámites”.

Asimismo, aclaró que en virtud de tal encomienda no abonó absolutamente nada a Daniel Ledda y que el pedido se lo hizo porque “del trato me pareció un tipo serio, y por los autos que tenía en su concesionaria me daba confianza” (fs. 429 y vta).

En cuanto a las medidas de seguridad, indicó: “de visitas anteriores.. vio que tenía una alarma y era un espacio totalmente cerrado donde quedaba el auto.

Para mi contaba con los elementos de seguridad”.

Esto se ve corroborado con el informe emitido a fs. 362/363 por Autovisiones S.A., en punto a que el “Sr. Daniel Ledda no intervino ni como comisionista, ni como intermediario, ni como garante. No tuvo participación en la operatoria comercial” (señalo que del ICC N° 1524 que tengo a la vista, no se observa que se hubiera librado el oficio a la empresa señalada en los términos del art. 403 CPCC).

Tampoco figura el rodado objeto de autos como ingresado para la venta (por mandato o consignación) en el local comercial de Ledda. Ello se aprecia en la informativa a la AFIP respecto de las altas y bajas respectivas (fs. 457/460) y en la pericial contable (fs. 513/516). En esta última pieza sólo se indica el registro de la gestión de venta del Audi Q7 en el año 2007.

De todo ello se deriva, entonces, que el elemento subjetivo que menta el art. 572 del Código de Comercio tiene sólo un valor presuncional que admite prueba en contrario: sobre esta base se ha descartado la comercialidad del depósito cuando, a pesar de la condición de comerciante



de una de las partes, la relación no responde a un acto de comercio (CCivCom, MdelPlata, Sala I, LL 1978-B-530, citado por ZUNINO, p. 27 y 28), como aquí acontece.

6.- Sentado el carácter gratuito de la encomienda y custodia en cuestión, resulta necesario avanzar en el análisis del sistema de responsabilidad que rige en la especie.

El art. 2202 del Código Civil dice específicamente que “El depositario está obligado a poner las mismas diligencias en la guarda de la cosa depositada, que en las suyas propias”.

Como explica el ya citado Jorge Zunino, el sistema del Código Civil “recurre, así, a la fórmula clásica de la denominada culpa levis in concreto, con lo cual acota para la especie el criterio de apreciación de la culpa que el art. 512 instituye como base de nuestro sistema” (ob. cit. Pág. 191/2).

En principio, pues, le es suficiente al depositario para acreditar el cumplimiento de las obligaciones inherentes a la guarda y, por ende, eximir su responsabilidad por pérdida o menoscabo, demostrar que no pone (o no puso en el caso concreto) más esmero en el cuidado de sus propias cosas (BORDA, Contratos, TII, p. 737).

La regla se justifica en la gratuidad de la figura genérica del depósito que, además, como servicio de amigo, se presta en interés del depositante, por lo que cabe suponer en el depositario la intención de ofrecer el cuidado que pone de ordinario en sus cosas, sin que se le pueda exigir una vigilancia mayor (MACHADO, Exposición y comentario, t. VI, p. 39, y ZUNINO, ob. cit, p. 192).

Continúa explicando este último autor: “Cierto es que la regla del art. 2202 tiene como referente concreto los hábitos de la persona y las circunstancias especiales de cada caso, sin que quepa trazar un tipo general y abstracto: desde esta perspectiva se puede discutir si la norma plantea un apartamiento respecto del criterio de apreciación de la culpa dispuesto en el art. 512, como postula mayoritariamente la doctrina tradicional, o si sólo determina un nivel de gradación más indulgente, aunque sin perder de vista el criterio general, estableciendo en definitiva cuales son las diligencias que, para el depósito, exige la naturaleza de la obligación y se corresponden a las circunstancias de la persona, tiempo y lugar.

“En todo caso, estas disquisiciones dependen de la posición dogmática que se sostenga respecto del sistema adoptado por el Código, sin olvidar en lo sustancial la justa observación de Colmo sobre que, en la práctica, ambos sistemas se complementan cuando se los sabe aplicar, porque aun la apreciación concreta supone siempre un principio de fondo que la orienta. De aquí que la correcta interpretación de esta norma en consonancia con el contexto responsabilizador general implica reconocer que, si bien no se puede exigir al depositario una vigilancia mayor o cuidados especiales por sobre los que dispensa a sus propias cosas, tampoco cabe descuidar que, desde que aceptó el depósito, asumió una obligación que no puede excusar esgrimiendo simplemente una inveterada negligencia en el cuidado de sus cosas o la total irresponsabilidad de su conducta habitual” (ibid, p. 193/4).

Vemos entonces que la nota de gratuidad no es un dato menor. A contrapelo de ello, debe destacarse que la estipulación remuneratoria altera dicha nota que es el dato normativo básico del contrato de depósito y, por ende, el fundamento de los limitados parámetros responsabilizatorios de esta norma. De aquí que la jurisprudencia sea conteste en que, cuando el depósito es oneroso, recobra su vigencia la regla general del art. 512 CCiv (CNCiv, Sala A, 10/8/70, ED 34-480; id., Sala B, 23/12/66, ED, 21-351; id., Sala F, 13/09/79, ED 87-231 citados por ZUNINO, ob. cit, p. 194).

En tal sentido, indica BORDA: “El depositario está obligado a poner la misma diligencia que en el cuidado de las cosas propias (art. 2202). En este caso, la ley se aparta del criterio objetivo de la culpa, para apreciarla en forma más benévola; para eximirse de responsabilidad, no es necesario que el depositario demuestre que obró como lo haría una persona diligente o un buen padre de familia: le basta con demostrar que no pone más esmero en el cuidado de sus propias cosas. La solución se explica porque no es justo ser demasiado exigente con el autor de la liberalidad” (ob. cit, p. 678).

Aplicando estos lineamientos al caso de autos, se observa que el accionado cuidó el Audi All Road con la misma diligencia que dispensara al resto de los automóviles de alta gama que exhibía para la venta en su local.

Según se desprende de la pericia en seguridad y de la actuación policial de foja 1 vta., el local contaba con dispositivos de seguridad: frente vidriado con marcos de metal; rejas sobre el lado norte compuestas por barrotes separados por 10 cm y 3 metros de altura; los portones del lado norte eran de dos hojas y se cerraban con candados; se encontraba un sistema de alarma (fs.635).

Luego, y en lo que refiere al caso fortuito o fuerza mayor, no debe perderse de vista que: “cuando el depósito es gratuito, la culpa excluyente del caso fortuito o la fuerza mayor debe ser apreciada en concreto, sobre la base del cuidado que el depositario dispensa a la cosa propia” (ZUNINO, p. 202).

Por tales razones, teniendo en cuenta la gratuidad del contrato y el beneficio que importa para el depositante, quien no puede pretender cuidados especiales para la cosa depositada, sino los que ordinariamente dispense a las suyas quien aceptó el depósito, es que considero que no cabe responsabilizar al accionado por los incumplimientos que se le atribuyen en la demanda.

En virtud de las consideraciones que anteceden, propongo al Acuerdo revocar la sentencia de grado y, en consecuencia, rechazar la demanda incoada, con costas al actor perdidoso (art. 68 CPCC).

En tal virtud, dejar sin efecto los porcentuales fijados en la primera instancia a los efectos de la regulación de los honorarios profesionales, los cuales, habrán de ajustarse al sentido del presente pronunciamiento (art. 279 CPCC). MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

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

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1.- Revocar la sentencia de fs. 677/684 y, en consecuencia, rechazar en todas sus partes la demanda incoada por Sancor Cooperativa de Seguros Ltda. Contra Daniel Horacio LEDDA.

2.- Imponer las costas de ambas instancias al actor perdidoso (art. 68 CPCC).

3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la anterior instancia los que, adecuados al nuevo pronunciamiento, se fijan en las siguientes sumas: .... Los honorarios regulados a los peritos se confirman por adecuarse al nuevo resultado del pleito.

4.- Regular los honorarios por la actuación en esta instancia en el 30% de lo que corresponde por la labor en la instancia de grado a la apoderada de la actora y en el 35% a los letrados de la demandada (art. 15, LA).

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

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



**"RUIZ VALERIA MARIA C/ SEGUROS BERNARDINO RIVADAVIA COOPERATIVA LIMITADA Y OTRO S/ EJECUCION DE HONORARIOS E/A: GARCIA FERNANDEZ CLAUDIO C/ IRAIRA JUAN JOSE Y OTRO S/ D. Y P. EXPTE. NRO. 301 I23/03"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 51601/2011) – Interlocutoria: 124/14 – Fecha: 10/04/2014

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS. INTERESES. COMPUTO. SENTENCIA DE ALZADA.

La regulación de honorarios apelada por la obligada al pago por considerarlos elevados y por la beneficiaria de la regulación, en este caso, por bajos, devino firme recién a partir de que se confirmara por la Cámara de Apelaciones, debiendo computarse el plazo de diez días previstos en la ley 1594 a partir de la notificación de este pronunciamiento. Antes de ello, no existe razón para considerar que la regulación se encontraba firme y era exigible.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 10 de abril de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "RUIZ VALERIA MARIA C/ SEGUROS BERNARDINO RIVADAVIA COOPERATIVA LIMITADA Y OTRO S/ EJECUCION DE HONORARIOS E/A: GARCIA FERNANDEZ CLAUDIO C/ IRAIRA JUAN JOSE Y OTRO S/ D. Y P. EXPTE. NRO. 301 I23/03" (ICC N° 51601/2011) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL N° 5 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. Llegan estos autos a estudio en virtud del recurso de apelación deducido contra la resolución que hace lugar a la impugnación de planilla y ordena calcular los intereses desde la fecha en que la resolución de Cámara, confirmatoria de la regulación de honorarios, adquirió firmeza.

Se agravia en cuanto entiende que al ser la resolución de Cámara confirmatoria de la de Primera Instancia, los intereses debía computarse desde que nació el crédito, esto es, desde el 07 de octubre de 2010.

Asimismo, se agravia en cuanto a la imposición de costas y a la cuantía de los honorarios regulados.

2. En cuanto a la fecha de cálculo de los intereses, entiendo que la resolución de grado es acertada.

Debe aquí notarse que los honorarios fueron apelados por la obligada al pago por considerarlos elevados, pero también por la beneficiaria de la regulación, en este caso, por bajos.

Siendo ello así, es claro que la regulación de honorarios devino firme recién a partir de que se confirmara por la Cámara de Apelaciones, debiendo computarse el plazo de diez días previstos en la ley 1594 a partir de la notificación de este pronunciamiento.

Antes de ello, no existe razón para considerar que la regulación se encontraba firme y era exigible.

3. No obstante lo expuesto, en cuanto a las costas, entiendo que la recurrente debe ser eximida, pese a su calidad de vencida. Ello así, en tanto existen antecedentes de pronunciamientos de esta Cámara, en un sentido que pudieron hacerle creer que le asistía derecho en su planteo.

En orden a esta determinación, el recurso arancelario deviene abstracto por no causarle agravio la regulación de honorarios practicada (no se encuentra obligada a su pago).

Por lo expuesto, propicio al Acuerdo, confirmar en lo principal la resolución recurrida, con excepción de lo relativo a la condena en costas. Las costas de la Alzada, en atención al resultado del recurso serán impuestas en el orden causado. TAL MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

Adhiero a la solución propuesta por cuanto, como se expresa en el voto anterior, la demandada y la propia beneficiaria interpusieron apelaciones arancelarias (a diferencia de los precedentes citados) que motivaron el dictado de la segunda sentencia de Cámara, de fecha 30/11/2010; además la recurrente formuló la planilla de fs. 39 computando los intereses desde el 01/12/2010 y no planteó oportunamente que debían computarse desde la fecha de la regulación en primera instancia (art. 277 del C.P.C. y C.). Tal mi voto.

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1.- Confirmar en lo principal la resolución de fs. 61/62, modificándola respecto a la condena en costas, que se imponen en el orden causado. Declarar abstracta la apelación de honorarios del demandado interpuesta a fs. 51 en contra del auto de fs. 38, por no causarle agravio dicha regulación.

2.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado, en atención al resultado del recurso.

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

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

**"I. G. B. C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 475189/2013) – Sentencia: 49/14 - Fecha: 15/05/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

DERECHO A LA SALUD. LEY DE FERTILIZACIÓN ASISTIDA. ORDEN PUBLICO. EXTENSIÓN DE LA COBERTURA. OBRA SOCIAL NO DEMANDADA. RECURSO DESIERTO.



Desde la sanción de la Ley de Fertilización Asistida N° 26.862, los tres subsectores de la salud alcanzados por la misma: público, seguridad social (obras sociales) y privado (medicina prepaga) tienen la obligación de brindar su cobertura: la ley es de orden público, es decir, imperativa, y por ende de aplicación en todo el territorio de la República. Ello por sí solo demuestra la ilegalidad de la Disposición 474/13, dictada por el ISSN, tanto a la luz de la nueva normativa indicada como de las leyes provinciales preexistentes. (Del voto de la Dra. Pamphile).

La extensión de cobertura [en los tratamientos de reproducción asistida] debe ser integral, esto es, en un 100% en los términos dispuestos por el art. 8 de la ley 26.862 y art. 8 del Decreto Reglamentario N° 956/2013. (Del voto de la Dra. Pamphile).

Si bien en un supuesto similar al presente, he rechazado el amparo promovido, entendiendo que el subsidio otorgado por el I.S.S.N. no constituía una decisión arbitraria o ilegal (Sala II, autos "B.M.A. c/ I.S.S.N.", P.S. 2012-II, n° 73), la sanción de la Ley 26.862, que tiene carácter de orden público, y de su decreto reglamentario, cambia jurídicamente el marco de análisis de la cuestión, por existir ahora un instrumento legal que regula los procedimientos y técnicas de fertilización asistida, y que obliga a las obras sociales a la inclusión de estos tratamientos dentro de las prestaciones a otorgar a sus afiliados. (Del voto de la Dra. Clerici, por sus fundamentos).

#### Texto completo:

NEUQUEN, 15 de mayo de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "I. G. B. C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO" (EXP N° 475189/2013) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. I a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Patricia CLERICI, por encontrarse en uso de licencia por más de cinco días –art. 45 últ. Parte, ley 1436- el Dr. Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

1. Contra la sentencia que hace lugar a la acción de amparo y condena al Instituto de Seguridad Social del Neuquén a cubrir el tratamiento en los términos expuestos en los considerandos, deduce recurso de apelación el demandado.

Sostiene que el pronunciamiento omite expedirse sobre la cobertura asistencial de la actora, a través de la Obra social de empleados de Comercio, cuya baja operó, luego de que su parte le acordara el subsidio de \$10.000.

Indica que ello es relevante, pues existen pronunciamientos en los cuales –frente a la existencia de dos obras sociales- se ha condenado a que el tratamiento sea soportado en partes iguales.

Alega que, por otra parte, la magistrada ha omitido expedirse sobre el consentimiento expreso de la afiliada a la percepción del subsidio.

En tercer lugar, dice que la sentencia es arbitraria e indeterminada por cuanto ordena otorgar cobertura hasta tanto el estado de salud de la actora lo permita y así lo prescriba el médico.

Expone que, de esta manera, se vulnera el derecho de propiedad de su parte, en tanto se dispone de fondos presupuestados para afrontar la totalidad de las prestaciones requeridas por sus afiliados. Agrega que, en otra causa similar, la magistrada acordó una cobertura menor y no se observan los fundamentos de dicho cambio en los presentes autos.

Por último se agravia en punto a la regulación de honorarios.

Sustanciada la presentación, es contestada a fs. 133/134.

En primer término, solicita que el recurso sea declarado desierto y subsidiariamente, contesta los agravios.

Indica que no se encuentra controvertida la procedencia de la vía y que la pretensión de que se condene en forma conjunta a OSECAC es improcedente, en tanto ni la actora es afiliada de dicha obra social ni la misma fue traída a la Litis.

En cuanto a la percepción del subsidio, sostiene que éste es claramente insuficiente y que fue receptado en disconformidad.

En cuanto al alcance de la cobertura, sostiene que la magistrada hizo referencia a la ley 26.862, motivo por el cual debe ser integral en sus términos, aspecto tampoco cuestionado por el apelante.

2. Así planteada la cuestión, entiendo que el recurso no podrá prosperar.

Conforme surge de las constancias obrantes en esta causa, el tratamiento cuya cobertura es reclamada, es el idóneo de acuerdo al estado de salud reproductiva de la accionante y es claro que la situación se encuentra alcanzada por las previsiones de la ley 26.862, por lo que la demandada se encuentra obligada a acordar la prestación en los términos dispuestos por el pronunciamiento.

2.1. En este orden, debo inicialmente indicar que los agravios expuestos en el recurso son claramente deficientes y no constituyen una crítica razonada de los motivos fundantes del pronunciamiento.

La magistrada expone las razones de hecho y los antecedentes de derecho en los que funda su pronunciamiento, indicando los derechos constitucionales en juego, consagrados tanto en el ámbito nacional como local.

Alude a las previsiones legislativas locales en el ámbito de la salud reproductiva y, fundamentalmente, alude a la sanción de la ley 26.862 y sus implicancias en el caso.

Nada de esto es contrarrestado en el recurso y, más allá de ello, por mi parte, entiendo que es correcto el razonamiento de la magistrada.

Es que, como se ha señalado "...pese a la falta de un marco legal que amparara a aquellos reclamos, esta Sala... advirtió que ante el postulado hoy holgadamente superado de que la salud es la ausencia de enfermedad, la infertilidad no estaba prevista entre las prestaciones cuya cobertura reconoce el Programa Médico Obligatorio, porque no era considerada una enfermedad. Mientras que entendida como el funcionamiento anormal del sistema reproductivo que priva a las personas de la legítima expectativa de procrear, es claro que se trata de una enfermedad psicofísica. De lo que se deriva que negar ese derecho importa una discriminación, y que no otorgar la cobertura del tratamiento, resulta discriminatorio.

Además, dada su trascendencia, hicimos nuestros los fundamentos del fallo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dictó en el caso "Artavia Murillo", el 28/11/2012, declarando a Costa Rica responsable de haber vulnerado los derechos a la vida privada y familiar; a la integridad personal y a la salud sexual; al tachar de inconstitucional el decreto que regulaba la técnica de Fecundación In Vitro (FIV). Ello así, por



invocación del concepto de infertilidad que desarrolla la OMS, como una enfermedad del sistema reproductivo; y en mérito de lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

6) Que ahora bien, teniendo en cuenta que las sentencias deben atender a las circunstancias actuales (Fallos 216:147; 243:146; 244:298; 259:76; 267:499; 308:1087; 318:1084; entre otros), no es posible soslayar en estos casos, que el H. Congreso de la Nación, sancionó la Ley de Fertilización Asistida, N° 26.862 (B.O. del 26/06/2013); reglamentada por Decreto 956/13 (B.O. del 23.07.13), en cuyo marco entendemos incluida a la cobertura que aquí se reclama” (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala II, A.M.F.y.o. c. O.S.D.E. s/ amparo 20/09/2013 Publicado en: LA LEY 07/01/2014, 3 LA LEY 2014-A, 42 DJ 03/04/2014, 73).

Esta ley nacional, de acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida (art. 1°) es amplia e inclusiva. Nótese que no discrimina por edad, estado civil u orientación sexual (art. 8°) y abarca no sólo la cobertura de las técnicas de reproducción asistida de baja complejidad (inseminación artificial) y de alta complejidad como la fertilización in Vitro (FIV), ICSI (inyección intracitoplasmática de gametos) y GIFT (transferencia intratubaria de gametas), que incluyen o no la donación de gametos y/o embriones, sino también todo lo relacionado con el tratamiento médico y/o psicológico de las personas que así lo requieran.

Asimismo, el artículo 8° establece que las obras sociales y las entidades de medicina prepaga “incorporarán como prestaciones obligatorias y a brindar a sus afiliados o beneficiarios, la cobertura integral e interdisciplinaria del abordaje, el diagnóstico, los medicamentos y las terapias de apoyo y los procedimientos y las técnicas que la Organización Mundial de la Salud define como de reproducción médicamente asistida, los cuales incluyen: a la inducción de ovulación; la estimulación ovárica controlada; el desencadenamiento de la ovulación; las técnicas de reproducción asistida (TRA); y la inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, con gametos del cónyuge, pareja conviviente o no, o de un donante, según los criterios que establezca la autoridad de aplicación. Quedan incluidos en el Programa Médico Obligatorio (PMO) estos procedimientos, así como los de diagnóstico, medicamentos y terapias de apoyo, con los criterios y modalidades de cobertura que establezca la autoridad de aplicación, la cual no podrá introducir requisitos o limitaciones que impliquen la exclusión debido a la orientación sexual o el estado civil de los destinatarios. También quedan comprendidos en la cobertura prevista en este artículo, los servicios de guarda de gametos o tejidos reproductivos, según la mejor tecnología disponible y habilitada a tal fin por la autoridad de aplicación, para aquellas personas, incluso menores de dieciocho (18) años que, aun no queriendo llevar adelante la inmediata consecución de un embarazo, por problemas de salud o por tratamientos médicos o intervenciones quirúrgicas puedan ver comprometidas su capacidad de procrear en el futuro.”

Se dispone que el Ministerio de Salud será la autoridad de aplicación (cfr. art. 3°), quien deberá proveer anualmente la correspondiente asignación presupuestaria a los fines de garantizar el cumplimiento de los objetivos de la ley (cfr. art. 9°). También se determina que sus disposiciones son de orden público y de aplicación en todo el territorio de la República (cfr. art. 10) y que la ley será reglamentada dentro de los noventa (90) días de su publicación (cfr. art. 11).

Esto significa que los tres subsectores de la salud alcanzados por la misma: público, seguridad social (obras sociales) y privado (medicina prepaga) tienen la obligación de brindar su cobertura: la ley 26.862 es de orden público, es decir, imperativa, y por ende de aplicación en todo el territorio de la República.

“La ley imperativa es aquella de cumplimiento forzoso, cualquiera sea la voluntad de las partes, constituyendo un límite a la autonomía de la voluntad.

La ley imperativa no sólo tiene en mira el interés general de la sociedad sino también la protección de intereses particulares o individuales siempre que la comunidad conceda a éstos especial trascendencia.

Por consiguiente, la caracterización de orden público que le atribuye el legislador a la ley 26.862 se funda en que el Estado busca hacer prevalecer el orden público a las cuestiones originadas en los procedimientos y las técnicas de procreación médicamente asistida por sobre cualquier interés particular. De ahí que la norma que regula la fertilización humana asistida es imperativa, y no puede ser dejada de lado por la voluntad de las partes. No obstante, la invitación a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a sancionar, para el ámbito de sus exclusivas competencias, las normas correspondientes, es a los fines de la implementación de la misma, incluyendo las respectivas previsiones presupuestarias (art. 10, dec. 956/2013), por lo cual igual están obligadas a cumplir con la cobertura prestacional en los términos legalmente asumidos” (cfr. Urbina, Paola Alejandra “Vitrificación y su cobertura por el sistema de salud argentino”, Publicado en: DFyP 2014 (abril), 174).

Y, por eso mismo, “Si bien las veinticinco [25] jurisdicciones del país federal (Nación, Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las veintitrés [23] provincias), tienen competencia constitucional para dictar legislación sanitaria (Aplicación arts. 121, 125, y 75, incs. 18 y 19 C.N.), el legislador declara la aplicación de la ley 26.862 en todo el territorio de la República. Luego, el segundo párrafo del art. 10 “invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a sancionar, para el ámbito de sus exclusivas competencias, las normas correspondientes.” (Ley 26.862). En caso de colisión entre la norma nacional (Ley 26.862) y alguna norma jurisdiccional, se aplica el principio “pro homine”, que indica que en cada caso que versa sobre derechos humanos hay que emprender la búsqueda para hallar la fuente y la norma que proveen la solución más favorable a la persona humana, a sus derechos, y al sistema de derechos en sentido institucional...” (cfr. Garay, Oscar Ernesto “Cobertura, igualdad e inclusión en la ley de fertilización humana asistida”, Publicado en: LA LEY 01/07/2013, I LA LEY 2013-D, 742).

3. Véase, entonces, que la solución brindada por la magistrada tiene suficiente respaldo normativo y constitucional y que lejos de presentarse arbitraria en punto a su indeterminación, concretamente alude a la prestación debida en los términos de la ley 26.862.

Así sostiene: “...La circunstancia que la provincia hubiera o no adherido a la ley nacional N° 26862 y su Decreto Reglamentario N° 956/2013 no obsta a la aplicación de sus previsiones ya que el carácter operativo de las normas de la Constitución Nacional y de los tratados con rango constitucional, tornan tales disposiciones aplicables al caso por la jerarquía del derecho a la vida y la salud. Por ello, esta circunstancia no determina que le resulte ajena la carga de adoptar las medidas razonables a su alcance para lograr la realización plena de los derechos de una persona que requiera de la implementación de los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida, con el alcance integral que estatuye la normativa tutelar en la materia (doctrina de C.S.J.N. Fallos 327:2127).

Ello por sí solo demuestra la ilegalidad de la Disposición 474/13, dictada por el ISSN, tanto a la luz de la nueva normativa indicada como de las leyes provinciales preexistentes a las que hice referencia precedentemente.

Por ello, reitero, a los fines de la cobertura del tratamiento, resulta indiferente si la misma es agente de seguro de salud alcanzado por normas nacionales como la ley 23660 o 23661 dado que la normativa enunciada es clara en garantizar la prestación requerida por medio de cualquiera que preste servicios médico-asistenciales tales como lo es la demandada.

III.- Ahora bien, en lo que hace a la extensión de la cobertura, considero y tal como lo regula la norma que debe ser integral, esto es, en un 100% en los términos dispuestos por el art. 8 de la ley 26862 y art. 8 del Decreto Reglamentario N° 956/2013.

Asimismo, y en lo referente a la cantidad de tratamientos o procedimientos, de conformidad con lo informado por la pericial médica de fs. 90, atendiendo a las características propias del caso en examen y términos de la petición inicial, entiendo que resulta atinado limitar la cobertura en los términos del referido art. 8 del referido Decreto Reglamentario N° 956/2013, en la forma establecida y cantidades de procedimientos indicados, para obtener el embarazo por el método requerido mientras que el profesional que los asiste lo prescriba y el estado de salud reproductiva de la amparista lo autorice...”

Nótese, entonces, que la mentada indeterminación no es tal, al haberse remitido a los términos de la legislación que aplica y a su decreto reglamentario. Ni la aplicación de la normativa ni sus términos son objeto de crítica en el recurso, aspecto desde el cual este agravio es claramente insuficiente.



Es que "...El Decreto Reglamentario divide a las "Técnicas de Reproducción Humana Asistida", en "Técnicas de Baja Complejidad" y "Técnicas de Alta Complejidad" (art. 2), cuya caracterización legal se ajusta a las apreciaciones que en términos generales había aceptado la doctrina especializada en la materia....La diferencia entre las técnicas de baja complejidad y las de alta radica en dos aspectos a saber:

2.1. Las técnicas de baja complejidad deben preceder a las de Alta complejidad.

En efecto, el decreto establece que las primeras deben necesariamente ser realizadas antes que las segundas, salvo dictamen médico. En este sentido el artículo 8 establece que Se deberá comenzar con técnicas de baja complejidad como requisito previo al uso de las técnicas de mayor complejidad. A efectos de realizar las técnicas de mayor complejidad deberán cumplirse como mínimo tres -3- intentos previos con técnicas de baja complejidad, salvo que causas médicas debidamente documentadas justifiquen la utilización directa de técnicas de mayor complejidad.

2.2. Es mayor la obligación de cobertura de las técnicas de fecundación asistida de baja complejidad que las de alta complejidad, concretamente se dispone que una persona podrá acceder a un máximo de cuatro -4- tratamientos anuales con técnicas de reproducción médicamente asistida de baja complejidad, y hasta tres -3- tratamientos de reproducción médicamente asistida con técnicas de alta complejidad, con intervalos mínimos de tres -3- meses entre cada uno de ellos..." (cfr. Medina, Graciela- González Magaña, Ignacio "La reglamentación de la Ley Nacional de Fertilización Asistida", Publicado en: DFyP 2013 (agosto), 118).

En estos términos, además, la amparista solicita se le acuerde la cobertura (cfr. fs. 99).

4. El agravio relativo a la existencia de otra obra social es claramente improcedente, en tanto, tal como lo indica correctamente la amparista al contestar los agravios, siquiera el ISSN ha solicitado su intervención en la causa, cuestión que de por sí determina la improcedencia de su tratamiento y condena (Véase que en el precedente citado había sido co-demandada la obra social).

5. En cuanto al cambio de criterio de la magistrada, más allá de la escasa argumentación introducida para fundar que se trataban de supuestos similares, es claro que encuentra correlato en la argumentación central de la Sra. Jueza: la circunstancia de que se haya dictado la ley 26.867 que dispone la cobertura integral, con los alcances ya referenciados.

Por último, con relación a la percepción de los \$10.000 acordados en forma de subsidio y por única vez, entiendo que en modo alguno puede interpretarse como una renuncia de los derechos que le asiste a la amparista. Su afectación al tratamiento, imputación a efectuarse, rendición de su utilización, etc. son aspectos que deberán ser oportunamente dirimidos entre las partes y que exceden el marco de esta acción.

6. En cuanto a los honorarios regulados, efectuados los cálculos respectivos y teniendo en consideración el valor del jus, conforme a las pautas establecidas en la ley de honorarios y en orden al alcance y mérito de la labor profesional llevada a cabo, entiendo que deben fijarse en la suma de \$...

En orden a las consideraciones expuestas, propongo al Acuerdo: 1) Declarar desierto el recurso de apelación, con costas a cargo del recurrente; 2) En cuanto a la apelación arancelaria, corresponde hacer lugar a la misma, fijándose los honorarios de grado del profesional que asiste a la amparista en calidad de patrocinante, en la suma de \$.... TAL MI VOTO.

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Si bien en un supuesto similar al presente, he rechazado el amparo promovido, entendiendo que el subsidio otorgado por el I.S.S.N. no constituía una decisión arbitraria o ilegal (Sala II, autos "B.M.A. c/ I.S.S.N.", P.S. 2012-II, n° 73), conforme se pone de manifiesto en el voto de mi colega, la sanción de la Ley 26.862, que tiene carácter de orden público, y de su decreto reglamentario, cambia jurídicamente el marco de análisis de la cuestión, por existir ahora un instrumento legal que regla los procedimientos y técnicas de fertilización asistida, y que obliga a las obras sociales a la inclusión de estos tratamientos dentro de las prestaciones a otorgar a sus afiliados.

Consecuentemente, adhiero al voto de la Dra. Pamphile.

Por lo expuesto, esta Sala I

RESUELVE:

1.- Declarar desierto el recurso de apelación, con costas a cargo del recurrente. Reducir los honorarios regulados en la sentencia de fs. 121/128 al Dr. ..., patrocinante de la actora, a la suma de pesos ... (\$...).

2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido.

3.- Regular los honorarios de Alzada en para el Dr. ... en la suma de pesos ... (\$ ...) (art. 15, LA).

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

Dra. Patricia CLERICI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"U. C. A. Y OTRO S/ HOMOLOGACION DE CONVENIO (FLIA)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 26328/2006) – Interlocutoria: 162/14 – Fecha: 20/05/2014

DERECHO PROCESAL: Etapas del proceso.

ALIMENTOS. MODIFICACION DE ALIMENTOS. HOMOLOGACION. VIA INCIDENTAL.

Para canalizar el planteo atinente a la modificación del acuerdo de alimentos homologado judicialmente, debe deducir un incidente en el cual sea posible debatir y establecer la procedencia de la pretensión.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 20 de mayo de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "U. C. A. Y OTRO S/ HOMOLOGACION DE CONVENIO (FLIA)" (EXP N° 26328/2006) venidos en apelación del JUZGADO DE FAMILIA NRO. 4 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:





1. Vienen los autos a despacho para resolver el recurso de apelación interpuesto por el Sr. G. contra la resolución de fs. 105 en virtud de la cual se le ordena que dé estricto cumplimiento al convenio homologado en autos y, en consecuencia, proceda a depositar la suma de \$2014,54 que se reclama en concepto de cuota alimentaria adeudada, bajo apercibimiento de proceder al embargo y venta de los bienes.

Al expresar sus agravios, sostiene que sus hijos se encuentran viviendo con los abuelos maternos y que la progenitora no contribuye con los gastos de los niños.

Que optó por abonarle a la abuela y comunicarlo en el expediente, puesto que de esa manera se resguardan los intereses de los menores.

Sostiene que, en este contexto, la intimación al pago de la cuota del mes de noviembre es desacertada.

Sostiene que si bien readecuará procesalmente su petición, la urgencia determinó que entregara el dinero a la abuela y ninguna de las circunstancias relatadas en la causa fueron ponderadas por la magistrada.

Dice que la decisión ignora a los niños y a sus derechos.

Manifiesta que de ningún modo su parte tuvo intención de incumplir la orden judicial, sino que priorizó la necesidad de la abuela y decidió entregar el dinero.

Agrega que la abuela firmó el recibo, lo cual implica hacerse cargo del destino del dinero, que es atender a las necesidades de los niños, por lo cual no puede entenderse que ha pagado mal.

Sustanciados los agravios, son contestados a fs. 119/120.

2. Así planteada la cuestión entiendo que el recurso no puede prosperar.

Como el mismo recurrente afirma y reconoce, para canalizar el planteo que introduce, el cual importa la modificación –entre otros aspectos– del modo y a quien se abonará la cuota alimentaria pactada, debe deducir un incidente, en el cual sea posible debatir y establecer la procedencia de su pretensión.

Nótese que este argumento central y decisivo de la resolución judicial no ha sido cuestionado. El recurrente se limita a consignar que consideró más justo proceder del modo que lo hizo, priorizando la necesidad puesta de manifiesto por la abuela de los menores: sin embargo, la homologación judicial del Acuerdo se equipara en sus términos y efectos a una sentencia, no pudiendo el obligado apartarse de lo decidido por su propia voluntad.

Véase, además, que en la forma en que la cuestión ha sido planteada, ni siquiera se encuentran acreditadas sus afirmaciones y, desde ello, tampoco podría resolverse favorablemente su petición en base a los dichos unilaterales de la parte.

En orden a lo expuesto y de conformidad a lo dictaminado por la Sra. Defensora de los Derechos del Niño a fs. 124, corresponde confirmar la decisión de grado.

Las costas del presente serán impuestas al recurrente en su calidad de vencido.

TAL MI VOTO.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

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

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución de fs. 105 vta. en cuanto fue materia de recursos y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 69 del CPCC).

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

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

**"GRIGOR ABELARDO C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 58178/2013) – Sentencia: 57/14 – Fecha: 30/04/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

OBRAS SOCIALES. PRESTADOR NO INCLUIDO. REINTEGRO. IMPOSIBILIDAD ECONOMICA DEL AFILIADO. COBERTURA EN CENTRO NO PRESTADOR. DOCTRINA TSJ. ACATAMIENTO. ECONOMIA PROCESAL.

Sin perjuicio de la opinión personal de los integrantes de la Sala, en orden a que si la obra social brinda la cobertura que la ley le exige con determinados prestadores, el afiliado que pretende recibir atención de profesionales o instituciones que no han celebrado convenio con la obra social debe acreditar la insuficiencia de aquellos prestadores, extremo que se encuentra ausente en autos; y, en todo caso, el reintegro a otorgar al afiliado que recibe atención de instituciones no prestadoras de la obra social se debe limitar al monto que se abona a los prestadores, teniendo en cuenta lo manifestado por el Tribunal Superior de Justicia, con carácter de obiter dictum, en Resolución Interlocutoria n° 148/2012 del registro de la Secretaría Civil, corresponde hacer lugar a la acción de amparo por razones de celeridad y economía procesales, disponiendo en consecuencia la cobertura del 100% para el menor discapacitado respecto del tratamiento en un centro no prestador de la obra social.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 30 de Abril de 2014.

Y VISTOS:



En acuerdo estos autos caratulados: “GRIGOR ABELARDO C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO”, (Expte. N° 58178/2013), venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA N° 4 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 144/150, que rechaza la acción de amparo, con costas al vencido.

A) El recurrente se agravia por el punto de partida del razonamiento de la a quo, cuál es si se encuentra acreditado que la atención brindada por la obra social, a través de alguno de sus centros prestadores, resulta inadecuada o insuficiente para el desarrollo de las capacidades físicas e intelectuales del hijo del amparista.

Dice que el cambio de centro tratante no fue decidido en base a alguna indicación y/o derivación médica, sino a dos aspectos: a) la falta de profesionales, puesto que los facultativos que atendían al menor dejaron de trabajar en los centros prestadores de la demandada; b) la falta de cupo, ya que, luego de intensas búsquedas, no logró obtener cupo para la inscripción de su hijo en ningún centro prestador.

Sigue diciendo que nunca afirmó que no existieran centros prestadores, sino que ante la falta de cupo se vió imposibilitado de inscribir al niño en uno de ellos.

Sostiene que la jueza de grado pone en cabeza del amparista la obligación de demostrar que los centros prestadores no brindan el tratamiento adecuado, cuando la demandada se limitó a informar que existen otros centros prestadores, circunstancia que no acredita que el menor podrá continuar su tratamiento ante alguno de esos centros prestadores.

Señala, con relación a la falta de cupo, que ante el pedido del amparista los distintos centros informaban verbalmente la falta de vacante, circunstancia que torna imposible la acreditación de tal extremo.

Reitera que estos motivos fueron los que decidieron la inscripción de niño en la Fundación Naceres, y ante el costo del tratamiento y la falta de cobertura o reintegro por parte de la demandada, es que se debió acudir a esta vía judicial.

Manifiesta que el fallo recurrido da prioridad al derecho de la obra social a no ser obligada a otorgar una cobertura por los servicios brindados por un centro no prestador en favor de un afiliado, por sobre el derecho a la salud y a la vida de un menor discapacitado. Concluye en que la sentencia de primera instancia soslaya el interés superior del niño.

Destaca que la demandada ofreció dos alternativas de solución: a) que el niño asista a un centro prestador, comprometiéndose a destrabar cualquier dificultad en la obtención de cupo; b) o que se le abone al actor, vía subsidio o reintegro, el valor del módulo que la demandada abona a sus prestadores para que el niño continúe su tratamiento en la Fundación Naceres. Entiende que esta propuesta otorga razón a su parte, ya que importa un reconocimiento de la carencia de cupos y el interés del amparista en que su hijo continúe asistiendo a la Fundación Naceres.

Afirma que estas propuestas no fueron aceptadas debido a la carencia de recursos por parte del progenitor que le permitan afrontar las erogaciones que demanda el tratamiento de su hijo, existiendo una diferencia relevante entre las sesiones que brindan los centros prestadores de la demandada y las que brinda la Fundación Naceres, institución que asume una postura flexible, en atención a las necesidades del menor.

Compara el precio que abona la obra social demandada por sesión (\$ 101,62) y el costo de esa misma sesión en la Fundación Naceres (\$ 220,00).

Se queja de que no se tomó en cuenta el dictamen de la Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente.

Considera que la sentencia apelada le ocasiona graves perjuicios ya que lo obliga a cambiar de institución, exponiendo al niño a padecer retrocesos en su estado de salud, debido a que deberá adaptarse a nuevos profesionales, con una cantidad de sesiones inferior a las que recibe en la Fundación Naceres y una duración menor por cada una.

Cita la Convención sobre los Derechos del Niño.

Subsidiariamente apela por altos los honorarios regulados en el fallo de grado.

B) La parte demandada no contesta el traslado de la expresión de agravios.

II.- Sin perjuicio de la opinión personal de la suscripta, manifestada en distintos precedentes, en orden a que si la obra social brinda la cobertura que la ley le exige con determinados prestadores, el afiliado que pretende recibir atención de profesionales o instituciones que no han celebrado convenio con la obra social debe acreditar la insuficiencia de aquellos prestadores, extremo que se encuentra ausente en autos; y, en todo caso, el reintegro a otorgar al afiliado que recibe atención de instituciones no prestadoras de la obra social se debe limitar al monto que se abona a los prestadores, teniendo en cuenta lo manifestado por el Tribunal Superior de Justicia, con carácter de obiter dictum, en Resolución Interlocutoria n° 148/2012 del registro de la Secretaría Civil, corresponde hacer lugar a la acción de amparo por razones de celeridad y economía procesales.

Ello fue así resuelto por esta Sala II in re “Tramaglia c/ ISSN” (P.I. 2013-I, n° 70), en donde con voto de mi colega de Sala se dijo: “Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas debo señalar que en relación al tema esta Sala se ha pronunciado en su momento en postura similar a la del quejoso como se advierte en el precedente citado por dicha parte en su pieza recursiva.

“Sin embargo y con posterioridad a dicha decisión y tal como se indica en la resolución cuestionada el Tribunal Superior de Justicia (si bien no en forma directa), avaló la postura de la Sala III, favorable al amparista, razón por la cual y por razones de economía entiendo que, en el caso y dados los derechos involucrados a favor de la menor, es que debe aceptarse la postura del Tribunal.

“Así en la resolución 148 del 3 de julio del 2012 el Tribunal sostuvo:

“En el sub lite, la recurrente asigna a los testimonios una interpretación divergente de la realizada por el Ad-quem, al considerar que prueban que existen otros centros prestadores de atención a la discapacidad.

Pero, no toma en cuenta -el quejoso- que lo relevante en el caso es la existencia de un servicio que brinde la asistencia que requiere el niño A.P. Y en ello coinciden los testimonios al aseverar que la Fundación Naceres cumple esa finalidad. Tal diferencia de criterio interpretativo, exteriorizado por el recurrente, no permite afirmar prima facie que el decisorio recurrido resulte arbitrario.

“Cabe destacar, una vez más, que podrá coincidirse o no con el juicio valorativo realizado por quienes sentenciaron, mas esa diferencia de criterio no alcanza a configurar el supuesto de “absurdidad”. (Ac. 30/91, 47/06, 23/07, 6/08, entre otros).

“Sobre el particular, se ha sostenido que la doctrina del absurdo constituye una creación pretoriana de la Suprema Corte bonaerense, y se configura cuando “[...] los jueces [o las juezas] estiman las probanzas de manera groseramente contraria a lo que de ellas se infiere [...]” (HITTERS, Juan Carlos, op. cit.,

pág. 453), circunstancia que no se ha logrado poner en evidencia prima facie en el sub lite.

“En lo atinente a la fundamentación de la causal del Art. 15°, inc. a), del Rito casatorio, invocada por el recurrente, cabe reiterar lo expresado respecto de la del inciso b) de idéntico precepto, en cuanto a la ausencia de concreta determinación de la ley o doctrina que reputa violada, como asimismo de la manera en que se produce esta transgresión y el modo en que afecta la sentencia.

“Cabe señalar que a lo largo del análisis efectuado en la presente se consideró la doctrina que ha diseñado el Máximo Tribunal de la República, al señalar:

“Que este Tribunal ha resuelto reiteradamente que cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, atañe a los jueces [o juezas] buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional (Fallos: 324:122; causa L.1153.XXXVIII “Lifschitz, Graciela Beatriz c/ Estado Nacional” del 15 de junio de 2004, conf. dictamen del señor Procurador General de la



Nación, y sus citas)” (en autos: Maldonado, Sergio Adrián s/ materia previsional s/ recurso de amparo, M-3805. XXXVIII; 23-I-2004; FALLOS: 327:5210, citado en R.I N° 3/09).

“Y es que a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (Art. 75 Inc. 22 de la Ley Suprema), se ha reafirmado el derecho a la preservación de la salud –comprendido dentro del derecho a la vida- y destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (FALLOS 321:1684) (CFR. C.S.J.N. “Campodónico de Beviaqua, Ana Carina...” FALLOS: 323:3229).

“En este mismo orden de ideas, la Ley nacional N° 24.901 ha venido a consagrar expresamente: “un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos” (Art.1°)

“Y a establecer que:

“Las obras sociales [...] tendrán a su cargo con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la presente ley, que necesiten las personas con discapacidad afiliadas a las mismas.” (Art. 2°), [...] ya sea mediante servicios propios o contratados” (Art. 6°), incluyendo entre estas prestaciones a las: “Prestaciones terapéuticas educativas. Se entiende por prestaciones terapéuticas educativas, a aquellas que implementan acciones de atención tendientes a promover la restauración de conductas desajustadas, adquisición de adecuados niveles de autovalimiento e independencia, e incorporación de nuevos modelos de interacción, mediante el desarrollo coordinado de metodologías y técnicas de ámbito terapéutico-pedagógico y recreativo.” (Art. 16).

“Cabe acotar que la normativa referida resulta plenamente vigente en nuestro ámbito, a partir de la adhesión formulada mediante la Ley Provincial N° 2.644.

“Coincidentemente con lo señalado, es oportuno recordar las palabras de la Corte Suprema Nacional en cuanto a que la protección y la asistencia integral a la discapacidad constituye una política pública de nuestro país, en tanto se refiere al “interés superior” de las personas de menor edad, cuya tutela prioriza, elevándolo al rango de principio, la Convención sobre los Derechos del Niño, de jerarquía constitucional, con arreglo al Art. 75 inc. 22, de la Constitución Nacional (FALLOS: 327:2127”).

III.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo revocar el fallo recurrido y hacer lugar a la acción de amparo, ordenando al Instituto de Seguridad Social del Neuquén otorgue el 100% de cobertura para el tratamiento del menor I. A. G. en la Fundación Naceres a partir del 1 de abril del corriente año.

Las costas por la actuación en ambas instancias, en atención a la existencia de posturas contrapuestas en la Alzada, se imponen en el orden causado (art. 68, 2do. párrafo, CPyC), regulándose los honorarios, por la actuación en la primera instancia, de los Dres. ... y ..., patrocinantes de la parte actora, en la suma de \$... para cada uno, conforme valor **JUS** vigente a la fecha de la sentencia de grado, de acuerdo con lo establecido en los arts. 6 y 36 de la Ley 1594.

Los honorarios por la labor en segunda instancia se regulan en la suma de \$ ... para cada uno de los letrados patrocinantes del amparista.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

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

Por ello, esta SALA II.

RESUELVE:

I.- Revocar la sentencia de fs. 144/150 y hacer lugar a la acción de amparo, ordenando al Instituto de Seguridad Social del Neuquén otorgue el 100% de cobertura para el tratamiento del menor I. A. G. en la Fundación Naceres a partir del 1 de abril del corriente año, de conformidad con lo explicitado en los respectivos considerandos que integran la presente.

II.- Imponer las costas por la actuación en ambas instancias, en atención a la existencia de posturas contrapuestas en la Alzada, en el orden causado (art. 68, 2do. párrafo, CPyC).

III.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de grado, los que, adecuados al nuevo pronunciamiento se fijan en las siguientes sumas, por la actuación en la primera instancia, para los Dres. ... y ..., patrocinantes de la parte actora, de PESOS ... (\$ ...) para cada uno, conforme valor **JUS** vigente a la fecha de la sentencia de grado, de acuerdo con lo establecido en los arts. 6 y 36 de la Ley 1594. Respecto de los honorarios del Dr. ..., apoderado de la demandada, rige lo dispuesto por el art. 2° de la Ley 1594.

IV.- Regular los honorarios por la labor en segunda instancia para los Dres. ... y ..., patrocinantes de la parte actora, en la suma de PESOS ... (\$...) para cada uno (art. 15 L.A.).

V.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y 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](#)

**"MARIANETTI FRANCO GABRIEL C/ CHEVRON ARGENTINA S.R.L. Y OTRO S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 427996/2010) – Sentencia: 72/14 – Fecha: 15/05/2014

DERECHO PROCESAL: Etapas del proceso.

LITISPENDENCIA. REQUISITOS DE PROCEDECIA. BIEN JURIDICO TUTELADO. EXTRACCION DE HIDROCARBUROS. AMPARO AMBIENTAL. LEY DE POLITICA AMBIENTAL NACIONAL.

De acuerdo con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en materia ambiental, basta para la existencia de litispendencia que se trate del mismo bien jurídico tutelado.

Comparando el objeto de la litis con el de la “Asociación de Superficiarios de la Patagonia c/ YPF S.A. s/ daño ambiental”, expediente n° 1274 en trámite ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, si bien



el de la acción iniciada por ASSUPA es más amplio que el del presente amparo, la pretensión de autos se encuentra englobada en el objeto de la acción colectiva, y lo que es determinante de acuerdo con la postura de la Corte Suprema, refieren al mismo bien jurídico: el ambiente afectado por la actividad de extracción petrolífera en la cuenca neuquina, configurándose, entonces, la litispendencia.

El art. 30 de la Ley 25.675 excluye la facultad de promover una nueva demanda o reclamación cuando la pretensión ha sido introducida con anterioridad por alguno de los titulares reconocidos en el primer párrafo de ese texto legal, sin perjuicio del derecho de tales justiciables a intervenir como terceros.

Para la pretensión de reparación del daño ocasionado, el art. 30 de la Ley 25.675 legitima a los nombrados en el primer párrafo de la norma; en tanto que la última parte del artículo regla una acción popular para perseguir, exclusivamente, el cese del daño ambiental a través de un proceso de amparo. Por lo tanto, si el cese inmediato de la actividad que provoca el daño ha sido reclamado por los primeros legitimados por el texto legal, con anterioridad a la acción popular, se producirá indefectiblemente una litispendencia, más allá de la no coincidencia de los sujetos demandantes, por aplicación de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (mismo bien jurídico tutelado). Consiguientemente, considero preferible interpretar que el término “sin perjuicio de lo indicado precedentemente” del art. 30 in fine de la Ley de Política Ambiental Nacional citada, debe entenderse solamente como sin perjuicio de las personas legitimadas precedentemente. De otro modo, la ley habilitaría una caótica e ilógica superposición de acciones, en atención a la amplia legitimación activa otorgada para la acción popular.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 15 de Mayo del año 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “MARIANETTI FRANCO GABRIEL C/ CHEVRON ARGENTINA SRL Y OTRO S/ ACCION DE AMPARO”, (Expte. N° 427996/2010), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL N° 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 actora interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 676/688 vta., que hace lugar al planteo de litispendencia, con costas al vencido.

A) El recurrente se agravia, en primer lugar, por entender que el fallo recurrido realiza un pobre análisis de los valores jurídicos comprometidos, omitiendo por completo considerar la afectación al derecho real de dominio que ejerce la demandada y los efectos que tiene sobre el patrimonio del actor.

Sostiene que la a quo ha fallado apresuradamente, sin ingresar al estudio de cuestiones relevantes que fueron debidamente acreditadas, como lo es la afectación del derecho de dominio al no permitírsele al dueño el libre ingreso a su propiedad. Reitera que esta cuestión fue esencial en el planteo del amparista, y fue dejada sin respuesta y sin tutela judicial efectiva.

Señala que el objeto del amparo, tomado globalmente, tiene una idea de protección al ambiente como derecho subjetivo colectivo y difuso, pero sin perder de vista que la motivación de la acción es la afectación, de manera directa, del inmueble del amparista en una proporción excesiva y de un modo violatorio del derecho de propiedad.

Dice que esta afectación ha provocado daños ambientales, pero también daños de tipo personal, que motivaron gran parte de los pedidos puntuales contenidos en la pretensión procesal. Justamente estos pedidos de protección judicial, argumenta el recurrente, fueron desatendidos, y no son ni serán materia del juicio que se tramita ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Sigue diciendo que se encuentra reconocido en autos que el actor es propietario del inmueble en el que la demandada realiza sus actividades productivas; que tampoco se encuentra discutido que este derecho de dominio se encuentra parcialmente limitado por una servidumbre solicitada, autorizada e inscripta por las accionadas para que Chevron pueda explotar el yacimiento hidrocarburífero, en tanto que la demandada ha reconocido que la servidumbre abarca un área de poco más de 1.000 hectáreas dentro de un inmueble de 10.000 hectáreas. Agrega que estos extremos no fueron considerados por la sentenciante de grado, y que se encuentra probada la privación de entrada al inmueble que sufre el actor, la que no tiene justificación, a la vez que le impide la realización de un control efectivo de las actividades de Chevron en su propiedad, privándolo incluso de la posibilidad de ocupar y explotar los sectores no afectados de manera directa por la perforación y extracción de gas y petróleo.

La amparista también se queja porque la sentencia de grado hace lugar al planteo de litispendencia con fundamento en el art. 30 de la Ley 25.675, entendiendo el recurrente que la interpretación que se hace de esa norma legal es equivocada.

Manifiesta que la letra del artículo referido es clara en diferenciar las acciones por daño ambiental, que cuentan con una legitimación amplia y están expresamente sujetas a un régimen de litispendencia expreso, de las acciones de amparo que toda persona puede solicitar para procurar la cesación de actividades generadoras de daño. Pone de manifiesto que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido oportunidad de diferenciar ambas acciones en autos “Fundación Ambiente y Desarrollo – Fundación Centro s/ daño ambiental”.

Destaca que la acción de amparo fue concreta en cuanto a lo que buscaba: el cese de las conductas de la demandada que se encuentran provocando o son aptas para provocar daño ambiental, situación que se ve agravada por la prohibición de ingreso del propietario a su inmueble. Señala que no se pidió la reparación del daño, su cuantificación o indemnización alguna, sino el cese de prácticas dañosas y la adopción de medidas que permitan continuar con la producción de un modo respetuoso del ambiente. Cita párrafos de la demanda.

Entiende que la pretensión del juicio de ASSUPA encuadra en la primera parte del art. 30 de la Ley 25.675 –recomposición y reparación de daños ambientales-, y que la norma en cuestión expresa que, sin perjuicio de la promoción de una acción de este tipo, cualquier interesado podrá interponer un amparo ambiental para procurar el cese de actividades dañosas.

Por ende, a criterio de la apelante, no puede hablarse de identidad de objeto cuando en un proceso se requiere la remediación y reparación de daños, y en otro se requiere el cese de ciertas actividades dañosas para el medio ambiente.



Subsidiariamente se agravia por la imposición de costas a su parte, entendiendo que se encuentra probado el derecho del amparista para accionar, que las pericias producidas acreditaron la afectación del medioambiente, indicando las tareas que Chevron tendría que realizar para obtener una explotación que perjudique lo menos posible el medio ambiente en general y el inmueble del actor en particular.

B) La codemandada Provincia de Neuquén contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 696/697.

Señala que el apelante omite realizar una crítica razonada y concreta del fallo recurrido, entendiendo que solamente esboza su disconformidad con la sentencia apelada.

Dice que de la confrontación de las pretensiones de las causas a que refiere la litispendencia se advierte claramente su identidad, ya que en ambas se persigue la remediación del medio ambiente dañado en el ámbito del predio del actor, así como las medidas conducentes para evitar que se siga produciendo dicho daño.

Sin perjuicio de ello, la parte reitera lo expuesto al contestar la demanda respecto de la inexistencia de la conducta que se le imputa –omisión de control de la actividad de Chevron en el yacimiento El Trapial-, encontrándose acreditado que la provincia cumplió con los controles establecidos en las Leyes 1875, y 2600 y en los Decretos nros. 2556 y 1905, en todo el territorio provincial y particularmente en el inmueble de propiedad del actor.

C) La demandada Chevron Argentina SRL contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 698/703 vta..

Destaca, como aclaración previa, que en la demanda no se identifica ningún acto u omisión que en forma actual sea generador de daño ambiental colectivo, y menos aún la existencia de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta.

Sostiene que con los agravios referidos a la afectación del derecho de propiedad, la actora pretende introducir cuestiones que no han sido parte del objeto de la acción, sustentando, además, estos agravios en afirmaciones falsas. Agrega que no es cierto ni se encuentra probado que el amparista no haya podido ingresar a la propiedad, surgiendo de la demanda que ingresó al predio el día 7 de julio de 2010.

Recuerda que Chevron es titular de la concesión de la explotación del área petrolera donde se encuentra localizado el yacimiento El Trapial, y que esta empresa obtuvo, con fecha 17 de agosto de 2006, una servidumbre administrativa sobre una porción de 1076 hectáreas del inmueble del actor. Dice que, entonces, no todo el inmueble del actor está sujeto a servidumbre, y que, en realidad, cuando la demanda se refiere a que se impidió el acceso a la propiedad, lo que nuevamente niega, se trató de las restricciones razonables que Chevron impone por razones de seguridad, a toda persona que pretenda ingresar al sector donde se encuentran emplazadas las instalaciones del yacimiento. Sigue diciendo que el personal supuestamente enviado por el amparista efectivamente visitó las instalaciones de la empresa, sin perjuicio de las lógicas condiciones que se impusieron por razones de seguridad.

Manifiesta que debe tenerse presente que al existir una servidumbre administrativa, corresponde respetar el objeto y la finalidad de la misma, que es, precisamente, el desarrollo de esa parte del inmueble para la actividad petrolera, lo que implica instalar equipos, cañerías, tanques, etc., adoptando las medidas de seguridad necesarias para la circulación por esa zona.

En lo referente a la invocada errónea interpretación del art. 30 de la Ley 25.675, señala la empresa Chevron que el objeto del amparo se encuentra detalladamente precisado en 14 puntos, que incluyen y apuntan a la remediación de la supuesta contaminación. A criterio de esta parte la amparista no identifica daño específico, y menos aún identifica actos de la empresa que en forma actual generen daños ambientales.

Insiste en cuanto a la identidad entre las acciones comprometidas.

Agrega que los precedentes del caso “Mendoza” y otros concordantes de esta Cámara de Apelaciones, establecen que existe litispendencia de acciones por daño ambiental cuando se tenga por objeto una controversia sobre el mismo bien, aún cuando sea diferente la causa petendi.

Pone de manifiesto que el yacimiento El Trapial fue objeto del estudio efectuado por PNUD, que constituyó el sustento fáctico de la demanda de ASSUPA, lo que demuestra que ambos reclamos se refieren al mismo bien jurídico, con relación al mismo yacimiento, por lo que la coincidencia de objeto es clara.

Rebate la afirmación de su contraria, sosteniendo que el amparista no tenía derecho para accionar como lo hizo, careciendo de legitimación para iniciar una nueva acción. Con fundamento en esta circunstancia, y en el hecho que el actor ha resultado vencido defiende que las costas procesales sean a cargo de aquél.

II.- La sentencia de grado ha declarado la existencia de litispendencia de la presente causa respecto de los autos “Asociación de Superficiarios de la Patagonia c/ YPF S.A. s/ daño ambiental”, expediente n° 1274, en trámite ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Para así decidir, la a quo considera que la pretensión es similar en ambos trámites judiciales, versando sobre el mismo bien jurídico, con cita de precedentes de la Corte Suprema y de esta Cámara de Apelaciones.

La queja de la apelante refiere a que el objeto del presente amparo no es igual al de la causa radicada ante la Corte Suprema, y que el art. 30 de la Ley General de Ambiente lo habilita para accionar como lo ha hecho.

Conforme lo señalan las partes no se encuentra controvertido el derecho de propiedad que tiene el amparista sobre el inmueble en el que se sitúa –parcialmente- el yacimiento El Trapial, que la demandada Chevron explota ese yacimiento y que, a tal fin se ha constituido una servidumbre administrativa en parte del terreno perteneciente al actor.

En el carácter de propietario del inmueble sobre el cual se asienta el yacimiento referido, y en defensa de su interés individual, el amparista promueve este amparo, cuyo objeto está precisamente delimitado a fs. 31/vta., y ha sido transcrito por la jueza de grado en su sentencia. Sintéticamente el objeto del amparo es el cese “de las alteraciones producidas por la demandada Chevron Argentina SRL y con la pasividad o falta de control de parte de la Provincia del Neuquén”, enumerándose, a continuación, 13 medidas específicas, respecto de las cuales se requiere que se condene a Chevron a su realización.

El objeto del amparo no comprende, entonces, la supuesta restricción al derecho de propiedad que se invoca en la expresión de agravios.

Si bien es cierto que como parte de la base fáctica de la acción se relata el incidente suscitado entre las personas comisionadas por el hoy actor para la inspección del espacio sujeto a servidumbre administrativa, y personal de la empresa Chevron, en el cual medió una negativa inicial de acceso a los primeros; este relato apunta a denunciar que esta conducta, y las posteriores restricciones tenidas durante el recorrido por el yacimiento, estaban destinadas a ocultar el daño ambiental que se habría producido. En ningún momento se plantea que lo actuado constituye una conculcación del derecho de propiedad del demandante.

Lo expuesto me lleva a otorgar razón a la demandada Chevron respecto a que la afectación del derecho de propiedad no forma parte de esta acción, y no puede ser considerada a efectos de delimitar el objeto del amparo.

III.- Sentado lo anterior, y considerando el objeto planteado en la demanda a fs. 31/vta., entiendo que la sentencia recurrida resulta ajustada a derecho y, fundamentalmente, a la doctrina elaborada sobre el tema por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En oportunidad de analizar la litispendencia en acciones colectivas enmarcadas en la Ley de Defensa del Consumidor señalé que “No puedo dejar de advertir que resulta extraño a la lógica jurídica procesal que se viene manejando tradicionalmente entender la existencia de litispendencia en un supuesto como el de autos, pero para ello hemos de situarnos en el particular ámbito de los procesos colectivos. Esta modalidad de litigación no ha tenido un importante desarrollo en nuestro país, habiendo adquirido auge a partir de la reforma constitucional de 1994, cuando se incluye dentro del texto del art. 43 de la Constitución Nacional la posibilidad de accionar colectivamente en pos de la protección del medio ambiente, de la competencia, del usuario, del consumidor y de los derechos de incidencia colectiva, legitimando activamente al defensor del pueblo, y a las asociaciones que propenden a esos fines, registradas conforme a la ley. Cuestión que tomó mayor fuerza a partir del fallo “Halabi” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación...Tal como lo señala Andrea Meroi (“Desequilibrios en la



recepción de modelos de procesos colectivos” en Revista de Derecho Procesal, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2011-2, pág. 149) y lo destacó la Corte en “Halabi”, el legislador nacional se encuentra en mora en la regulación de los procesos colectivos, y las normas que contiene la Ley de Defensa del Consumidor resultan palmariamente insuficientes para atender la problemática generada con la aplicación de esta modalidad procesal; interrogándose la autora citada, entre otros aspectos, sobre que criterios deben aplicarse para determinar el juez que previno. Pero, más allá de la ausencia de normas específicas, la cuestión de la litispendencia debe ser resuelta y para ello ha de hacerse uso de la legislación procesal vigente, sin desatender la especialidad del proceso colectivo” (autos “ACUDEN c/ AMX Argentina S.A. Claro s/ Repetición” P.I. 2012-IV, n° 324).

No obstante esta falta de reglamentación legal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha ido elaborando bases conceptuales y bases procesales respecto de los derechos colectivos.

En la causa “Ministerio de Salud y/o Gobernación”, más conocida como el caso del Hospital Materno Infantil de Salta (sentencia del 31/10/2006, LL diario del 11/10/2006, pág. 6), el Dr. Lorenzetti, en su voto, destaca la existencia de dos categorías de derechos de incidencia colectiva: los que tienen por objeto bienes colectivos, y los derechos individuales homogéneos.

Respecto de los primeros realiza dos precisiones: a) cuando la petición tiene por objeto la tutela de un bien colectivo, que pertenece a toda la comunidad, es indivisible y no admite exclusión alguna; y b) la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho, diferenciándola de aquellos casos en que la lesión a esa clase de bienes tiene, además, repercusión en la esfera particular del individuo.

Esta conceptualización se plasma concretamente en la resolución que la Corte adopta en la causa “Mendoza, Beatriz y otros c/ Estado Nacional y otro s/ Daños y Perjuicios”, citada por la a quo en su fallo, y que refiere al saneamiento de la cuenca Matanza-Riachuelo. En el fallo aludido la Corte parte de considerar al ambiente como derecho colectivo indivisible, ordenando, entre otros aspectos, la acumulación de todos los litigios relacionados con la ejecución del plan de saneamiento, señalando que existirá litispendencia con todas aquellas acciones colectivas que tuvieran por objeto el mismo bien jurídico (cfr. Gil Domínguez, Andrés – González, Adrián, “El caso Mendoza, ACUMAR, el poder de policía ambiental y la autonomía de la ciudad de Buenos Aires”, LL CABA, junio/2011, pág. 263).

Este criterio también ha sido sustentado por esta Sala II, en distinta composición, en autos “Hobert c/ Pluspetrol S.A.” (P.I. 2007-II, n° 120).

Bajo esta óptica es que habrá de analizarse la configuración o no de la litispendencia declarada en autos.

De las constancias de la causa en trámite ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación que tengo a la vista y que corren agregadas por cuerda, surge que la acción es instada por una asociación no gubernamental de defensa ambiental, y que uno de los codemandados es Chevron San Jorge S.R.L. Luego, el objeto de esta acción es que se condene a los demandados a realizar todas las acciones necesarias para la recomposición integral de los daños colectivos ambientales causados por la actividad hidrocarburífera que desarrollan en la denominada “Cuenca Hidrocarburífera Neuquina”, hasta la total desaparición de agentes contaminantes provenientes de la actividad que desarrollan, de las aguas superficiales y subterráneas, del suelo y del aire y la reposición a su estado anterior de las áreas desforestadas y sin vegetación a causa de la apertura de caminos, calles locaciones, picadas, zanjas, canteras y toda otra actividad que ocasionó la pérdida de manto vegetal con motivo o en ocasión de la actividad hidrocarburífera, de modo tal de revertir el proceso de desertificación que ello ocasiona; constituir el fondo de restauración ambiental y adoptar en lo sucesivo todas las medidas necesarias para evitar los perjuicios que causan al medio ambiente con motivo de la actividad que desarrollan. Subsidiariamente, para el supuesto de imposibilidad de realizar las acciones de recomposición, se requiere la reparación de los daños colectivos materiales y morales.

Por su parte, el yacimiento El Trapial, por su ubicación, forma parte de la cuenca hidrocarburífera neuquina, siendo, además, expresamente mencionado en el marco de la acción colectiva.

Comparando el objeto de sendos procesos, y si bien el de la acción iniciada por ASSUPA es más amplio que el del presente amparo, entiendo que la pretensión de autos se encuentra englobada en el objeto de la acción colectiva, y lo que es determinante de acuerdo con la postura de la Corte Suprema, refieren al mismo bien jurídico: el ambiente afectado por la actividad de extracción petrolífera en la cuenca neuquina, configurándose, entonces, la litispendencia.

IV.- ¿Viola esta conclusión la manda del art. 30 de la Ley 25.675?

Si bien es cierto que el artículo señalado otorga legitimación para plantear la acción de remediación del daño producido a la persona directamente damnificada, en su segundo párrafo reza: “Deducida demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros”. Para luego agregar que, “Sin perjuicio de lo indicado precedentemente toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo”.

Conforme lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la ya citada causa “Mendoza”, conjugando los dos primeros párrafos del art. 30 de la Ley 25.675, esta norma excluye la facultad de promover una nueva demanda o reclamación cuando la pretensión ha sido introducida con anterioridad por alguno de los titulares reconocidos en ese texto legal, sin perjuicio del derecho de tales justiciables a intervenir como terceros (cfr. Camps, Carlos E., “Aspectos destacables de la causa Mendoza: más pautas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para el trámite de procesos colectivos”, JA 2008-IV, pág. 1167).

Se entiende, entonces, que el amparista se encontraba inhibido de promover la presente acción de amparo en pos de la remediación del daño ocasionado, ya que una pretensión similar ya había sido introducida en sede judicial por otro de los legitimados activos que consagra el referido art. 30.

Resta analizar el último párrafo de la norma bajo estudio, que refiere a la acción de amparo tendiente a obtener el cese de actividades generadoras de daño ambiental.

Sostiene Claudia Sbar (“Legitimación para promover la tutela jurisdiccional de los derechos que protegen el ambiente”, Summa Ambiental, Ed. Abeledo-Perrot, 2011, T. II, pág. 1055) que el art. 30 de la Ley 25.675 aborda la legitimación activa para demandar en defensa del ambiente, y, a tal fin, divide los legitimados en dos grupos. Para la pretensión de reparación del daño ocasionado se legitima a los nombrados en el primer párrafo de la norma; en tanto que la última parte del artículo regla una acción popular para perseguir, exclusivamente, el cese del daño ambiental a través de un proceso de amparo.

En este ámbito la legitimación es otorgada a cualquier persona, quién puede actuar en defensa de la legalidad, sin invocar interés o derecho alguno.

Sigue diciendo la autora citada que esta acción popular es de naturaleza preventiva y que constituye un proceso de tipo urgente que protege el derecho de todos los habitantes a gozar de un ambiente sano (op. cit., pág. 1077).

Pareciera, entonces, que la prohibición de demandar cuando ya se ha instado la vía judicial por alguno de los legitimados en el primer párrafo de la norma no alcanza a esta acción popular. Sin embargo, no encuentro que esta interpretación pueda sostenerse fundadamente, ya que si el cese inmediato de la actividad que provoca el daño ha sido reclamado por los primeros legitimados por el texto legal, con anterioridad a la acción popular, se producirá indefectiblemente una litispendencia, más allá de la no coincidencia de los sujetos demandantes, por aplicación de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya explicada (mismo bien jurídico tutelado).

Por ello, considero preferible interpretar que el término “sin perjuicio de lo indicado precedentemente” debe entenderse solamente como sin perjuicio de las personas legitimadas precedentemente. De otro modo, la ley habilitaría una caótica e ilógica superposición de acciones, en atención a la amplia legitimación activa otorgada para la acción popular.



Por lo dicho, y sin perjuicio de señalar que no surge claro que en el presente amparo se persiga el cese de la actividad dañadora, ya que lo que se requiere es el cese de las alteraciones producidas por la actividad de la demandada, considero que la decisión de grado no viola la manda del art. 30 de la Ley 25.657.

V.- Teniendo en cuenta que, conforme con el desarrollo anterior, la sentencia de grado ha de ser confirmada en lo sustancial, corresponde analizar la apelación subsidiaria referida a la imposición de las costas procesales.

No obstante el carácter de perdidosa de la parte actora, teniendo en cuenta la escasa regulación legal de los procesos colectivos y de las incidencias que se plantean en torno y con relación a los mismos, tal el caso de la litispendencia, extremo que ya he puesto de manifiesto, considero que el demandante pudo razonablemente entender que no resultaba procedente la defensa de litispendencia. Por ello es que he de propiciar que las costas, en ambas instancias, se impongan en el orden causado (art. 68, 2do. párrafo, CPCyC).

VI.- En mérito a lo antedicho, propongo al Acuerdo modificar parcialmente el resolutorio apelado, disponiendo que las costas, por el principal, se imponen en el orden causado, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen por su orden, correspondiendo regular los honorarios de los letrados intervinientes de acuerdo con la manda del art. 15 de la ley arancelaria.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

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

Por ello, esta SALA II.

RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 676/688 vta., disponiendo que las costas, por el principal, se imponen en el orden causado, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia por su orden (art. 68 ap. 2do. CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en las siguientes sumas: ..., (art. 15 L.A.).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y 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](#)

**“ASOCIACION TRABAJADORES DEL ESTADO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ SUMARISIMO ART. 47 LEY 23551”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 500093/2013) – Sentencia: 59/14 – Fecha: 06/05/2014

DERECHO LABORAL: Derecho colectivo del trabajo.

CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO. REPRESENTACION GREMIAL. AFILIADOS COTIZANTES. ACTUALIZACION. REPRESENTACION PROPORCIONAL.

Habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia que hace lugar a la demanda y en consecuencia declara la nulidad de la Resolución Administrativa de la Subsecretaría de Trabajo de la Provincia del Neuquén y dispone que el organismo administrativo correspondiente realice una nueva asignación de paritarios conforme la actividad representativa de los delegados de los trabajadores, pues teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde el dictado de la primer norma administrativa y ante el planteo formulado por la actora dando cuenta del cambio que ocurrió en la realidad con respecto a la cantidad de afiliados de ambos gremios acaecido en el lapso de tiempo que separó ambos actos administrativos, es que la ratificación efectuada por la Subsecretaria de Trabajo de la primigenia decisión, deviene nula.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 06 de Mayo de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “ASOCIACION TRABAJADORES DEL ESTADO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ SUMARISIMO ART. 47 LEY 23551”, (Expte. N° 500093/2013), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL N° 2 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIÓ y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

I.- La sentencia de fs. 106/110 hace lugar a la demanda y en consecuencia declara la nulidad de la resolución administrativa 1/2013 de la subsecretaría de trabajo de la Provincia del Neuquén y dispone que el organismo administrativo correspondiente realice una nueva asignación de paritarios conforme la actividad representativa de los delegados de los trabajadores, con costas por su orden.

La decisión es apelada por la actora en los términos que resultan del escrito de fs. 113 y por la demandada a tenor de la presentación de fs. 114/115 y cuyo traslado fuera respondido a fs. 117.

II.- Sostiene la parte actora que media un error en la decisión toda vez que corresponde la imposición de costas a la demandada por revestir el carácter de vencida.

A su vez la accionada afirma que así como el trámite judicial tiene reglas y actos procesales preclusivos lo mismo ocurre en el ámbito administrativo y en tal sentido la disposición del 22 de julio del 2.010 que determinó la cantidad de paritarios se encuentra firme ya que no fue cuestionada razón por la cual la resolución que ahora se cuestiona del 3 de abril del 2013 es una consecuencia de ella y por ende no puede ser objetada.

Por lo demás afirma que dicha resolución tampoco fue cuestionada dentro del plazo previsto por el decreto 1085/07 reglamentario de la ley 1.974.



Ingresando al tratamiento del recurso de la demandada advierto que el mismo consiste en una reiteración de los argumentos expuestos al contestar la demanda salvo en la mención a que se alude con respecto a las resoluciones de la OIT, y en tal sentido el mismo no reúne los requisitos exigidos por el artículo 265 del código de rito.

Así las cosas se advierte que ninguna crítica se vierte en relación a los argumentos en base a los cuales el sentenciante dilucida la cuestión sometida a su conocimiento y ello obsta a que puedan prosperar los agravios.

Resulta claro que la resolución que en el año 2010 determinó el número de representantes gremiales de cada sindicato no fue cuestionada y ello por cuanto la misma reflejaba la situación existente en dicho momento histórico y en ello coinciden las partes.

Sin embargo y teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde el dictado de la primera norma administrativa y ante el planteo formulado por la actora dando cuenta del cambio que ocurrió en la realidad con respecto a la cantidad de afiliados de ambos gremios, es que la ratificación de la primigenia decisión deviene nula como bien se indica en la sentencia.

Así como en los procesos judiciales el juez debe valorar los hechos constitutivos, modificativos o extintivos producidos durante la sustanciación del proceso y que se encuentren debidamente probados –conforme lo señala expresamente el artículo 163 inciso 6 in fine del código procesal civil-, lo mismo debiera ocurrir en sede administrativa en función de lo previsto por el artículo 67 inciso a de la ley 1.284.

En tal sentido y siendo que la representación había cambiado, algo que la administración no podía ignorar, y toda vez que ya había transcurrido el plazo de vigencia de mandato de los delegados, como se menciona correctamente en la sentencia de primera instancia, es que la decisión administrativa cuestionada al no tener sustento en la realidad existente al momento de su dictado deviene en nula por imperio de lo previsto en la norma citada.

En cuanto al plazo a que alude el quejoso cabe señalar que habiéndose iniciado la vía judicial, el mismo no resulta de aplicación al caso.

En tales condiciones y conforme las constancias de la causa resulta claro que la demandada deberá dar debido cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 2 de la ley 1974 modificado por la ley 2488.

En cuanto a las costas del proceso y toda vez que la parte demandada ha resultado vencida en ambas instancias, es que deberá cargar con el pago de las mismas conforme lo dispuesto por los artículos 17 de la ley 921 y 68 del código procesal civil.

III.- Por las razones expuestas propongo confirmar la sentencia en lo sustancial, modificándose la imposición de costas de Primera Instancia las que estarán a cargo de la demandada. Los honorarios serán dejados sin efecto, procediéndose a una nueva determinación conforme las pautas arancelarias.

Costas de Alzada a la accionada perdedora debiendo regularse 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. 106/110 en lo sustancial, modificándose la imposición de costas de Primera Instancia las que estarán a cargo de la demandada.

II.- Dejar sin efecto los honorarios fijados en la instancia de grado (art. 279 CPCyC), los que adecuados al nuevo pronunciamiento se fijan en las siguientes sumas: ..., (art. 2 L.1594).

III.- Imponer las costas de Alzada a la accionada perdedora (art. 68 CPCyC).

IV.- Regular los honorarios de Alzada para el Dr. ..., en doble carácter por la actora, en la suma de PESOS ... (\$...) (art. 15 de la ley 1.594).

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

Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Micaela S. Rosales – SECRETARIA

**"CALFUQUEO MAURICIO C/ MAPFRE A.R.T. S.A. S/ INDEMNIZACION INCAPACIDAD ABSOLUTA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 394418/2009) – Sentencia: 78/14 – Fecha: 20/05/2014

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.

LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO. PRESCRIPCION. EXCEPCION DE PRESCRIPCION. COMPUTO. ENFERMEDAD NO LISTADA. PATOLOGIA DE INSUFICIENCIA CARDIACA. INCLUSIÓN JUDICIAL.

Para computar la prescripción en materia de riesgos del trabajo hay que estar a dos momentos: a) desde que cada prestación es debida; y b) desde el cese de la relación laboral si el primer término resulta indefinido.

El demandante tuvo conocimiento de su dolencia mucho tiempo antes de la realización de la junta médica. Es evidente que conoció la existencia de su enfermedad desde que ésta se manifestó, ya que fue tratado médicamente por ella, incluso medicado. Ergo no puede entenderse que ignorara que era portador de una insuficiencia cardíaca. Pero lo que desconocía el demandante hasta el momento de la junta médica es que esa enfermedad lo había incapacitado de manera absoluta y definitiva para trabajar. Por lo tanto, hasta que no conoció el resultado de la junta médica previsional, el accionante no estuvo en condiciones de reclamar la prestación debida por la ART. No invalida la conclusión expuesta el hecho que la junta médica se haya realizado con fines previsionales, o sea al solo efecto que el trabajador pudiera acceder al beneficio de la jubilación por invalidez, ya que lo relevante es que en esa ocasión supo, de modo fehaciente, que no podía volver a trabajar por haberle provocado la enfermedad que porta una incapacidad total y definitiva. Por lo dicho es que ha de confirmarse la resolución interlocutoria en cuanto rechaza la excepción de prescripción total opuesta por la demandada.





La relación laboral y la enfermedad no se encuentran contradichas, y el nexo causal aparece claro a partir del informe pericial; de las constancias del examen preocupacional, donde no existe la enfermedad, y del examen periódico, realizado diez años después del ingreso, el que da cuenta de la aparición de la dolencia cardíaca; de la omisión de otorgar tareas adecuadas al estado de salud del trabajador; y de las condiciones en que normal y habitualmente se llevan a cabo las tareas de construcción a nivel local (a la intemperie, sujeto al frío y al calor, y demás inclemencias climáticas).

La LRT prevé la posibilidad de que una enfermedad no listada por el Ministerio de Trabajo como tal pueda ser caracterizada como profesional, estableciéndose un trámite ante la Comisión Médica (art. 6 apartado 2 b y c, Ley 24.557). Si bien en autos no se ha instado este trámite administrativo, siguiendo el criterio sustentado por el Tribunal Superior de Justicia en el precedente “Salinas c/ Liberty ART” (Acuerdo n° 14/2012 del registro de la Secretaría Civil), no existe inconveniente para que judicialmente se incluya, en el caso concreto, la dolencia que presenta el trabajador de autos y sus secuelas como una de las contingencias por las que debe responder la ART, en los términos de la Ley de Riesgos del Trabajo.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 20 de Mayo del año 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “CALFUQUEO MAURICIO C/ MAPFRE A.R.T. S.A. S/ INDEMNIZACION INCAPACIDAD ABSOLUTA”, (Expte. N° 394418/2009), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL N° 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 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 demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 247/260, que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

A) I.- En primer lugar la recurrente funda el recurso de apelación que oportunamente planteara contra la resolución interlocutoria de fecha 5 de febrero de 2010, en cuanto resuelve la excepción de prescripción planteada por esa parte.

Se agravia de que el juez de grado haya considerado como inicio del cómputo de la prescripción la fecha del dictamen de la Comisión Médica de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones, emitido el día 12 de febrero de 2008, por entender que fue éste el momento en el cual el actor tuvo cabal conocimiento de su enfermedad.

Sostiene que al momento de interposición de la demanda, la acción se encontraba prescripta conforme a los propios dichos de la demanda, al reconocimiento efectuado en los alegatos y a la prueba acompañada, de donde surge de modo palmario que el accionante conocía su diagnóstico desde 2001 (de acuerdo con sus dichos) o desde el 2004 (de acuerdo con el contenido del informe de la Comisión Médica).

Transcribe parte de la demanda y dice que la Ley 24.557 toma en cuenta, para determinar el inicio del plazo prescriptivo, la fecha en que la prestación debió ser abonada o prestada, que no puede ser otra que aquella en que el daño se exteriorizó, pues no se indemniza el accidente en sí mismo.

Sigue diciendo que desde que el acreedor tiene la posibilidad efectiva de demandar judicialmente el cobro de las prestaciones, corresponde iniciar el cómputo del plazo. Señala que el actor nunca reclamó prestaciones de ninguna especie derivadas de la Ley 24.557, ya que nunca denunció dolencia alguna. Agrega que, tal como surge del informe de la Comisión Médica, el órgano administrativo no se expidió acerca de la incapacidad, sino sobre la invalidez que presentaba el actor en los términos de la Ley 24.241; y que en dicho dictamen no se evaluó o consideró la supuesta afección en relación con las labores desempeñadas por el accionante, por lo cual esta Comisión Médica no se expidió indicando el origen y/o tratamientos y/o prestaciones a brindar por la ART.

Pone de manifiesto que su parte nunca tuvo la oportunidad de brindar las prestaciones en especie que le hubieran correspondido al actor, de forma de ejercer su derecho de indagar sobre la procedencia de la dolencia.

Destaca que el actor en su demanda señala que ve resentida su salud y presenta graves problemas cardiológicos y respiratorios en el año 2001, en tanto que el certificado médico acompañado por su contraparte, que data del 28 de enero de 2004, especifica como diagnóstico “insuficiencia cardíaca moderada-severa”.

Entiende como determinante que el propio actor acompañó el informe de la Comisión Médica, donde consta que el trabajador aportó “23/01/2004. Certificado médico cardiológico Dr. Paz. Se estudia por presentar en eco doble dilatación de cavidades en grado severo y fracción de eyección deprimida en grado severo; 05/02/04 – Ecocardiograma... Resumen de historia: Paciente con cardiopatía dilatada...”.

Manifiesta que, de los exámenes y estudios, la Comisión arriba al diagnóstico de miocardiopatía dilatada grado severo, el mismo que el accionante dice que padece desde 2001, considerando definitorio que el propio actor en la entrevista “refiere que le diagnosticaron esta enfermedad desde hace más de 3 años a través de un examen preocupacional”.

Vuelve sobre los dichos de la demanda, y cita jurisprudencia.

2.- Expresa agravios respecto de la sentencia definitiva, sosteniendo, en primer lugar, que se ha vulnerado el principio de congruencia, en tanto el actor no reclamó por una supuesta concausalidad.

Sostiene que en todo el proceso el actor reclamó por una enfermedad que, más allá de la circunstancia de ser inculpable, nunca relacionó a condiciones de trabajo o climáticas como concausales, como tampoco produjo u ofreció prueba para acreditar estas condiciones de trabajo.

Denuncia que el a quo ha hecho caso omiso del informe pericial de autos, ya que el perito ha determinado que se trata de una enfermedad inculpable, asignando un 70% de incapacidad. Sin embargo, continúa su argumentación la recurrente, el a quo condena a su parte entendiendo que la incapacidad es enteramente laboral, con fundamento en lo expresado por el perito médico respecto de las condiciones de trabajo propias de la construcción en la provincia del Neuquén.

Recuerda que el actor no ha acreditado cuales han sido sus condiciones de trabajo, ni que trabajaba en el exterior, ni las condiciones climáticas adversas. Denuncia que el juez de grado se basa para condenar a su parte en suposiciones del perito médico, en meros supuestos que, además, nada tienen que ver con la tarea del experto. Pone de manifiesto que el perito ni siquiera se refiere al actor cuando habla de las condiciones de trabajo, sino que hace alusión a las condiciones propias de la construcción en la provincia del Neuquén, o sea no las atribuye al caso concreto.

Dice que en autos no existe prueba que acredite el nexo causal entre la dolencia y las tareas cumplidas.

Como tercer agravio expresa que el sentenciante de primera instancia ha condenado a su parte en los términos de la Ley 24.557 por una dolencia excluida del listado de enfermedades profesionales y, por ende, excluida de la cobertura.



Cita jurisprudencia y señala que el a quo mal puede atribuir carácter profesional a una enfermedad no reconocida como tal por la ley. Reitera consideraciones respecto de la concausalidad y las enfermedades profesionales. Sostiene que la sentencia apelada es arbitraria por contradecir constancias de la causa, como lo es el informe pericial que determina que la enfermedad es inculpable. Se queja por el rechazo de la defensa opuesta por su parte respecto a que el actor no figuraba en la nómina del plantel afiliado. Destaca que es el actor quien afirma encontrarse dentro de ella, en tanto que la aseguradora negó esta circunstancia, por lo que se encontraba en cabeza de la parte accionante acreditar este hecho. Formula agravio por la aplicación del Decreto n° 1694/09 y de la Ley 26.773, sosteniendo que ello constituye una modificación del objeto de la demanda, ya que la actora nunca planteó la inconstitucionalidad de las normas invalidadas por el fallo de grado. Considera que ello constituye, además, un supuesto de aplicación retroactiva de la ley, explicando por qué. Sostiene que su parte no puede ser condenada al pago de una suma mayor a la resultante de la aplicación de la legislación vigente al momento del siniestro. Argumenta sobre el alcance del contrato de seguro suscripto por la ART. Vuelve sobre la inaplicabilidad al supuesto de autos del Decreto n° 1694/2009 y de la Ley 26.773. Con cita de doctrina se agravia por la aplicación del índice RIPTE, entendiendo que ello solamente es posible respecto de las sumas fijas, pero no de la prestación dineraria ya que ella se incrementa con los salarios. Se agravia por la fecha de inicio del cómputo de intereses, sosteniendo que existe una doble actualización. Mantiene la reserva del caso federal. B) La actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 279/292. Cita jurisprudencia que aplica el Decreto n° 1694/2009 a accidentes cuya primera manifestación invalidante se produjo antes de su entrada en vigencia. Luego sostiene que el actor ingresa a prestar tareas en perfectas condiciones de salud, tal como se encuentra acreditado, y posteriormente se detectan anomalías coronarias, y no obstante ello la empleadora continuó otorgando las mismas tareas, exponiendo al trabajador al frío y al calor extremos y a las típicas tareas de construcción. Entiende que ello ha influido en el estado de salud del accionante, de modo tal que ha hecho evolucionar su afección cardíaca. Cita doctrina y jurisprudencia. Contesta los planteos sobre la inconstitucionalidad declarada por el magistrado de grado. II.- La apelante se agravia, en primer lugar, del rechazo de la excepción de prescripción total, entendiendo que a la fecha de interposición de la demanda la acción se encontraba prescripta, ya que el trabajador conocía de la existencia de su patología desde el año 2001, o cuanto menos desde el año 2004. El art. 44 de la Ley 24.557 determina que las acciones de ella derivadas prescriben a los dos años contados a partir de la fecha en que la prestación debió ser abonada o prestada y, en todo caso, a los dos años desde el cese de la relación laboral. Carlos María Del Bono ("Características generales de la Ley 24.557" en "Riesgos del Trabajo" dirig. por Jorge Rodríguez Mancini – Ricardo A. Foglia, Ed. La Ley, 2008, pág. 115/118) dice que el primer interrogante que hay que formular, con relación a los supuestos reglados por el art. 44 inc. 1) de la LRT, es cuando comienza el cómputo de la prescripción liberatoria, en el entendimiento que la fórmula legal ("a partir de la fecha en que la prestación debió ser abonada o prestada") no permite determinar con certeza el límite inicial del comienzo del plazo prescriptivo. El autor citado acude a la norma del art. 43 de la LRT en cuanto prescribe que el derecho a recibir las prestaciones de la ley comienza a partir de la denuncia de los hechos causantes de daños derivados del trabajo, siendo éste entonces, el límite a partir del cual comienza a correr la prescripción. Miguel Ángel Maza ("Manual Básico sobre la Ley de Riesgos del Trabajo", Ed, Universidad, pág. 164) critica esta posición señalando que, en ciertas condiciones, las acciones resultarían imprescriptibles habida cuenta que la facultad de denunciar el accidente o la enfermedad profesional está en cabeza del trabajador afectado o sus derechohabientes, y la inexistencia de normas que establezcan un plazo determinado para realizar dicha denuncia. La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, en autos "Vera c/ Termas Villavicencio", ha señalado que la expresión "de la fecha en que la prestación debió ser abonada o prestada" constituye un modo genérico de establecer el momento para computar la prescripción, por lo tanto hay que acudir a la ley en punto a la definición de las contingencias y del tipo de prestaciones para establecer, en el caso concreto, cuando es debida la prestación sea en dinero o en especie. De lo expuesto se sigue que para computar la prescripción en materia de riesgos del trabajo hay que estar a dos momentos: 1) desde que cada prestación es debida; y b) desde el cese de la relación laboral si el primer término resulta indefinido. Luego, tenemos que definir si la prestación cuyo otorgamiento se persigue es mensual o de pago único. En el primer caso –mensual-, la obligación irá prescribiendo mes a mes a los dos años desde que cada una es debida. Por su parte las prestaciones definitivas de pago único prescriben cuando la definitividad de la incapacidad es declarada por las comisiones médicas, o han vencido todos los plazos de incapacidades provisorias. En autos nos encontramos frente al segundo supuesto, ya que la actora reclama el pago de la prestación dineraria por incapacidad definitiva permanente. La Corte Suprema de Justicia Nacional ha establecido que "lo correcto para el cálculo de la prescripción es arrancar desde aquél hecho que precisamente determina la incapacidad en forma fehaciente, lo que requiere una apreciación objetiva del grado de incapacidad que ponga de manifiesto el cabal conocimiento de su invalidez por parte del trabajador, sin que pueda suplirse esta exigencia sobre bases inciertas que no demuestran de manera concluyente que el interesado dejó transcurrir plazos legales consciente de la afección que sufrió" (autos "Celis c/ Policía de la provincia de Buenos Aires", LL, diario del 14/8/1991). Integrando la Sala I de esta Cámara de Apelaciones he sostenido que el comienzo del plazo prescriptivo, en orden a la prestación dineraria por incapacidad permanente definitiva, debe iniciarse a partir del momento en que la víctima toma conocimiento de que se ha consolidado un estado de incapacidad permanente, acto cognoscitivo que puede tener lugar en distintos momentos, según el caso (autos "Venegas c/ Consolidar ART", P.I. 201 I-III, n° 267). Assumo esta posición en el entendimiento que es en este momento en que el trabajador accidentado o enfermo se encuentra en condiciones de reclamar la prestación debida por la ART, por lo que su inacción, a partir de allí, resulta demostrativa de su desinterés y juega, entonces, a favor de la aseguradora y su liberación en orden al cumplimiento de la obligación debida. El fallo recurrido ha entendido que la toma de conocimiento de la existencia del daño a reparar se produce cuando el actor es informado por la Junta Médica previsional de su estado de incapacidad total definitiva, y comparto esta opinión. No se discute que el demandante tuvo conocimiento de su dolencia mucho tiempo antes a este momento. Es evidente que conoció la existencia de su enfermedad desde que ésta se manifestó, ya que fue tratado médicamente por ella, incluso medicado. Ergo no puede entenderse que ignorara que era portador de una insuficiencia cardíaca. Pero lo que desconocía el demandante hasta el momento de la junta médica es que esa enfermedad lo había incapacitado de manera absoluta y definitiva para trabajar.



Cabe recordar que la Ley de Riesgos del Trabajo no indemniza enfermedades ni accidentes en si mismos considerados, sino que repara incapacidades –temporarias o definitivas; parciales o totales- para trabajar.

Por ende, hasta que no conoció el resultado de la junta médica previsional, el accionante no estuvo en condiciones de reclamar la prestación debida por la ART (prestación dineraria por incapacidad definitiva).

No invalida la conclusión expuesta el hecho que la junta médica se haya realizado con fines previsionales, o sea al solo efecto que el trabajador pudiera acceder al beneficio de la jubilación por invalidez, ya que lo relevante es que en esa ocasión supo, de modo fehaciente, que no podía volver a trabajar por haberle provocado la enfermedad que porta una incapacidad total y definitiva.

Por lo dicho es que ha de confirmarse la resolución interlocutoria de fs. 89/90 en cuanto rechaza la excepción de prescripción total opuesta por la demandada.

III.- Corresponde ahora analizar los agravios referidos a la relación causal de la enfermedad incapacitante con el trabajo.

Al sentenciar la causa “Soto Julia c/ Municipalidad de Neuquén” (P.S. 2013-II, n° 47) dije que: “En un artículo publicado el día 21 de marzo del corriente año en el diario de esa fecha de La Ley (“La relación de causalidad en las enfermedades no listadas por la Ley 24.557”), Ricardo Cornaglia señala que las pésimas condiciones de trabajo imperantes en el país provoca la enfermedad que invalida y que alcanza números aterradores. Agrega el autor referido, con cita de Alfredo Conte Grand y Carlos A. Rodríguez, que la Organización Mundial de la Salud distingue a las enfermedades profesionales de las enfermedades vinculadas con el trabajo, manifestando respecto de éstas últimas que “los estudios epidemiológicos han demostrado que en ciertos sectores de la población trabajadora se puede encontrar una mayor prevalencia o riesgo de enfermedades multifactoriales, como la hipertensión, trastornos del sistema locomotor, enfermedades respiratorias crónicas, úlceras gástricas y duodenales y una serie de trastornos del comportamiento...El estudio de la Patología del Trabajo reconoce entonces dos tipos de patologías en el trabajador, las enfermedades profesionales y las enfermedades vinculadas con el trabajo. Hacia las dos deberían dirigirse los esfuerzos preventivos y reparadores”.

“Esta posición también ha sido receptada por el Tribunal Superior de Justicia provincial. Así, en autos “Salinas c/ Liberty ART” (Acuerdo n° 14/2012 del registro de la Secretaría Civil) el Alto Cuerpo sostuvo: “resulta oportuno observar que la última alternativa –integrar- dispuesta en el aludido Art. 6.2., ha sido expresamente advertida por el legislador, lo cual pone al descubierto el interés de no excluir algunas enfermedades profesionales concretamente padecidas por algún trabajador en particular.

“Tal variante legislativa se presenta como una solución plausible en el supuesto bajo estudio.

“En efecto. Integrar el baremo constituye la opción más razonable, pues ello vuelve hacederos los objetivos planteados por la Ley y el otorgamiento de los beneficios instaurados a favor del trabajador.

“A su vez, la hermenéutica propuesta guarda correlación con el principio de progresividad en la plena eficacia de los derechos sociales -en los que se encuentran inmersos los derechos laborales- (Arts. 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional), en tanto confiere mayor plenitud al derecho del trabajador al resarcimiento de las consecuencias disvaliosas provocadas por el trabajo, en relación con la consagrada en los anteriores sistemas legales especiales.

“En simultáneo, y por lógica consecuencia, se encolumna con el principio pro hominis (Arts. 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 5 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional), toda vez que se resguarda la integridad del trabajo humano, como derecho fundamental, al imponer el deber de reparar las consecuencias de los actos que lo lesionan injustificadamente.

“Concatenado a esto, también satisface el principio protectorio, desde que se opta por la interpretación más tuitiva y favorable al dependiente que, además, es víctima de un daño injusto.

“Por otro lado, el desenlace que se propicia no es extraño al microsistema de la L.R.T., variando solo el mecanismo de integración o incorporación. Pues, en el caso bajo análisis, lo sería a través de una resolución judicial y no administrativa, como acontece en el supuesto de las enfermedades profesionales”.

“Existen también ejemplos en la jurisprudencia nacional y de otras provincias sobre la procedencia de indemnizar los daños causados por enfermedades vinculadas con el trabajo, con especial referencia a las condiciones de trabajo. La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala II, “Roffe c/ O.S.P.E.C.”, 31/8/2012, LL on line AR/JUR/47230/2012) determinó que la empleadora era responsable por la minusvalía que padece la trabajadora, ya que aún cuando las tareas llevadas a cabo no generaron la afección que padece, las deficientes condiciones ambientales influyeron en su evolución, agravándola. Dijo en esa oportunidad la Cámara (voto del Dr. Miguel Ángel Maza): “Por tratarse de una enfermedad lo relevante es la acreditación del efectivo desempeño de las tareas que pudieron incidir en la afección, en el caso tareas en condiciones antihigiénicas o riesgosas para su salud considerando en particular las condiciones subjetivas de cada trabajador dado que, según sostiene la actora, el estado actual de la patología que presenta es el resultado del deficitario ambiente laboral y demás condiciones laborales, y no sólo de una enfermedad inculpable preexistente”.

Desde esta óptica conceptual es que la decisión adoptada por el a quo resulta ajustada a derecho y acorde con las constancias de la causa.

Es cierto que la enfermedad del trabajador es, prima facie considerada, inculpable. Ello ha sido señalado por el perito médico de autos (fs. 154), quien explica que “la insuficiencia cardíaca es un síndrome resultado de múltiples alteraciones cuyas causas incluyen anormalidades: mecánicas, miocárdicas, en el ritmo o en la conducción eléctrica. Siempre se deben investigar los principales factores precipitantes: infección, embolia pulmonar, hipertensión arterial no controlada, arritmias, cardiopatía isquémica, anemia, enfermedad tiroidea, etc.”.

Ahora bien, también ha sido claro el perito cuando, a fs. 175/vta., contesta el pedido de explicaciones de la parte actora respecto a que “...Respecto de las condiciones de trabajo propias de la construcción en la Provincia del Neuquén no son las mejores para alguien que tiene insuficiencia cardíaca. Se trabaja en exterior con condiciones climáticas adversas con respecto a la temperatura y el viento... La evolución de las patologías durante la relación de trabajo es adversa y progresiva... La incidencia del trabajo ha sido determinante para el agravamiento de las mismas... Si la demandada hubiera realizado los exámenes periódicos correspondientes, hubiera detectado la enfermedad en evolución y hubiera indicado como es su obligación legal el actor podría haber tomado las precauciones y previsiones para evitar la evolución rápida de la patología...”.

Lo explicado por el experto deja en claro que las condiciones laborales agravaron la enfermedad del actor, al punto tal de llevarlo a una incapacidad absoluta y permanente para trabajar. La apelante señala que el perito se refiere en términos generales a las condiciones de trabajo en la construcción en el ámbito provincial, sin precisar concretamente las condiciones laborales del actor. Sin embargo, no encuentro que, siendo el demandante medio oficial albañil, estuviera exento de trabajar en el exterior y con condiciones climáticas adversas, o pudiera entenderse que no encuadró en la regla general. Adviértase que no surge de su legajo personal que, en algún momento, se le hubieran indicado o asignado tareas adecuadas, por lo que debe considerarse que, mientras trabajó, lo hizo en las condiciones comunes a los obreros de la construcción.

Por otra parte, el examen preocupacional acompañado por la empleadora (fs. 216/217) y que data del año 1993, no informa que el actor padeciera, a ese momento, de enfermedad cardíaca. El médico interviniente solamente hace referencia a que la parte del cuerpo afectada es la columna lumbosacra, con diagnóstico de osteofitosis lumbar incipiente, leve disminución L2-L3, señalándose que no se recomiendan tareas de excesivos esfuerzos. O sea, a esa época el actor no presentaba afectación cardíaca alguna.



Luego, existe un solo examen periódico (fs. 215/vta.) realizado en el año 2003 –diez años después que el preocupacional-, el que detecta arritmia cardíaca, calificando al demandante de “inepto temporario”, a la vez que aconsejó la realización de estudios, comenzando en este momento el tratamiento médico (ver el resumen de los antecedentes de la junta médica previsional a fs. 203).

Lo expuesto determina que en esos diez años, comprendidos entre 1993 y 2003 apareció y se desarrolló la enfermedad cardíaca del accionante, por lo que asiste razón al perito que si se hubiera cumplido acabadamente con la obligación legal de realizar los exámenes periódicos (arts. 5 y 9, Ley 19.587), se hubiera detectado a tiempo la patología del accionante, evitando su agravamiento, más aún teniendo en cuenta que la carga térmica es un factor de riesgo expresamente contemplado en el art. 137 del Decreto n° 911/1996. Además, no existen constancias, tal como lo dije, de que, una vez conocida la enfermedad cardíaca, se hubieran asignado al trabajador tareas adecuadas a su estado de salud.

En consecuencia, puede afirmarse que existe un nexo causal entre el trabajo y la enfermedad incapacitante del trabajador.

El Tribunal de Trabajo n° 4 de La Plata condenó a la ART al pago de la indemnización por incapacidad absoluta del trabajador que sufrió un infarto cardíaco, entendiendo que la enfermedad fue desencadenada por trabajar sometido a excesivas temperaturas (autos “Arce c/ Liberty ART”, 26/2/2010, LL on line AR/JUR/9043/2010).

En la misma senda doctrinaria la Cámara de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo del Chaco entendió que existía relación causal entre el infarto de miocardio sufrido por el trabajador y el estrés producido por la falta de personal en la dependencia policial (autos “Cáceres c/ Provincia del Chaco”, 7/6/2005, LL on line AR/JUR/1782/2005).

Llegado a este punto, cabe señalar que la LRT prevé la posibilidad de que una enfermedad no listada por el Ministerio de Trabajo como tal pueda ser caracterizada como profesional, estableciéndose un trámite ante la Comisión Médica (art. 6 apartado 2 b y c, Ley 24.557). Si bien en autos no se ha instado este trámite administrativo, siguiendo el criterio sustentado por el Tribunal Superior de Justicia en el ya citado precedente “Salinas”, no existe inconveniente para que judicialmente se incluya, en el caso concreto, la dolencia que presenta el trabajador de autos y sus secuelas como una de las contingencias por las que debe responder la ART, en los términos de la Ley de Riesgos del Trabajo.

Y es que si bien la insuficiencia cardíaca responde indudablemente a una predisposición orgánica del actor, tal como se desarrolló, dado las condiciones de trabajo de los obreros de la construcción (en el exterior y sujetos a las condiciones climáticas de la zona), y el incumplimiento de la obligación de cuidar de la salud psicofísica del trabajador, evidenciada en la no realización de los exámenes periódicos (uno en diez años) y en la no asignación de tareas adecuadas una vez conocida la dolencia, se ha afectado perjudicialmente la salud del demandante, llevándolo a su incapacidad total y absoluta para desempeñarse en sus tareas habituales.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza tiene dicho que la Ley de Riesgos del Trabajo adopta un diseño de responsabilidad causal conforme el cual el trabajo opera como factor eficiente en el conjunto de condiciones determinantes del daño también predado, por lo cual para determinar si una patología o evento dañoso está en el ámbito de cobertura es necesario indagar en la ejecución concreta del débito laboral para comprobar la existencia del nexo funcional en el que se sitúa a partir de una red de causalidad suficientemente perceptible como para calificarlos como accidente o enfermedad profesionales. Agrega este tribunal que si bien se ha otorgado a la Comisión Médica correspondiente la posibilidad de incluir determinadas patologías como resarcibles en el ámbito de la LRT, esa función no convierte al organismo en un tribunal de instancia originaria y necesaria, pues su competencia debe ser interpretada en los límites de los arts. 18 y 109 de la Constitución Nacional, conforme los cuales la garantía del juez natural sólo se logra cuando la función judicial es cumplida por el Poder Judicial (Sala II, autos “Provincia ART c/ Fronseda”, 5/6/2008, LL on line AR/JUR/3330/2008).

En el precedente citado de la Cámara chaqueña se afirma que constituye un presupuesto necesario para la determinación de la calidad profesional de una enfermedad o accidente, que ésta haya sido causada por el tipo de tareas que el trabajador realiza o por las condiciones en que lo hizo, o por ambas circunstancias. La diferencia es que con relación a este tipo de enfermedades no existe una presunción *jure et de jure* sino *hominis*, por lo cual quien reclama su reparación debe acreditar el hecho laboral antecedente y la lesión consecuente que produce y el nexo que debe mediar entre ambos.

En autos se encuentran reunidos estos tres elementos. La relación laboral y la enfermedad no se encuentran contradichas, y el nexo causal aparece claro a partir del informe pericial; de las constancias del examen preocupacional, donde no existe la enfermedad, y del examen periódico, realizado diez años después del ingreso, el que da cuenta de la aparición de la dolencia cardíaca; de la omisión de otorgar tareas adecuadas al estado de salud del trabajador; y de las condiciones en que normal y habitualmente se llevan a cabo las tareas de construcción a nivel local (a la intemperie, sujeto al frío y al calor, y demás inclemencias climáticas).

Ello determina que se confirme la condena a la ART al otorgamiento de la prestación dineraria por incapacidad definitiva.

Teniendo en cuenta que la inclusión de la enfermedad del actor dentro de la cobertura de la LRT se realiza en base a lo dispuesto en su art. 6, me encuentro eximida de analizar los agravios vinculados con la declaración de inconstitucionalidad de la norma referida efectuada por el a quo. Finalmente, cabe señalar que no existe aquí concausalidad alguna, sino que la ejecución del trabajo ha sido causa inmediata de la dolencia incapacitante, ya que de no estar sometido el trabajador a las condiciones laborales comunes a los obreros de la construcción, y de haber sido controlado periódicamente como lo indica la legislación sobre higiene y seguridad en el trabajo la invalidez total se hubiera, quizás, evitado, o retardado su configuración.

IV.- En lo que refiere a la defensa esgrimida por la demandada sobre la no inclusión del actor en la lista de beneficiarios, esta no es una situación que pueda serle opuesta al trabajador no incluido, por lo que corresponde su rechazo.

De acuerdo con el art. 28 inc. 2 de la LRT, si el empleador omite declarar la contratación de un trabajador, la ART, de todos modos, debe brindar las prestaciones de ley, sin perjuicio de repetir su costo del empleador remiso.

Por consiguiente, y como lo adelanté, ha de confirmarse la sentencia de grado en este aspecto, aunque por los motivos aquí señalados.

V.- Con relación a la declaración de inconstitucionalidad de oficio, y a la aplicación del Decreto n° 1694/2009 y de la Ley 26.773 a contingencias ocurridas con anterioridad a su vigencia ya me he expedido en autos “Huaiquillan Curriqueo c/ Produc. Frutas Arg.” (P.S. 2013-III, n° 98) diciendo que: “Así en los autos “Basualdo c/ Prevención ART” (Sala III, P.S. 2011-II, n° 99), dije que: “De acuerdo con el art. 99 inc. 2 de la Constitución Nacional, el Poder Ejecutivo se encuentra facultado para expedir los reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes nacionales. En el caso de autos, la misma Ley 24.557 contempla en su art. 11 inc. 3 la facultad –delegada por el Poder Legislativo- de mejorar las prestaciones dinerarias cuando las condiciones económicas financieras generales del sistema lo permitan.-

“Si bien la delegación legislativa se encuentra expresamente prohibida por la Constitución Nacional, con excepción de materias determinadas de administración o de emergencia pública y con ciertos recaudos (art. 76), la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha aceptado la existencia de reglamentos delegados como consecuencia de una autorización legal sin invadir el área de competencia del órgano legislativo (cfr. Fallos 148:430; 269:393). Entiendo que la norma del Decreto 1694/2009 se encuentra dentro de estos reglamentos delegados.

“La misma Corte Suprema se encargó de señalar, en el primero de los precedentes citados (autos “Delfino y Cía.”) que “existe una distinción fundamental entre la delegación de poder para hacer la ley y la de conferir cierta autonomía al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo, a fin de reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de aquella. Lo primero no puede hacerse, lo segundo es admitido” (cabe aclarar que la jurisprudencia es anterior a la reforma constitucional de 1994, que, como ya dije y con condicionamientos, habilita la primera de las delegaciones a las que se refiere la Corte).

“Y luego, en “Cocchia c/ Estado Nacional” (LL 1994-B, pág. 643) la Corte vuelve a tratar estos últimos reglamentos, encasillándolos como reglamentos de ejecución sustantivos y definiéndolos como aquellos que “no tienen como finalidad establecer el procedimiento según el cual la



administración aplicará la ley, aunque también puede hacerlo, sino regular, por mandato del legislador, la concreta aplicación de la ley en la sustancia misma del objeto o finalidad por ella definidos”.

“Unos y otros –reglamentos adjetivos y sustantivos- integran la ley complementando el régimen por ésta creado (cfr. CSJN, “Crespi Hnos. y Cía”, Fallos 234:166).

“Ahora bien, esta integración resulta válida en la medida que el reglamento respete el espíritu de la ley. Así lo ha manifestado reiteradamente la Corte Suprema Nacional: “no vulneran el principio establecido en el art. 99 inc. 2 de la Constitución Nacional, los reglamentos que se expidan para la mejor ejecución de las leyes, cuando la norma de grado inferior mantenga inalterables los fines y el sentido con que la ley haya sido sancionada” (“Barrose c/ Ministerio del Interior”, Fallos 318:1707, en igual sentido “Cáceres Cowan”, Fallos 250:49, “Cámara de Comercio, Industria y Producción c/ AFIP”, Fallos 352:645).

“Y también aquella validez se encuentra condicionada a que no se excedan los límites de la delegación. En supuestos en que se trataba de la delegación legislativa establecida en el art. 76 de la Constitución Nacional, la Corte ha sido muy clara sobre este aspecto. Así en autos “Provincia de San Luis” (LL, diario del 4/4/2003) el más alto tribunal de la Nación determinó que no obstante poder analizar la norma cuestionada como reglamento delegado o como reglamento de necesidad y urgencia, su dictado configuraba un exceso de las bases de la delegación fijada en la ley que reglamentaba y, en consecuencia, no era válida. Con similar criterio se falló en la causa “SADOP” (LL, diario del 30/10/2003).

“Aplicando estos principios al caso de autos, tenemos que el Congreso de la Nación delegó en el Poder Ejecutivo Nacional la mejora de las prestaciones dinerarias (art. 11 inc. 3, LRT) y no el condicionamiento en la aplicación de estas mejoras, limitándola en el tiempo a aquellas contingencias cuya primera manifestación invalidante se produjera con posterioridad a la fecha de publicación de la norma en el Boletín Oficial. La alusión a las circunstancias económicas financieras generales del sistema lo es a los efectos de determinar la mejora, pero una vez establecida ésta se agotó la facultad discrecional del poder administrador en orden a evaluar estas circunstancias.

Consecuentemente, el diferir en el tiempo la entrada en vigencia de la mejora de las prestaciones dinerarias no forma parte de la facultad de apreciar las condiciones económico-financieras, y, por tanto, resulta ser un exceso en el ejercicio de la potestad delegada.

“Además, la norma del art. 16 del Decreto n° 1694/2009 es contraria a la finalidad tenida en cuenta al momento del dictado de la ley que se reglamenta. En efecto, en primer lugar tenemos que la materia de que trata la ley es, en definitiva, la cobertura de contingencias de la seguridad social, más allá que el legislador –por razones de conveniencia- haya puesto en cabeza del empleador el financiamiento del sistema. Los principios del derecho de la seguridad social determinan, entre otros aspectos, la inmediatez de las prestaciones, extremo que importa que produzca la contingencia, la prestación de la seguridad social debe ser otorgada sin solución de continuidad. Esta inmediatez ha sido expresamente contemplada por la Ley 24.557 en su art. 43 inc. 1, en cuanto determina que el derecho a recibir las prestaciones nace a partir de la denuncia del siniestro o la enfermedad profesional, sin que la ART pueda condicionar su otorgamiento, por lo que no resulta válido que el poder administrador imponga un condicionamiento a este derecho.

“Por otra parte, mediante la Disposición Final Segunda de la LRT, el legislador previó un régimen progresivo para las prestaciones dinerarias, el que no podía exceder los tres años de sanción de la ley. Habiéndose llegado a este límite, el sistema se encuentra plenamente vigente, no encontrándose habilitado el Poder Ejecutivo para establecer una nueva escala diferencial para el otorgamiento de las prestaciones dinerarias.

“En síntesis, la autoridad reglamentaria solamente podía determinar la mejora de las prestaciones, pero no condicionar su entrada en vigencia. Este último extremo constituye un exceso en el ejercicio de la facultad delegada y, además, contraría el espíritu de la legislación que reglamenta. Ello determina que la norma del art. 16 del Decreto n° 1694/2009, al haber avanzado sobre la función legislativa, de exclusiva incumbencia del Congreso de la Nación resulta contraria a la Constitución Nacional, contrariando además la manda del art. 14 bis de la misma norma constitucional en cuanto determina que los beneficios de la seguridad social tienen carácter de integrales e irrenunciables”.

“Y agregó ahora que, además de este exceso reglamentario, la norma del art. 16 del Decreto n° 1694/2009 también es contraria al art. 14 bis de la Constitución Nacional, por los motivos que desarrollaré en el siguiente Considerando.

“...En lo que respecta a la manda del art. 17 inc. 5 de la Ley 26.773, ella establece que las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero, entre las que se encuentra el art. 3, entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial, y se aplicarán a las contingencias previstas en la Ley 24.557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha.

“El a quo ha descalificado la disposición del art. 17 inc. 5 de la Ley 26.773, por entender que resulta contradictoria con la Ley 24.557, en tanto su art. 49 dispone la aplicación del régimen que ella instaura a los accidentes ocurridos con anterioridad a su entrada en vigencia, que no hayan sido reparados; por ser las reparaciones tarifadas de la LRT deudas de valor, que no deben ser deterioradas por el transcurso del tiempo, y porqué el Decreto n° 1694/2009 califica a las prestaciones anteriores como insuficientes.

“Tal como surge del apartado precedente, me he pronunciado respecto de la invalidez del art. 16 del Decreto n° 1694/2009 por entender que constituía un exceso reglamentario del Poder Ejecutivo Nacional.

“La norma que fija el límite temporal a partir del cual resultan vigentes las prestaciones establecidas por la Ley 26.773 fue determinada por el Congreso de la Nación, por lo que no puede hablarse de exceso reglamentario alguno.

“Ahora bien, el régimen de la Ley 24.557 se enmarca dentro del ámbito de la seguridad social, conforme lo señalé en autos “Basualdo”. Sobre ello existe consenso mayoritario en la doctrina, con alguna voz disidente.

“Señala Jorge García Rapp (“Responsabilidad individual o seguridad social” en “Riesgos del Trabajo” dirig. por Jorge Rodríguez Mancini y Ricardo Foglia, Ed. La Ley, 2008, pág. 289/291) que “la Argentina, en materia de reparación de los infortunios laborales –desde la sanción de la ley 9688 (1915) adoptando el modelo basado en la responsabilidad individual del empleador-, se mantuvo dentro del ámbito del derecho del trabajo, debiendo acreditarse la relación entre la dolencia y el trabajo, y cuya reparación estaba constituida por la indemnización tarifada de pago único, exclusivamente a cargo del empleador, quién podía sustituir su responsabilidad contratando un seguro.

“Sin embargo, en las legislaciones más modernas, y en gran parte de la doctrina, se ha impuesto el criterio de que la prevención y reparación de los accidentes y enfermedades profesionales trasciende el marco del derecho del trabajo, y es la seguridad social la que debe regular la cobertura de las necesidades derivadas de la muerte o la disminución de la capacidad laboral del trabajador.

“La Organización Internacional del Trabajo, define la seguridad social como “La protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que de otra manera derivarían de la desaparición o de una fuerte reducción de sus ingresos como consecuencia de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo o enfermedad profesional, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos”.

“Podemos sostener que la cobertura de los riesgos del trabajo es una de las ramas de la seguridad social, la más antigua y extendida de ellas, y en respaldo de esa afirmación citar el propio Convenio 102 de la OIT sobre Seguridad Social (norma mínima) de 1952, que en su Parte IV, se ocupa de las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedad profesional”.

“En el mismo sentido se ha pronunciado Juan José Etala, quién se inclina por incluir la legislación sobre accidentes de trabajo dentro de los sistemas de seguridad social (cfr. aut. cit., “Derecho de la Seguridad Social”, Ed. EDIAR, 1966, pág. 164).

“Con específica referencia a la Ley 24.557, Antonio Vázquez Vialard sostuvo que se trata de un régimen de seguridad social, con fundamento en el tipo de contingencias cubiertas y en el hecho de ser un sistema obligatorio (cit. por García Raff, Jorge, op. cit., pág. 298/299).



“Cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al fallar la causa “Gorosito c/ Riva S.A.” (LL 2002-A, pág. 936) señaló que el legislador incluyó el régimen de riesgos del trabajo más en el terreno de la seguridad social que en el del derecho del trabajo. Igual criterio mantuvo la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (autos “Quiroga c/ Ciccone Calcográfica S.A.”, sentencia del 23/4/2003), para quién la LRT se inserta como un subsistema de la seguridad social. “Finalmente, cabe recordar que el convencional de 1957 Mario Giordano Echegoyen destacó que la seguridad social, entre otras contingencias, debe cubrir los accidentes y enfermedades profesionales, por lo que va de suyo que para el constituyente de 1957 esta materia se encuentra comprendida dentro de la seguridad social a la que alude el art. 14 bis de la Constitución Nacional (cfr. Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente de 1957, T. II, pág. 1232).

“Pues bien, perteneciendo la LRT y sus modificatorias al sistema de seguridad social, “resulta manifiestamente contradictorio que una mejora en las prestaciones dinerarias discrimine entre quienes sufrieron un siniestro antes o después de la entrada en vigencia de la norma legal. Porque, repito, la Seguridad Social mira la contingencia, y en nuestro caso la contingencia no es el hecho dañoso, sino el daño. Y el daño es idéntico en un trabajador amputado con anterioridad o con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 26.773” (cfr. Ramírez, Luis E., “Aspectos salientes de la reforma de la Ley de Riesgos del Trabajo”, LL, Sup. Especial Nueva Ley de Riesgos del Trabajo, noviembre/2012, pág. 62).

“En consecuencia, el art. 17 inc. 5 de la Ley 26.773, en cuanto condiciona la prestación de la cobertura que la norma determina, superadora de las prestaciones contenidas en la legislación anterior, resulta violatorio de la manda del art. 14 bis de la Constitución Nacional en cuanto determina que los beneficios de la seguridad social tienen carácter de integrales e irrenunciables.

“La misma Corte Suprema de Justicia de la Nación ha calificado a la justicia social –manifestada entre otros derechos, por el de la seguridad social–, como la justicia en su más amplia expresión, dirigida a ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que esta cuenta con vista a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización (cfr. autos “Bercaitz s/ jubilación”, Fallos 289:430).

“Desde esta concepción, resulta claro que nunca pudo el legislador condicionar el otorgamiento de un beneficio de la seguridad social, aún cuando su ejecución esté delegada en una persona de derecho privado, a que el evento dañoso haya ocurrido antes o después de determinada fecha. Ello así por cuanto, tal como lo pone de manifiesto Luis Ramírez, se discrimina arbitrariamente –ya que el daño es el mismo– entre los beneficiarios de la prestación, colocando en mejor situación a un grupo de trabajadores por el solo hecho de que la primera manifestación invalidante de su enfermedad o el accidente se produzca después de la publicación de la norma en el Boletín Oficial.

“Asimismo, la barrera temporal que la Ley 26.773 pone al otorgamiento de mejores prestaciones conculca la integralidad e irrenunciabilidad que la norma constitucional otorga a los beneficios de la seguridad social, conforme lo afirmé, desde el momento que tales caracteres exigen que la mejora de las prestaciones de un sistema dado –tal la consecuencia de la Ley 26.773– tengan vigencia inmediata para todos aquellos que se encuentren en igualdad de condiciones, la que comprende a todo trabajador víctima de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, más allá del momento en que se verificó el hecho dañoso, en tanto su situación jurídica no se haya consolidado antes de la entrada en vigencia de la nueva normativa.

“...Confirmada la invalidez de la manda del art. 17 inc. 5 de la Ley 26.773, conforme lo ha resuelto el a quo, de ninguna manera encuentro que la aplicación de lo dispuesto en el art. 3 de la ley citada constituya un supuesto de retroactividad.

“He sostenido in re “Basualdo” que la regla general establecida por el art. 3 del Código Civil en cuanto establece que “a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes”... determina que no habiéndose consolidado la situación de autos con anterioridad a la entrada en vigencia de la mejora de las prestaciones establecida por el decreto referido, ya que si bien el siniestro ocurrió con fecha 18 de julio de 2008, la discusión sobre el porcentaje de incapacidad definitiva fue traída a los estrados judiciales y resuelto con la sentencia que aquí se apela, corresponde que la reparación del daño sea determinada en base a los nuevos parámetros legales, conforme lo hizo la a quo. Esta determinación judicial del porcentaje definitivo de incapacidad –no discutido por las partes–, constituye una de aquellas consecuencias de relaciones jurídicas preexistentes que son alcanzadas por la nueva legislación, sin perjuicio de la validez de los actos cumplidos con anterioridad a la entrada en vigencia de aquella, descartándose, entonces, la existencia de retroactividad en su aplicación.

“Jurisprudencialmente se ha dicho que la aplicación inmediata de una nueva ley a los efectos pendientes no constituye un supuesto de retroactividad y en el ámbito de la Ley 24.557 es factible la aplicación de la norma vigente al momento de cada etapa prevista por la normativa en relación al daño más allá de la fecha de la verificación de la contingencia, y que la aplicación de las mejoras introducidas por el Decreto n° 1694/2009 a los infortunios ocurridos con anterioridad pero no cancelados a la fecha de entrada en vigencia de la norma no afecta el derecho de propiedad de las aseguradoras sino que protege a los trabajadores que no han visto cancelados oportunamente sus créditos y han debido recorrer un proceso administrativo o judicial, durante cuyo transcurso cambiaron las circunstancias económicas, reconociendo la nueva legislación la exigüidad del régimen original por lo que no cabe castigar al trabajador otorgándole una indemnización depreciada al momento de percibirla, conclusión que concuerda con el principio de progresividad (art. 75, inc. 23, Constitución Nacional)...”.

“Aplicando tales principios al supuesto de autos, si bien el accidente ocurrió el 4 de diciembre de 2008 y la Comisión Médica dictaminó que no existía incapacidad laboral en fecha 26 de mayo de 2009, la trabajadora en tiempo y forma planteó acción judicial tendiente al reconocimiento de la incapacidad y su reparación. Por ende, la indemnización de la incapacidad laborativa que presenta la accionante es una de aquellas consecuencias de una situación jurídica anterior –accidente de trabajo–, que se encuentra alcanzada por la nueva legislación.

“Recuérdese que la Corte Suprema de Justicia de la Nación aceptó la aplicación inmediata de la norma que instituía la actualización de los créditos laborales (Ley 20.695), en un caso en que su fecha de entrada en vigencia era posterior al dictado de la sentencia, señalando que la aplicación de la nueva ley en la etapa de ejecución de sentencia no implicaba retroactividad alguna, pues en el caso “...no se había satisfecho el crédito del accionante...”, por lo que “...resulta por tanto aplicable la doctrina del artículo 3° del Código Civil, primera parte, ya que tan sólo se alteran los efectos en curso de aquella relación nacida bajo el imperio de la ley antigua, a partir del momento de la entada en vigencia del nuevo texto legal...” (autos “Camusso vda. de Marino c/ Perkins S.A.”, Fallos 294:445).

“...Existe también otro argumento que habilita la aplicación del art. 3 de la Ley 26.773, y es el referido al instituto de las deudas de valor, que ha sido esgrimido por el a quo como fundamento de su decisión.

“Jorge Joaquín Llambías define a la deuda de valor como aquella que se refiere a un valor abstracto, constituido por bienes, que luego habrá que medir en dinero: sin duda, el deudor solventará la deuda entregando dinero, que es el común denominador de todos los bienes. Pero como él no era un deudor de dinero, sino del valor correspondiente a los bienes en cuestión, hasta tanto no sobrevenga el acuerdo de las partes, o la sentencia judicial que liquide la deuda y determine cuál es la cantidad de dinero que deberá aquél satisfacer al acreedor, su obligación será una deuda de valor, que sólo pasará a ser una deuda de dinero luego de practicada esa determinación (cfr. aut. cit., “Tratado de Derecho Civil – Obligaciones”, Ed. Abeledo-Perrot, 2012, T. II-A, pág. 127/128).

“Recuerda Félix A. Trigo Represas que la doctrina y jurisprudencia nacionales acudieron al distingo entre deudas de dinero y deudas de valor (cuya elaboración se atribuye a Ascarelli, pero que inicialmente fue formulada por la doctrina alemana de la primera postguerra) en procura de poner un coto a la inequidad derivada de la distorsión entre el valor escrito y el real poder adquisitivo de la moneda, en épocas de tremenda inflación. Con cita de Puig Brutau señala que el nominalismo se funda en algo que casi siempre es, en parte, una ficción: que el valor jurídico y el económico coinciden, o que la igualdad nominal es al mismo tiempo una igualdad real; pero se funda en ella a pesar de todo, por entenderse que lo normal será que tal ficción no pase de cierto límite, excedido el cual ya no podrá servir de base para ninguna solución jurídica (cfr. aut.



cit., “Deudas de dinero y deudas de valor. Significado actual de la distinción”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2001-2, pág. 30/31).

“Más allá de la coyuntura que permitió el acogimiento de la deuda de valor dentro de nuestra jurisprudencia, los tribunales nacionales vienen considerando, casi invariablemente y aunque no se diga expresamente, que el resarcimiento por daños constituye un ejemplo de aquellas deudas de valor.

Adviértase que generalizadamente la valuación del daño causado por un hecho ilícito se hace a la fecha de la sentencia que determina el monto de la indemnización. Sin embargo existen tribunales que lo han admitido expresamente. Así el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro (autos “Loza Longo c/ R.J.U. Comercio e Beneficiamiento de Frutas y Verduras”, sentencia del 27/5/2010, LL on line AR/JUR/19177/2010); la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (autos “Labaronnie c/ Madoe”, sentencia del 4/11/2009, LL on line AR/JUR/52950/2009); y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala G, autos “Burzaco c/ Ozzuna”, sentencia del 22/8/2005, LL on line AR/JUR/3833/2005).

“Esta Cámara de Apelaciones también ha receptado el concepto de deuda de valor. Las Salas I, en anterior composición, y III consideran que la reparación de daños y perjuicios es una deuda de valor (autos “Muñoz c/ San Agustín S.A.”, P.S. 2008-V, n° 186 y autos “Calantoni c/ Municipalidad de Neuquén”, P.S. 2012-II, n° 45, respectivamente), extendiéndolo esta última Sala a las deudas por reparaciones en el inmueble locado (autos “Cuello c/ Beniz”, P.I. 2012-I, n° 33), y a las deudas alimentarias (autos “Arroyo c/ González”, P.I. 2006-III, n° 222).

“Tal como lo indica Ricardo Cornaglia (“La tasa activa de intereses en los accidentes de trabajo con relación con las deudas de valor”, LLBA, diario octubre/2011, pág. 948) la deuda por la reparación de los infortunios del trabajo, reclamada en sede judicial, es una deuda de valor. Ello es así por tratarse de la reparación de un daño, cual es la incapacidad laboral del trabajador y sus consecuencias.

“El objetivo de la prestación dineraria prevista por la Ley 24.557 es la reparación de un daño a la salud psicofísica del trabajador producido por un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, al que hay que darle una entidad económica a efectos de permitir que el deudor cancele su obligación. O sea, se trata de una típica deuda de valor, ya que la indemnización es por el daño, traducido en dinero. Y este valor económico corresponde que sea asignado en oportunidad, en este caso, de dictarse la sentencia de grado, que determina la existencia de la minusvalía y la consecuente obligación de indemnizar el perjuicio, a cargo de la demandada, de acuerdo con las pautas vigentes a ese momento”.

En mérito a lo antedicho ha de confirmarse el resolutorio de grado en cuanto a la declaración oficiosa de inconstitucionalidad del art. 16 del Decreto n° 1694/2009 y del art. 17 inc. 5 de la Ley 26.773, y consecuente aplicación de la referida normativa al sub lite.

VI.- También he sentado opinión sobre la aplicación del RIPTE a la prestación resultante de la aplicación del art. 14 de la LRT.

En el precedente “Turra c/ Prevención ART” (P.S. 2013-V, n° 154) señaló que: “...en lo que a la actualización por el índice RIPTE concierne, Juan J. Formaro (“Riesgos del Trabajo”, Ed. Hamurabi, 2013, pág. 175) señala que existen en la Ley 26.773 dos preceptos diferentes en materia de ajuste (índice RIPTE) -arts. 8 y 17 inc. 5-, lo que demuestra que el legislador no ha seguido el criterio general de aplicación ceñido a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produjera luego de la publicación de la ley, sino que dispone su directa operatividad sobre las prestaciones adeudadas (es decir que juega sobre las contingencias acaecidas con anterioridad). Dice el autor citado, “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...), y el ap. 6° remite a las prestaciones de la originaria Ley 24.557 y las mejoras del Decreto 1694/09 (lo que demuestra la aplicación a las contingencias anteriores, que se calculan sobre la base de dichas normas)”.

“...Plantea la demandada que la aplicación del índice RIPTE procede solamente respecto de las prestaciones dinerarias previstas en el art. 11 inciso 4, apartados A), B) y C) de la Ley 24.557, más no las establecidas en el art. 14 de esta norma.

“No comparto la interpretación efectuada por la recurrente.

“El art. 8° de la Ley 26.773 es claro respecto a que la actualización a través de la aplicación del índice RIPTE procede para “los importes por incapacidad laboral permanente previstos en las normas que integran el régimen de reparación”. Tal como lo pone de manifiesto Luis Ramírez (“Aspectos salientes de la reforma a la Ley de Riesgos del Trabajo”, LL suplemento especial “Nueva Ley de Riesgos del Trabajo”, noviembre/2012, pág. 68) existen tres importes relacionados con la incapacidad permanente: a) el que resulta de la fórmula del art. 15.2 de la LRT más el 20% adicional; b) la suma adicional de pago único del art. 11 de la LRT; y c) el piso de \$ 180.000 establecido por el Decreto n° 1694/2009.

“Agrega el autor citado que sobre la suma adicional del art. 11 de la LRT y sobre el piso mínimo no caben dudas que se actualizan de acuerdo con el índice RIPTE, pero que una interpretación literal del art. 8° permitiría aplicar el ajuste al capital de la fórmula, aún cuando esa no haya sido la intención de los autores.

“Ricardo Agustín Giletta (“Sobre lo que parece que podría decir la Ley 26.773. Algunos apuntes sobre las dudas de un intento de interpretación” en Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2013-I, pág. 57/59) entiende que el art. 8° habla de importes y no de indemnizaciones, lo que impone precisar el concepto de importes, para luego determinar el alcance del mandato legal, y continúa en su análisis señalando que “Sin ingresar a debates de diccionario, que abrirían la puerta a múltiples variables, creemos que la interpretación más adecuada surge del tenor con el que ese mismo término es empleado en el art. 4° ... Surge claramente del artículo 4° que el concepto “importes” engloba tanto a la deuda dineraria derivada de la fórmula matemática de los artículos 14 y 15 de la LRT como las prestaciones adicionales, obligando incluso a discriminarlas en forma separada.

“Esto despeja en nuestro parecer cualquier duda en torno al alcance de la expresión. Pero además el artículo 2°, último párrafo..., establece que el principio general para las indemnizaciones es el de pago único, sujeto a los ajustes previstos en ese régimen. La mención es importante porque lo que la ley ha transformado en pago único es el resultante de la fórmula indemnizatoria (las prestaciones adicionales siempre lo fueron), determinando que estarán sujetos a los ajustes del sistema.

“Consideramos también que el artículo 17, inciso 6° -al fijar las pautas para el ajuste-, incluye las prestaciones en dinero por incapacidad permanente previstas en la Ley 24.557 y sus modificatorias y el decreto 1694/2009. Si hubiera querido referirse solamente al ajuste de las prestaciones adicionales de pago único, la referencia debía incluir solamente el decreto 1694/2009, que había introducido los últimos ajustes a las prestaciones de pago único”.

“Para concluir vuelvo a citar a Luis Enrique Ramírez (“Las prestaciones dinerarias de la LRT después de la Ley 26.773” en Revista de Derecho Laboral..., pág. 93), “...para ser sincero, no creo que la intención del legislador haya sido que el ajuste alcance también a las prestaciones (indemnizaciones) de los artículos 14.2 y 15.2 de la LRT, cuya fórmula ya contiene un elemento actualizador y dinámico, como el ingreso base de la víctima... Se supone que el RIPTE viene a ajustar importes estáticos como el piso de \$ 180.000 y el adicional de pago único del artículo 11 de la LRT. Pero, repito, una interpretación literal del artículo 8° de la nueva ley permitiría plantear que de alguna manera, también se debe actualizar por el RIPTE el capital indemnizatorio que resulta de la aplicación de laguna de las fórmulas de los artículos 14.2 y 15.2 de la LRT”.

“Como vemos, más allá de la intención del legislador, la redacción dada al art. 8° de la Ley 26.773 permite incluir dentro del ajuste a través del índice RIPTE al capital resultante de la fórmula prevista en el art. 14.2 de la LRT, por lo que, tanto aplicando el principio in dubio pro operario del derecho del trabajo y/o el principio de expansión progresiva de los beneficios de la seguridad social, la interpretación que cabe otorgar al ya citado art. 8° es inclusiva de la fórmula antedicha”.

VII.- El a quo ha fijado el inicio del cómputo de los intereses en el momento de la junta médica (febrero de 2008), apartándose del criterio sustentado por el Tribunal Superior de Justicia en autos “Mansur c/ Consolidar ART” (Acuerdo n° 20/2013 del registro de la Secretaría Civil).



Si bien el precedente refiere a un accidente de trabajo, en el caso de las enfermedades habría que estar a la primera manifestación invalidante, en tanto hecho inicial donde se manifiesta el daño.

No obstante ello, entiendo que por las especiales circunstancias de autos, corresponde apartarse de este criterio, e incluso del sustentado por el juez de grado.

Aquí adquiere relevancia el hecho que la enfermedad no fue denunciada ante la ART sino hasta octubre de 2008 (fs. 15/16, documental no desconocida por la demandada), en tanto que la ART no participó del trámite administrativo por tener éste fines previsionales.

Consecuentemente, entiendo que la mora, en este caso, debe fijarse el día 8 de octubre de 2008, momento en el cual se anoticia a la demandada de la existencia del daño y su cuantificación.

Ahora bien, la aplicación de intereses no representa una doble actualización, conforme lo pretende la demandada apelante.

El índice RIPTE ha sido fijado con el objeto de mantener actualizado el importe de las prestaciones dinerarias que debe brindar la ART; en tanto que los intereses moratorios reparan la privación del uso del capital por parte del acreedor que no vió satisfecho en término su crédito.

Elena Highton explica que el interés es el lucro, retribución o renta o ganancia producido por un capital, y agrega que según el papel o función económica que desempeñan los intereses, éstos pueden ser compensatorios o retributivos, y moratorios o punitivos. Los primeros son los que se pagan por el uso de un capital ajeno, y los segundos, en concepto del perjuicio económico sufrido por el acreedor por el retardo incurrido por el deudor en el cumplimiento de sus obligaciones (cfr. aut. cit., "Intereses: clases y puntos de partida" en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2001-2, pág. 104/105).

Como vemos, mientras que la actualización a través del índice RIPTE mantiene las prestaciones dinerarias a valores constantes, el interés moratorio –tal el caso de autos– castiga la demora incurrida por la demandada en abonar la prestación debida. Esta diferente finalidad de uno y otro instituto impide considerar, como lo hace la recurrente, que exista una doble actualización del capital de condena.

VIII.- Por lo hasta aquí dicho, propongo al Acuerdo confirmar la resolución interlocutoria de fecha 5 de febrero de 2010 y modificar parcialmente la sentencias definitiva, fijando la fecha de la mora y consecuente inicio del cómputo de los intereses el día 8 de octubre de 2008, confirmándola en lo demás que ha sido motivo de agravio.

Teniendo en cuenta la base regulatoria considerada por el a quo corresponde dejar sin efecto las regulaciones de honorarios de la instancia de grado, y determinar los emolumentos profesionales en la suma de \$ ... para la letrada apoderada de la parte actora Dra. ...; y \$ ... para la letrada apoderada de la parte demandada Dra. ..., de conformidad con lo dispuesto por los arts. 6, 7, y 10 de la Ley 1594.

Los honorarios de los peritos de autos, teniendo en cuenta la adecuada proporcionalidad que deben guardar con los de los abogados de las partes y la labor desempeñada, se mantienen en los mismos valores fijados en la instancia de grado.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la parte demandada (art. 68, CPCyC), debiendo regularse los honorarios de los profesionales intervinientes de acuerdo con la manda del art. 15 de la ley arancelaria.

El Dr. Fernando GHISINI dijo:

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

Por ello, esta SALA II.

RESUELVE:

I.- Confirmar la resolución interlocutoria de fecha 5 de febrero de 2010 de fs. 89/90.

II.- Modificar parcialmente la sentencia definitiva de fs. 247/260, fijando la fecha de la mora y consecuente inicio del cómputo de los intereses el día 8 de octubre de 2008, confirmándola en lo demás que ha sido motivo de agravio.

III.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios de la instancia de grado (art. 279 CPCyC) y determinar los emolumentos profesionales en la suma de PESOS ... (\$...) para la letrada apoderada de la parte actora Dra. ...; y de PESOS ... (\$...) para la letrada apoderada de la parte demandada Dra. ... (arts. 6, 7, y 10 de la Ley 1594). Los honorarios de los peritos de autos, teniendo en cuenta la adecuada proporcionalidad que deben guardar con los de los abogados de las partes y la labor desempeñada, se mantienen en los mismos valores fijados en la instancia de grado.

IV.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la demandada vencida. (art. 68, CPCyC).

V.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la Alzada, en las siguientes sumas: Dra. ... para la letrada apoderada de la parte actora, de PESOS ... (\$...) y para la Dra. ..., letrada apoderada de la parte demandada, de PESOS ... (\$...)(art. 15 L.A.).

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

Dra. PATRICIA M. CLERICI - Dr. FERNANDO GHISINI

Dra. MICAELA S. ROSALES – SECRETARIA

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

**"AIVEN S.A. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 442099/2011) – Sentencia: 84/14 – Fecha: 29/05/2014

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad contractual.

CONTRATO DE LOCACIÓN. INCUMPLIMIENTO. INMUEBLE. DEVOLUCIÓN EN MAL ESTADO. LUCRO CESANTE. EXTENSIÓN TEMPORAL DEL RESARCIMIENTO

El principio general en materia de extensión del resarcimiento en el ámbito de la responsabilidad contractual lo sienta el art. 520 del Código Civil. Ello así, el lucro cesante resultó una consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento contractual de la parte demandada, ya que la frustración de ganancia se deriva directamente de la modalidad del incumplimiento: entrega de la vivienda en condiciones de inhabilitabilidad. Sentado ello, y más allá de la entidad del incumplimiento, no se puede responsabilizar al deudor por todo el tiempo durante el cual la parte actora decida no reparar la vivienda, pues llega un momento en que el impedimento de ofrecer la vivienda en alquiler, en atención a





su estado, deja de ser una consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento contractual, para convertirse en una decisión del propietario. Consiguientemente corresponde fijar en seis meses el límite temporal a los fines de cuantificar el resarcimiento.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 29 de Mayo del año 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "AIVEN S.A. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO", (Expte. N° 442099/2011), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL N° 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.- Ambas partes interponen recursos de apelación contra la sentencia de fs. 343/351, que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

La parte demandada desiste del recurso de apelación a fs. 364.

A) La actora se agravia por lo resuelto por la a quo respecto a la indemnización por lucro cesante.

Señala que en autos se encuentra probado que el inmueble ha permanecido sin alquilar desde la finalización del vínculo contractual con la demandada, y que no podrá ser ocupado hasta tanto se efectúe su reparación definitiva, ya que como indica el perito designado en estas actuaciones, aquél se encuentra en un estado general de "no utilización para su habitabilidad".

Dice que no existe razón lógica para que no obstante reconocer, la jueza de grado, este estado del inmueble, considere para la fijación del lucro cesante solamente los meses que llevaría la reparación, conforme lo determinado por el perito.

Sigue diciendo que es obligación del locatario mantener la cosa en buen estado; en tanto que en el presente ha quedado demostrado que el daño causado al inmueble no surge del uso normal o deterioro por calidad propia de la cosa; hecho éste reconocido por la jueza de grado, quién afirma que el estado en que se devolvió el inmueble excede del normal desgaste por el uso.

Advierte sobre que no se trata de simples deterioros, que pueden ser reparados mediante una rápida intervención de un electricista y un pintor, ya que surge del informe pericial, que no fue impugnado, que las instalaciones sanitarias y eléctricas son un 30% defectuosas, la climatización un 50%, las aberturas y veredas un 10% y el techo un 20%.

Entiende que es de aplicación el art. 512 del Código Civil.

Refiere a lo que significa, en materia de daños, la lesión. Cita doctrina y jurisprudencia.

Concluye en que una justa reparación del lucro cesante determina que los alquileres caídos se computen desde el abandono del inmueble (17 de marzo de 2010) a la fecha de la sentencia, con más los tres meses que demandará la reparación.

Hace reserva del caso federal.

B) La parte demandada no contesta el traslado de la expresión de agravios.

II.- Analizadas las constancias de la causa entiendo que le asiste razón al apelante, en parte.

Tal como lo señalan Marcelo López Mesa y Félix A. Trigo Represas ("Tratado de la Responsabilidad Civil", Ed. La Ley, 2006, T. "Cuantificación del daño", pág. 77), el lucro cesante es la ganancia o utilidad de que se ve efectivamente privado el damnificado a raíz del ilícito o el incumplimiento de la obligación.

El lucro cesante no se presume sino que quién lo reclama debe acreditarlo. Como lo señalé en autos "González c/ Consejo Provincial de Educación" (P.S. 2011-I, n° 31), no se requiere de una certeza absoluta respecto de la existencia del lucro cesante, pero tiene que existir una probabilidad cierta de que, de no haber ocurrido el hecho, la ganancia habría sido obtenida por el damnificado, apreciado ello con criterio objetivo y de acuerdo con las circunstancias del caso. Y en materia de locaciones la jurisprudencia ha señalado que sólo basta la posibilidad cierta y objetiva de que el propietario hubiera obtenido ganancias, las que fueron frustradas por el incumplimiento del locatario, por lo que no resulta necesario probar una concreta oferta de alquiler en tanto la indisponibilidad es suficiente para acreditar el perjuicio ocasionado (cfr. Cám. Nac. Apel. Comercial, Sala D, "Consorcio de Propietarios calle Alsina 1290 c/ Telecom Personal", 14/12/2012, LL on line AR/JUR/77663/2012).

No se encuentra discutido en esta instancia que la actora afectaba el inmueble de su propiedad a la locación a terceros, ni tampoco es motivo de agravio alguno la conclusión de la a quo respecto a que el estado en que se entregó la vivienda a su propietario hacía imposible que ésta fuera ofrecida en locación.

En base a estos elementos la sentencia de grado fija el lucro cesante considerando que la pérdida de ganancia, como consecuencia del hecho dañoso, se extendió durante tres meses, que es el plazo fijado por el perito de autos para reparar la vivienda.

La actora pretende que la imposibilidad de alquilar el inmueble en razón de su estado se extendió, por lo menos, hasta la fecha de la sentencia. Incluso en la expresión de agravios manifiesta que hasta ese momento la vivienda seguía sin ser alquilada.

De las constancias de autos surge que en oportunidad de realizarse la inspección ocular por parte del perito técnico -29 de febrero de 2012 (fs. 189 y 196)-, la vivienda de la parte actora no se encontraba en estado de ser habitada, siendo avalada esta afirmación por las fotografías tomadas en esa oportunidad; informe pericial que no fue impugnado por las partes.

Por ende la imposibilidad de alquilar la vivienda se ha extendido por un período mucho más extenso que el considerado por la a quo, teniendo en cuenta que la devolución de la casa por el locador tuvo lugar durante los primeros meses del año 2010.

Ahora bien, ¿debe la demandada responder por el lucro cesante derivado del no alquiler del inmueble durante todos este tiempo (aproximadamente dos años)? Entiendo que no.

El principio general en materia de extensión del resarcimiento en el ámbito de la responsabilidad contractual lo sienta el art. 520 del Código Civil, que establece: "En el resarcimiento de los daños e intereses sólo se comprenderán los que fueren consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación".

Por ende, en el incumplimiento culposo (distinta es la situación para el incumplimiento malicioso), que es el supuesto de autos, quedan excluidos de la reparación los daños indirectos que fueren consecuencia sólo mediata y no necesaria de la inejecución (cfr. Trigo Represas, Félix A., "Extensión de la responsabilidad por incumplimiento contractual", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 17, pág. 22/23).

En base a esta norma legal, Jorge Joaquín Llambías excluyó el lucro cesante y la pérdida de chance de la reparación del daño derivado del incumplimiento contractual culposo (cfr. aut. cit., "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", Ed. Perrot, 1967, T. I, pág. 260).

La mayor parte de los autores (Acuña Anzorena, Bibiloni, Bustamante Alsina, Colmo, Compagnucci de Caso, Morello) distinguen entre daños intrínsecos y extrínsecos, sosteniendo que en el caso de la inejecución culposa el deudor sólo debe responder por los daños intrínsecos y directos, o sea los que se producen en la propia prestación objeto de la obligación, y son una consecuencia del curso normal de los acontecimientos, pero que no debe responder por los daños extrínsecos sufridos en los demás bienes del acreedor (cfr. Compagnucci de Caso, Rubén H., "Manual de Obligaciones", Ed. Astrea, 1997, pág. 189).



Para Salvat, el deudor debe los daños intrínsecos y extrínsecos, siempre que sean consecuencia inmediata y necesaria de la inejecución culposa; en tanto que Lafaille y León amplían aún más la extensión del resarcimiento, señalando que en el incumplimiento culposo se deben los daños intrínsecos y extrínsecos, pero no sólo los que sean consecuencia inmediata y necesaria, sino también los que sean resultado mediano previsible del incumplimiento. Alterini y López Cabanna adhieren a esta interpretación amplia.

Volviendo a la queja del apelante, y si bien no se encuentra controvertido en esta instancia, debo señalar que considero al lucro cesante como una consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento contractual de la parte demandada, ya que la frustración de ganancia se deriva directamente de la modalidad del incumplimiento: entrega de la vivienda en condiciones de inhabilitabilidad.

Pero este lucro cesante debe tener un límite temporal. Más allá de la entidad del incumplimiento, no se puede responsabilizar al deudor por todo el tiempo durante el cual la parte actora decida no reparar la vivienda.

Resulta lógico que el estado en que se devolvió el bien locado impidiera ofrecerlo en locación durante un tiempo superior a los tres meses que demandará su reparación, ya que el costo de esta reparación no es menor (el perito lo ha valorado en \$ 308.000,00 a la fecha de la pericia, y por este importe progresa la demanda). Más llega un momento en que el impedimento de ofrecer la vivienda en alquiler, en atención a su estado, deja de ser una consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento contractual, para convertirse en una decisión del propietario. Se rompe, entonces, el nexo causal entre el incumplimiento y el daño.

En materia de accidentes de tránsito, la jurisprudencia ha establecido que “la circunstancia de que el dueño del automotor no haya dispuesto de fondos para retirar el automóvil del taller de reparaciones o no haya podido llegar a un arreglo al respecto, no puede considerarse una consecuencia previsible del accidente por él sufrido, ni tampoco secuela normal en el curso ordinario de las cosas (arts. 902 y 904, Código Civil), razón por la cual es improcedente el reclamo por todo el tiempo que el rodado permaneció sin reparar” (cfr. Cám. Nac. Apel. Civil., sala F, LL, T. 136, pág. 1124; idem., sala A, LL, T. 151, pág. 464; idem., sala C, LL, t. 1977-A, pág. 511; idem., sala C, E. D., t. 85, pág. 153, voto del Dr. Alterini).

En autos nos encontramos ante una situación similar, sin perjuicio del distinto encuadramiento jurídico. Resulta comprensible que durante un tiempo la actora se viera impedida de efectuar las reparaciones en atención a que debió evaluar la magnitud del daño, solicitar presupuestos para su reparación e incluso conseguir los fondos necesarios, pero este lapso no puede extenderse indefinidamente, ni tampoco por un período de dos años. Más aún cuando la demandante en ningún momento ha manifestado ser insolvente, o tener graves inconvenientes para afrontar el pago de las reparaciones.

Si bien entiendo que el período computado por la a quo para reparar el lucro cesante es exiguu, no puedo aceptar que el mismo se extienda conforme lo pretendido por la parte actora.

Valorando prudencialmente los extremos desarrollados precedentemente, concluyo en que el tiempo de indisponibilidad de la vivienda para ofrecerla en locación que es consecuencia directa, inmediata y previsible del incumplimiento de la demandada es de seis meses, por lo que la indemnización por lucro cesante –teniendo en cuenta que el valor locativo considerado en la sentencia de grado no se encuentra controvertido–, se fija en la suma de \$90.000,00, incrementándose, entonces, el monto de condena, el que asciende a \$ 398.000,00.

III.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo modificar parcialmente el resolutorio apelado, incrementando el monto de condena, el que se fija en \$ 398.000,00.

Las costas por la actuación en esta instancia, considerando que la pretensión recursiva ha progresado en lo principal, más allá de la diferencia de monto final, se imponen a la parte demandada (art. 68, CPCyC), fijando los honorarios de los letrados intervinientes en el 30% de los emolumentos que se determinen para la primera instancia (art. 15 Ley 1594).

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. 343/351, incrementando el monto de condena, el que se fija en la suma de PESOS TRESCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL (\$398.000).

II.- Imponer las costas por la actuación en la Alzada a la parte demandada (art. 68 CPCyC).

III.- Fijar los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia en el 30% de los que se determinen en la primera instancia (art. 15 L.A.).

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

Dr. Federico Gigena Basombrió - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Micaela S. Rosales – SECRETARIA

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

**"VAZQUEZ MIGUEL ALEJANDRO C/ CONSOLIDAR ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557" -**  
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 429304/2010) – Sentencia: 90/14 – Fecha: 03/06/2014

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.

LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO. PRESCRIPCION.

Si bien es cierto que la ART no se encontraba obligada a abonar ninguna prestación dineraria ya que no existía determinación de incapacidad laborativa, a los fines del cómputo de la prescripción lo relevante es la oportunidad en que la prestación que se reclama debió ser cumplida, ya que en esa oportunidad el interesado se encuentra en condiciones de perseguir la satisfacción de su derecho.



Si el actor fue atendido por la ART, el punto de partida del cómputo del plazo de prescripción debe ubicarse en el alta médica, toda vez que es en esa oportunidad en la que la ART debió expedirse sobre la existencia o inexistencia de incapacidad y, en su caso, abonar la prestación correspondiente.

Finalizado el trámite administrativo antes de los seis meses previstos en la norma del art. 257 de la LCT, la prescripción comienza a correr nuevamente, toda vez que los seis meses que fija la norma legal citada es el término máximo de interrupción de la prescripción, no el plazo obligado de interrupción.

La jurisprudencia es conteste respecto a que la suspensión del plazo de prescripción requiere de una interpelación fehaciente al deudor, y que la prueba de tal interpelación concierne, tanto en lo referente a la producción del hecho como a la eficacia del mismo para constituir en mora al deudor, al acreedor – en este caso, el trabajador- y es indispensable, al efecto, la prueba directa del hecho.

#### Texto completo:

NEUQUEN, 3 de junio de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “VAZQUEZ MIGUEL ALEJANDRO C/ CONSOLIDAR ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557”, (Expte. EXP N° 429304/2010), 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 Basombrío, 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. 118/121 vta., que rechaza la demanda, con costas al vencido; en tanto que la parte demandada apela la resolución interlocutoria de fs. 44/46 vta., que no hace lugar al planteo de prescripción de la acción, con costas al excepcionante.

A) La demandada se agravia por entender que en la sentencia recurrida convergen en un mismo acto y momento (dictamen de la Comisión Médica de fecha 9 de septiembre de 2008), el inicio del curso de la prescripción y su interrupción, lo que considera incompatible.

Dice que desde el plano práctico y jurídico, la operatividad de la suspensión y de la interrupción de la prescripción requiere como presupuesto o condición necesaria una prescripción en curso. Sigue diciendo que en autos la fecha de inicio del cómputo de la prescripción se sitúa el día 9 de septiembre de 2008, pero que no tiene sentido afirmar que en el mismo momento en que se inicia, el curso de la prescripción se interrumpe o suspende.

Sostiene que el actor no ha producido ningún acto interruptivo o suspensivo del curso de la prescripción.

Agrega que el dictamen de la Comisión Médica no fijó incapacidad alguna, y en consecuencia- la ART nada debía, preguntándose como puede ser considerado este acto como interpelación. Reitera que cualquier acto de suspensión o interrupción de la prescripción debió emanar del actor con posterioridad al dictamen de la Comisión Médica.

Señala que rige en el caso el art. 257 de la LCT, lo que ha sido puesto de manifiesto por la a quo, por lo que, con mayor razón, rige también el art. 258 del mismo cuerpo legal.

Destaca la discordancia de criterios sobre el tema entre los juzgados de primera instancia, con transcripción de fallos.

B) La parte actora no contesta el traslado de la expresión de agravios.

C) La actora se agravia por considerar que la sentenciante de grado yerra al valorar la pericia médica, tergiversando lo expresado por el perito a fs. 119 vta., dado que no se determina incapacidad solamente respecto de la cicatriz de 0,5 cm. de longitud, poco visible, entendiendo que de ello no puede derivarse que no existe incapacidad por las otras cicatrices.

Dice que si la a quo duda del rigor científico de la pericia de autos, debe ordenar la realización de una nueva pericia, o requerir al perito las explicaciones pertinentes, pero no suprimir el contenido del informe.

Cita jurisprudencia sobre el valor de la prueba pericial médica.

Formula queja porque la sentencia recurrida, cuando alude al dictamen de la Comisión Médica omite considerar que en ella intervinieron solamente los médicos integrantes de dicha comisión y los auditores de la ART, mientras que al trabajador no lo asistió médico alguno.

Entiende erróneo que la jueza de grado pretenda apartarse de la pericia médica invocando el iura novit curia.

D) La parte demandada contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 135/136 vta.

Destaca que el juez no se encuentra sometido a las conclusiones de la pericia médica, sino que tiene libertad para apreciarlas, incluso puede dictar sentencia en contra de lo afirmado por la pericia.

Manifiesta que la a quo, en su fallo, ha hecho un profuso y razonado análisis de la prueba pericial médica, cotejándola con lo dictaminado por la SRT y formando su convicción de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Solicita el rechazo del recurso interpuesto.

E) A fs. 157 la parte actora solicita la recaratulación del expediente por haber dejado de existir Consolidar ART S.A., siendo su continuadora Galeno ART S.A.; y a fs. 168 solicita se intime al letrado de la demandada a acreditar personería en debida forma.

II.- He de abordar en primer lugar los requerimientos de la parte actora referidos a la supuesta inexistencia de Consolidar ART S.A.

En la causa “Torres c/ Consolidar ART S.A.” (P.S. 2014-II, n° 53) se resolvió una situación idéntica a la aquí planteada, señalando que: “se encuentra acreditado que ha operado, respecto de la demandada, un cambio de nombre social, de Consolidar ART S.A. pasó a llamarse Galeno ART S.A., habiendo sostenido en autos “Valenzuela c/ Consolidar ART” (P.S. 2014-I, n° 42) que “Las sociedades comerciales, como sujetos de derecho, tienen dentro de los atributos de la personalidad el nombre societario, que es el modo o forma a través del cual se identifican. De ello se sigue que la sociedad puede resolver, a través de sus órganos de gobierno, cambiar su denominación social, sin que ello importe la desaparición de la persona jurídica (cfr. Vítolo, Daniel Roque, “Sociedades Comerciales”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2007, T. I, pág. 219).

“Es por ello que jurisprudencialmente se ha dicho que el cambio de nombre de una sociedad que ha otorgado mandato no autoriza a oponer la excepción de falta de personería en tanto se trata del mismo ente societario (Cám. Nac. Apel. Comercial, Sala B, “Banco Santander Río S.A. c/ Pederiva”, 8/6/2010, LL on line AR/JUR/38919/2010).

“De la documentación acompañada a autos no surge que la sociedad anónima denominada Consolidar Aseguradora de Riesgos del Trabajo se haya extinguido, sino que continúa con el nuevo nombre de Galeno Aseguradora de Riesgos del Trabajo. Más aún, de la propia documental adjuntada por la actora en primera instancia (fs. 163/168) surge expresamente la continuidad jurídica entre ambos nombres”.

“De lo dicho se sigue que no corresponde intimar al letrado de la demandada a que acredite personería ya que su mandante no se ha extinguido, sino que continúa existiendo, aunque con otro nombre, encontrándose vigente el mandato otorgado.



“En cuanto a una nueva carátula del expediente, y si bien es cierto que la demandada ha reconocido el cambio de denominación, entiendo que a efectos de no generar confusiones, y dado el estado procesal de este trámite, se debe continuar con la actual identificación de la causa.

“Sin perjuicio de lo expuesto, teniendo en cuenta la fecha de la resolución emitida por la Superintendencia de Seguros de la Nación (30 de julio de 2012), hubiera correspondido, por razones de buena fe y lealtad procesales, que la demandada hubiera informado sobre el cambio de denominación social”.

Consecuentemente, se rechaza el pedido de la parte actora referido al cambio de carátula y a la intimación a acreditar personería por la parte demandada.

III.- Resuelta la cuestión procesal, corresponde continuar el estudio de la causa por la apelación formulada respecto de la sentencia interlocutoria que rechaza la excepción de prescripción total.

En autos tenemos que el actor sufre un accidente de trabajo el día 4 de noviembre de 2007, siendo atendido por la ART demandada, quién le otorga el alta médica el día 3 de diciembre de 2007 (fs. 2). Con fecha 28 de agosto de 2008, la Comisión Médica n° 9 procede a la revisión del actor (acta de fs. 4), emitiendo dictamen donde consta que las secuelas del accidente no le provocan incapacidad laboral, el día 9 de septiembre de 2008. La demanda judicial es interpuesta el día 5 de noviembre de 2010 (fs. 20 vta.).

La a quo ha entendido que la prescripción no había operado al momento de plantearse la demanda con fundamento en que la reclamación administrativa interrumpe el curso de la prescripción pero, además puede actuar como interpelación auténtica si ha sido notificada al deudor (art. 3986 del Código Civil), pudiendo el trabajador ante esta situación elegir el régimen que le sea más favorable. Concluye el fallo recurrido que computando los seis meses previstos en el art. 257 de la LCT a partir del dictamen de la Comisión Médica (9 de septiembre de 2008), la acción no se encontraba prescripta cuando se interpuso la demanda.

No comparto el razonamiento de la sentenciante de grado ya que, conforme lo desarrollaré seguidamente, la acción se encontraba prescripta cuando se planteó la demanda judicial.

De acuerdo con lo normado por el art. 44 de la LRT, las acciones que de ella se derivan prescriben a los dos años a contar desde que la prestación debió ser abonada o prestada y, en todo caso, a los dos años desde el cese de la relación laboral.

Si bien es cierto que la ART no se encontraba obligada a abonar ninguna prestación dineraria ya que no existía determinación de incapacidad laboral, a los fines del cómputo de la prescripción lo relevante es la oportunidad en que la prestación que se reclama debió ser cumplida, ya que en esa oportunidad el interesado se encuentra en condiciones de perseguir la satisfacción de su derecho. En autos, donde se reclama el pago de la prestación dineraria por incapacidad laboral permanente definitiva parcial no importa que la ausencia de fijación de incapacidad eximía a la ART del pago de aquella prestación, sino que lo relevante, conforme lo señalé, es llegar al momento en que el trabajador se encuentra habilitado para reclamar dicho pago (ya sea porque existe incapacidad y la ART lo omitió, o porque la aseguradora no abonó la prestación por inexistencia de incapacidad).

En el presente expediente, donde el actor fue atendido por la ART, el punto de partida del cómputo del plazo de prescripción debe ubicarse en el alta médica, toda vez que es en esa oportunidad en la que la ART debió expedirse sobre la existencia o inexistencia de incapacidad y, en su caso, abonar la prestación correspondiente.

La prescripción de la acción de autos comenzó a correr, entonces, el día 3 de diciembre de 2007.

Ahora bien, al formular su reclamo ante la Comisión Médica local, se produce la interrupción del plazo prescriptivo por aplicación del art. 257 de la LCT.

En autos no conocemos la fecha de inicio de las actuaciones administrativas, ya que la prueba tendiente a su incorporación a la causa fue desistida por ambas partes. Por ende, he de estar a la fecha de revisión del actor (28 de agosto de 2008). En ese momento se interrumpió el curso de la prescripción.

El plazo en cuestión se reinició el 9 de septiembre de 2008, cuando la Comisión Médica n° 9 emitió su dictamen.

A esta altura del desarrollo de los fundamentos debo realizar dos consideraciones.

La primera es que asiste razón a la demandada apelante respecto a que con el dictamen de la Comisión Médica concluyó el trámite administrativo, por lo que no corresponde computar la interrupción de seis meses a partir de ese momento.

Así ya lo he decidido en autos “Villegas c/ La Caja ART” (Sala III, P.I. 2011-IV, n° 322). Segundo, que finalizado el trámite administrativo antes de los seis meses previstos en la norma del art. 257 de la LCT, la prescripción comienza a correr nuevamente, toda vez que los seis meses que fija la norma legal citada es el término máximo de interrupción de la prescripción, no el plazo obligado de interrupción (cfr. Sala I, autos “Venegas c/ Consolidar ART”, P.I. 2011-III, f° 443/444; “Bertolini c/ Consolidar ART”, P.I. 2011-IV, n° 361).

Computando los dos años de la prescripción desde la fecha del dictamen de la Comisión Médica, la acción se encontró prescripta al momento de la interposición de la demanda.

III.- La conclusión antedicha no varía por la aplicación del régimen del Código Civil.

En efecto, de acuerdo con el art. 3986 del Código Civil, la prescripción liberatoria se suspende, por una sola vez, por la constitución en mora del deudor, efectuada en forma auténtica. Tal suspensión sólo tiene efecto durante un año, o el menor término que pudiere corresponder a la prescripción de la acción.

Dicha norma no puede ser aplicada en el sub lite porque, como ya lo señalé, no se conoce en autos cuando se presentó la reclamación administrativa, y si ha existido la intimación fehaciente a la demandada.

Cabe presumir que si el médico de la ART demandada participó del acto médico de revisión del actor (acta de fs. 4), aquella se encontraba anoticiada del reclamo del trabajador, pero al no conocerse los términos de la comunicación a la ART ni la fecha en que ésta se produjo no puede presumirse la existencia de interpelación fehaciente.

La jurisprudencia es conteste respecto a que la suspensión del plazo de prescripción requiere de una interpelación fehaciente al deudor, y que la prueba de tal interpelación concierne, tanto en lo referente a la producción del hecho como a la eficacia del mismo para constituir en mora al deudor, al acreedor –en este caso, el trabajador- y es indispensable, al efecto, la prueba directa del hecho (cfr. Cám. Nac. Apel. Civ. y Com. Federal, Sala III, “Lafayette SRL c/ Gobierno Nacional”, 9/4/1986, LL 1986-E, pág. 526; CNAT, Sala V, “Ramírez c/ UOCRA”, 18/6/1993, DT 1993-B, pág. 1247; Cám. Apel. Civ. y Com. San Martín, Sala II, “Cosamar S.A. C/ Parise”, 14/3/2000, LL on line AR/JUR/1678/2000).

IV.- Por lo dicho es que he de propiciar la revocación de la resolución interlocutoria de fs. 44/46 vta., y el acogimiento de la excepción de prescripción total opuesta por la parte demandada.

V.- En atención al resultado de la apelación precedentemente tratada, me encuentro eximida de tratar los agravios vertidos por la parte actora respecto de la sentencia definitiva, aunque si procede la revocación de dicho resolutorio como consecuencia del acogimiento de la excepción de prescripción total de la acción.

VI.- Propongo, entonces, al Acuerdo: 1) no hacer lugar a los pedidos de cambio de carátula y de intimación a acreditar personería al letrado de la parte demandada formulados por la actora; 2) se revoque la resolución interlocutoria de fs. 44/46 y se haga lugar a la excepción de prescripción total opuesta por la parte demandada, declarando prescripta la acción de autos y disponiendo el archivo de las presentes actuaciones (art. 354 inc. 2°, CPCyC, de aplicación en autos en virtud de la remisión realizada por el art. 54 de la Ley 921); 3) como consecuencia de esta decisión se ha de revocar también la sentencia definitiva de fs. 118/121 vta.

Las costas de primera y segunda instancias se imponen a la actora perdedora (arts. 17, Ley 921 y 69, CPCyC).



Los honorarios por la actuación en primera instancia se regulan en la suma de \$ ... para el letrado apoderado de la parte demandada Dr. ...; \$ ... para el letrado patrocinante de la parte actora Dr. ...; y \$ ... para la letrada apoderada de la misma parte Dra. ..., todo de conformidad con lo establecido en los arts. 9 y 10 de la Ley 1594. Señalo que no se aplica el art. 39 de la Ley 1594, porque más allá de resolverse la causa por el acogimiento de una excepción, el trabajo de los letrados se desarrolló durante las dos etapas del proceso.

Los honorarios del perito médico ... se regulan en la suma de \$ ..., teniendo en cuenta los trabajos realizados y la adecuada proporcionalidad que deben guardar con los emolumentos de los letrados de las partes.

Las regulaciones de honorarios por la actuación ante la Alzada se han de establecer de acuerdo con lo normado 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.- No hacer lugar a los pedidos de cambio de carátula y de intimación a acreditar personería al letrado de la parte demandada formulados por la actora.

II.- Revocar la resolución interlocutoria de fs. 44/46, haciendo lugar a la excepción de prescripción total opuesta por la parte demandada, declarando prescripta la acción de autos y disponiendo el archivo de las presentes actuaciones (art. 354 inc. 2º, CPCyC, de aplicación en autos en virtud de la remisión realizada por el art. 54 de la Ley 921).

III.- Revocar la sentencia definitiva de fs. 118/121 vta.

IV.- Imponer las costas de primera y segunda instancias a la actora perdidosa (arts. 17, Ley 921 y 69, CPCyC).

V.- Regular los honorarios por la actuación en primera instancia en las siguientes sumas: ..., (arts. 9, 10 de la Ley 1594), con la indicación efectuada en los considerandos pertinentes.

VI.- Regular los honorarios del perito médico Sr. ..., en la suma de pesos ... (\$...), teniendo en cuenta los trabajos realizados y la adecuada proporcionalidad que deben guardar con los emolumentos de los letrados de las partes.

VII.- Regular los honorarios de la presente instancia en las siguientes sumas: para el letrado apoderado de la parte demandada, Dr. ..., de PESOS ... (\$...); para el letrado patrocinante de la parte actora, Dr. ..., de pesos ... (\$...); y para la letrada apoderada de la misma parte, Dra. ..., de pesos ... (\$...)(Art. 15 de la ley 1594).

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

Dra. Patricia CLERICI - Dr. Jorge PASCUARELLI

Dra. Micaela S. ROSALES – SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"MANSILLA MARTHA SUSANA C/ ORTEGA DE CASTRO JUANA RAQUEL S/ CONSIGNACION" -**  
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 385705/2009) – Sentencia: 91/14 – Fecha: 05/06/2014

DERECHO CIVIL: Contratos.

CONTRATO DE LOCACION. ABUSO DEL DERECHO. CONSIGNACION. RECONVENCION.

La finalidad que ha tenido la parte demandada al celebrar el contrato de locación es obtener una renta por la cesión en uso del inmueble de su propiedad a la parte actora. Por ello, Alí Joaquín Salgado señala que si con posterioridad a la celebración del contrato de locación, el monto del alquiler pactado resulta inferior a las cargas o desaparece virtualmente la renta del bien, corresponde su revisión (cfr. aut. cit., "Locación, Comodato y Desalojo", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2010, pág. 198).

Comparando los valores de mercado y el que pretende abonar la actora durante los cuatro años de prórroga del contrato se advierte que existe en este supuesto un daño excesivo ocasionado a la demandada, ya que el precio pactado por las partes no importa una pérdida de ganancia para la propietaria del inmueble, sino lisa y llanamente la desnaturalización del negocio jurídico. En atención al valor originario del canon locativo, el contrato se convierte en prácticamente gratuito.

La persistencia en el ejercicio de su derecho sin importarle la situación de su cocontratante, para quién el negocio jurídico se convertía en ruinoso, constituye una conducta reñida con la buena fe, ya que sólo le importó la ganancia personal – excesiva-, a costa de la pérdida fuertemente gravosa de la otra parte. Influye en esta conclusión la actitud de la accionante que ni tan siquiera ofreció un mejoramiento del canon locativo, ante el requerimiento de la demandada, sino que se mantuvo en una posición cerrada a toda instancia conciliadora.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 05 de junio de 2014.

Y VISTOS:



En acuerdo estos autos caratulados: “MANSILLA MARTHA SUSANA C/ ORTEGA DE CASTRO JUANA RAQUEL S/ CONSIGNACION”, (Expte. EXP N° 385705/2009), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL I a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRI 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. 348/358 vta., que rechaza la demanda por consignación y hace lugar parcialmente a la reconvencción, imponiendo las costas, tanto de la demanda como de la reconvencción, a la actora.

A) La actora se agravia por entender que la sentencia modifica las condiciones contractuales, otorga un efecto no pedido e impone mal las costas, variando el objeto de la litis.

Dice que la a quo ha concluido que al momento de efectuar los pagos por consignación la demandante se encontraba en mora, y que la sentencia de grado no ha tenido en cuenta que el actor intimó al pago del alquiler correspondiente al mes de diciembre de 2008, el 1 de diciembre de 2008, y lo mismo hizo con relación al alquiler del mes de enero de 2009, por lo que mal puede entenderse que se encontraba en mora.

Sostiene que es arbitrario que se considere en mora al actor cuando se intimó a la percepción de los cánones locativos, por lo que mal podía la consignación llevar intereses. Agrega que la situación de mora del demandado no conlleva ningún plazo para interponer la consignación, y por ende, no existe la demora que señala el fallo recurrido.

Sigue diciendo que la mala fe debe ser demostrada y que no puede suponerse; en tanto que la buena fe se presume, por lo que mal puede afirmar la a quo que ha existido mala fe en la actora.

Denuncia que el fallo de primera instancia omite considerar cuáles eran los valores locativos de plaza a fines del año 2004, cuando se convino la locación, y que sin ese parámetro no puede afirmarse que se quiebra el principio de equidad, o que el alquiler es insignificante.

Se agravia por la afirmación de la jueza de grado respecto a que se ha perdido de vista el fin del contrato, ya que éste no ha sido materia de juicio y mucho menos de prueba por el demandado.

Entiende que al fallar sobre la reconvencción, la sentenciante de primera instancia lo ha hecho extra petita, dado que el actor no ha demandado la fijación de un canon.

Señala que la planilla corresponde a la estimación de los daños y perjuicios reclamados, y que no se trata de una petición autónoma e independiente, y mucho menos una solicitud de determinación del canon.

Plantea que al revocarse el rechazo de la demanda, tal como lo peticiona, no puede hacerse lugar al desalojo por falta de pago.

Formula queja por la consideración de la a quo respecto a que resulta innecesario el análisis del planteo de nulidad realizado por la demandada.

Especifica que se planteó una acción para que se declare la nulidad de la cláusula 16 bis del contrato, y que su parte rebatió, con argumentos fácticos y jurídicos que no han merecido atención en la sentencia apelada. Considera que no es posible omitir el tratamiento de la nulidad de la cláusula que ha originado todo el juicio.

Con relación a la imposición de costas, señala que gran parte de la reconvencción fue rechazada, resultando de aplicación el art. 71 del CPCyC.

También plantea con respecto a la reconvencción que su parte razonablemente pudo haberse creído con derecho a litigar, ya que el actor tenía la facultad de prorrogar la locación por 48 meses en las mismas condiciones.

Peticiona que la Cámara de Apelaciones se expida con relación a la imputación de los montos retirados por la demandada a cuenta del resultado del juicio, u ordene su inmediata devolución.

Hace reserva del caso federal.

B) La demandada reconviniente se agravia por el progreso parcial de la reconvencción, y por la determinación del monto de condena.

Se queja del rechazo de la pretensión por daños y perjuicios, recordando que su parte fundó tal pretensión en el art. 1609 del Código Civil.

Dice que los perjuicios reclamados son los ocasionados a su parte como consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento de la obligación de restituir y de la ocupación indebida del inmueble, extremos que se encuentran acreditados. Aclara que los pagos recibidos por el locador a partir del requerimiento de restitución de la cosa dada en locación tienen una imputación provisoria, y así serán alquileres si no progresa el desalojo, o en su caso, serán pagos parciales a cuenta de la acción de daños y perjuicios.

Califica como contradictorio que la sentencia rechace los daños y perjuicios y, a renglón seguido, condene a la actora a abonar los meses de enero y febrero de 2009 de acuerdo con la liquidación presentada por la demandada, lo que importa el reconocimiento del daño reclamado.

Dice que la a quo no tuvo en cuenta las sucesivas ampliaciones de demanda realizadas por la actora y las contestaciones de la demandada, en las cuales se hizo reserva de reclamar oportunamente las diferencias por los períodos devengados.

Sigue diciendo que los daños se infieren de la retención indebida del inmueble, de la falta de pago de los alquileres y de los términos del art. 1609 del Código Civil, y que el monto del perjuicio deberá ser fijado en la suma que el locador pudo lógicamente obtener de un tercero de haber dispuesto libremente del inmueble.

Subsidiariamente, para el supuesto que no progresen los agravios referidos a los daños y perjuicios, formula queja porque la a quo, al condenar al pago de los alquileres omitió considerar las ampliaciones de demanda y la consignación de nuevos montos hasta el año 2012.

Entiende que la sentencia de grado debió reajustar el valor locativo de todos los meses y no solamente los de enero y febrero de 2009.

C) La demandada contesta el traslado de la expresión de agravios de su contraria a fs. 383/385, y lo mismo hace la actora a fs. 387/388.

II.- A efectos de otorgar una solución ajustada a derecho a las apelaciones de las partes, debe partirse del contrato de locación celebrado entre ambas, y de la conducta de los contratantes.

Tal como lo ha puesto de manifiesto la a quo, el contrato de locación se encuentra reconocido por los litigantes. La cláusula 16 bis de dicho contrato (fs. 28 vta.) textualmente dice: “El locatario tendrá opción de prorrogar el presente contrato por 48 (cuarenta y ocho) meses en las mismas condiciones que aquí se estipulan”.

Este contrato fue suscrito en fecha 9 de diciembre de 2004, y el período originario de la locación vencía, conforme cláusula 1°, el día 10 de diciembre de 2008.

Con fecha 29 de octubre de 2008, la actora -locataria- comunica a la demandada el ejercicio de la opción de prórroga en los términos de la cláusula 16 bis del contrato (fs. 25).

La demandada -locadora- contesta esta comunicación, con fecha 27 de noviembre de 2008 (fs. 24), rechazando la opción de prórroga; impugna los términos de la cláusula 16 bis, por “ser dicha condición abusiva, configurar un quiebre del sinalagma contractual y otorgar una evidente desproporción de las prestaciones a cargo de las partes, teniendo en consideración el canon que Ud. pretende abonar mensualmente por la locación, su relación con el valor de mercado y las actuales condiciones económicas reinantes”. A renglón seguido señala que en tanto la locataria insistiera en mantener las condiciones inalteradas, el contrato no sería renovado, debiendo proceder a la restitución del inmueble al vencimiento del término originario del contrato.

La actora contesta, con fecha 1 de diciembre de 2008 (fs. 22), alegando su derecho a la prórroga, negando la existencia de un quiebre en el sinalagma contractual y una desproporción en las prestaciones, e intimando a que perciba el importe del canon locativo correspondiente a diciembre de 2008, bajo apercibimiento de consignarlo judicialmente.



En fecha 13 de enero de 2009, la actora remite nueva carta documento (fs. 21), en la que comunica su decisión de consignar judicialmente los alquileres de los meses de diciembre de 2008 y de enero y febrero de 2009, y que siendo período de feria judicial, la intima a concurrir al estudio de su abogado para retirar el importe de estos alquileres.

La demandada, con fecha 22 de enero de 2009 (fs. 23) ratifica su comunicación anterior, y rechaza el pago ofrecido, y señala “en subsidio, y para el supuesto de tener Ud. interés de renegociar el valor mensual a abonar en concepto de alquiler... hago saber que esta parte acepta recibir el pago imputándolo a cuenta de mayor valor adeudado y canon locativo que se pacte...”.

Este intercambio epistolar se encuentra reconocido por las partes.

III.- Para el tratamiento de los agravios vertidos por las partes, he de alterar el orden con el que fueron abordadas las cuestiones litigiosas en la sentencia de grado, ya que entiendo, al igual que la actora apelante, que lo central, lo que ha originado toda esta controversia, es la cláusula 16 bis del contrato de locación de inmueble.

La a quo ha entendido que el ejercicio de la opción consagrada en la disposición contractual referida por parte de la locataria resulta abusiva y contraria al principio de buena fe y equidad que debe imperar en la formación y ejecución de los contratos.

Como bien lo señala la sentenciante de grado, no resulta de aplicación al sub lite la imprevisión del art. 1198 del Código Civil, fundamentalmente porque no existe aquél acontecimiento sobreviniente a la suscripción del contrato, extraordinario e imprevisible que convierta en excesivamente onerosa la prestación a cargo de una de las partes.

Resulta necesaria esta aclaración porque la conducta extrajudicial de la demandada reconviniendo apunta a la imprevisión del art. 1198 del Código Civil, aunque no se lo expresa claramente, mientras que al reconvenir invoca la figura del abuso del derecho.

Aída Kemelmajer de Carlucci señala que “Con criterio restrictivo se ha resuelto que por medio del abuso del derecho no pueden introducirse modificaciones en la negociación; aceptar lo contrario sería convertir a los jueces en intérpretes del interés de las partes para sustituir con su voluntad a la de los contratantes, modificando de esta forma el contenido inicial de sus prestaciones. Admitir tal posibilidad implicaría rechazar el principio de la autorregulación contractual sin que medien razones de orden público que justifiquen tal intención. Sin embargo... son muchos los casos en que los jueces recomponen el negocio merced a la invocación del abuso del derecho” (cfr. aut. cit., “Principios y tendencias en torno al abuso del derecho en Argentina”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 16, pág. 223).

La regla madre en materia de efectos de los contratos es la contenida en el art. 1197 del Código Civil: “Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como la ley misma”.

Sin embargo, el mantenimiento a ultranza de esta regla podía ocasionar, y de hecho ocasiona, situaciones que se advierten injustas, que si bien nacen de un acuerdo de voluntades válido y con prestaciones proporcionadas, el transcurso del tiempo y la alteración de las circunstancias existentes al momento de la celebración del contrato, tornan lo pactado en excesivamente gravoso para una de las partes, e incluso desnaturalizan el negocio originario. De allí, entonces, que deba acudir, en ocasiones y en materia contractual, a la manda del art. 1071 del Código Civil, en cuanto prescribe que “la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal al que contrarie los fines que aquella tuvo en miras al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres”.

Conforme lo postula Rodolfo Vigo (“Consideraciones iusfilosóficas sobre el abuso del derecho”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 16, pág. 311/312), “en última instancia, lo que se quiere rechazar con la teoría del abuso del derecho es un comportamiento o una omisión que, a tenor de ciertas circunstancias y no obstante algunos argumentos que se pueden esgrimir a su favor, genera a la postre un daño jurídico injustificado.

Queremos destacar que no se trata de intenciones sino de manifestaciones externas de actos –positivos o negativos- que vinculan a uno con otro (alteridad), pero cuya mayor peculiaridad reside en que gozan en su origen o apariencia de cierta licitud o respaldo jurídico; o sea que dichas conductas no resultan manifiestas o normalmente antijurídicas... La reacción desfavorable del

Derecho frente al abuso se fundamenta porque se produce un daño a alguien, es decir se lo priva de algo que le corresponde, sin que ello se pueda justificar jurídicamente. Es el juicio de equidad, fruto de la razón práctica jurídica operativa o prudencial, lo que determina que se impida esa conducta abusiva. La apariencia de juridicidad y lo injusto concreto son, en última instancia, las dos notas más características del instituto que estamos analizando”.

Los conceptos del Dr. Vigo echan claridad sobre la cuestión traída a conocimiento de esta Alzada, y resultan útiles por cuanto centran el núcleo del problema en el daño. El derecho no puede ni debe tolerar el daño injusto, y esta es la perspectiva de análisis que propongo para la cláusula 16 bis del contrato de autos.

No se discute, nunca estuvo en tela de juicio, la validez del contrato de locación, ni que en oportunidad de su suscripción y durante su desenvolvimiento inicial las cláusulas pactadas contemplaban adecuada y proporcionalmente los intereses de los contratantes. Por ello no resulta relevante, a mi criterio, conocer cuales eran los valores locativos de plaza al momento de iniciarse la locación.

La controversia se centra en determinar si en oportunidad de ejercer la opción de prórroga, el precio de la locación respetaba aquella proporcionalidad de las prestaciones, o, por el contrario, su mantenimiento importaba provocar un daño injustificado al locador.

Hablo de daño y no de disminución de la ganancia, o afectación mínima del interés de la parte. Si en el caso se dieran estos últimos supuestos, no resultaría procedente la aplicación del instituto del abuso del derecho, sino que nos encontraríamos dentro de las vicisitudes previsibles de cualquier contratación, y no perdería vigencia la regla del art. 1197 del Código Civil.

Justamente para poder calificar el perjuicio sufrido por la demandada reconviniendo es que tenemos que analizar la finalidad del contrato celebrado entre los litigantes.

No se trata, como lo postula la actora apelante, de abordar una cuestión ajena a la litis, con afectación del principio de congruencia, sino de utilizar las herramientas jurídicas que ayuden a determinar la configuración, o no, del abuso del derecho.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que el principio de la presuposición o de la base del negocio, aunque no se encuentre expreso, gobierna por implicancia toda interpretación (sentencia del 1/4/1974, ED 54, pág. 344).

Jorge Alberto Mayo (“Interpretación. Finalidad y economía del contrato”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2006-3, pág. 228/229) cita al maestro Carnelutti, cuando enseñaba que “la idea del fin del acto tiene sus raíces en el concepto ya conocido bien del interés y la necesidad. Si se ve pan el que tiene hambre piensa en el acto de saciarla con él; tal es el germen del acto para el que toma el pan y se sacia. Lo que así se representa es el cambio en el que se desarrolla el interés del agente; este cambio es un fin en comparación con un principio. Un principio es el interés en poseer el pan; un fin, tomar posesión de él. El fin del acto consiste, pues, en un suceso futuro en el que se desarrolla un interés del agente”.

La finalidad que ha tenido la parte demandada al celebrar el contrato de locación es obtener una renta por la cesión en uso del inmueble de su propiedad a la parte actora. Por ello, Alí Joaquín Salgado señala que si con posterioridad a la celebración del contrato de locación, el monto del alquiler pactado resulta inferior a las cargas o desaparece virtualmente la renta del bien, corresponde su revisión (cfr. aut. cit., “Locación, Comodato y Desalojo”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2010, pág. 198).

En autos, el precio de la locación se estableció en \$ 1.000 mensuales. De la prueba aportada a la causa tenemos que el testigo Guillermo Reybet (acta de fs. 115/116), de profesión martillero, declara que el inmueble (salón comercial) objeto de la locación se encuentra ubicado en la zona más cara en cuanto a valores locativos, lo que está motivado en la cantidad de personas que transitan y la gran cantidad de comercios que hay, y agrega que a la fecha de la declaración (septiembre de 2009) el valor locativo promedio para un local de las características del de autos es de



\$ 55 por metro cuadrado más IVA. La inmobiliaria FABAL informa a fs. 140/142 que, a noviembre de 2009 –fecha de expedición del informe–, el valor locativo del local de la demandada se sitúa en \$ 7.500 mensuales. La inmobiliaria Avenida –informe de fs. 184, de fecha julio de 2010– estima el valor locativo del local entre \$ 17.000 y \$ 18.000 mensuales más IVA. Gualtieri Inmobiliaria –informe de fs. 186, fechado en julio de 2010– da cuenta de un precio de la locación de \$ 18.000 mensuales más IVA.

Tomando en cuenta el precio de la locación estimado más cercano a la fecha del ejercicio de la opción de prórroga, el informado por el testigo Reybet, el precio de contrato resulta diez veces inferior al valor de mercado.

Considerando que el inmueble de autos tiene una superficie cubierta de 185 metros cuadrados (fs. 140), a \$ 55 el metro cuadrado, el valor locativo se sitúa en \$ 10.175, sin IVA.

Si consideramos el valor más bajo informado por las inmobiliarias, que es el más cercano a la fecha de la prórroga, nos encontramos con un precio mensual siete y medio veces superior al de contrato (\$ 7.500).

Comparando los valores de mercado y el que pretende abonar la actora durante los cuatro años de prórroga del contrato se advierte que existe en este supuesto un daño excesivo ocasionado a la demandada, ya que el precio pactado por las partes no importa una pérdida de ganancia para la propietaria de inmueble, sino lisa y llanamente la desnaturalización del negocio jurídico. En atención al valor originario del canon locativo, el contrato se convierte en prácticamente gratuito.

En tales condiciones, la pretensión de la parte actora de mantener el precio original de la locación durante el plazo de prórroga se constituye en un ejercicio abusivo del derecho que le conferiría la cláusula 16 bis del contrato.

En efecto, la locataria no podía desconocer cuáles eran los valores de plaza para el alquiler de locales comerciales (en todo caso, anunciada de la pretensión de la propietaria de renegociar el precio de la locación, bien pudo informarse sobre el monto de los alquileres de locales como el que ocupa), y no obstante ello persistió en su posición de ejercer el derecho de prórroga abonando un canon mensual que era manifiestamente irrisorio.

La persistencia en el ejercicio de su derecho sin importarle la situación de su cocontratante, para quién el negocio jurídico se convertía en ruinoso, constituye una conducta reñida con la buena fe, ya que sólo le importó la ganancia personal –excesiva–, a costa de la pérdida fuertemente gravosa de la otra parte. Influye en esta conclusión la actitud de la accionante que ni tan siquiera ofreció un mejoramiento del canon locativo, ante el requerimiento de la demandada, sino que se mantuvo en una posición cerrada a toda instancia conciliadora.

Consecuentemente, la sentencia de grado ha de ser confirmada en cuanto tiene por configurado el abuso del derecho.

IV.- Llegado a este punto, debe analizarse que consecuencias acarrea el abuso del derecho.

Tal como lo señala Aída Kemelmajer de Carlucci (op. cit., pág. 222) el abuso del derecho se resuelve en la indemnización de los daños provocados o en el bloqueo del derecho practicado irregularmente.

En autos, teniendo en cuenta que el plazo de la prórroga se encuentra cumplido, el bloqueo del derecho practicado irregularmente se resuelve recomponiendo el precio de la locación, el que fijo en \$ 7.500 mensuales entre diciembre de 2008 y noviembre de 2012, ambos inclusive; y en \$ 12.000 mensuales, a partir de diciembre de 2012 y hasta la efectiva devolución del inmueble a sus propietarios.

Estas sumas devengarán intereses, de acuerdo con la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, desde que cada una fue debida (día 5 de cada mes) y hasta su efectivo pago.

V.- La demandada pretende la indemnización por la retención indebida del inmueble por parte de la locataria.

Tal pretensión no es procedente. En efecto, tal como lo desarrollaré seguidamente, la demandada no podía ni resolver ni modificar el contrato unilateralmente, por lo que la ocupación del inmueble en virtud de la prórroga pactada contractualmente no puede ser reputada de indebida. Y a partir del vencimiento de dicha prórroga (diciembre de 2012) no existe requerimiento de devolución del inmueble.

De todos modos, al reajustarse el valor locativo, quedan conjugados los daños y perjuicios invocados por la demandada.

VI.- Resuelta la situación de fondo, he de analizar la pretensión de pago por consignación.

La sentencia de grado rechaza la demanda por consignación de los cánones locativos por entender que el pago no fue íntegro y por encontrar justificada la negativa de la demandada a recepcionar lo ofrecido en pago por la actora.

Con respecto a este último extremo, y sin perjuicio de lo resuelto en torno al abuso del derecho, no encuentro que la negativa de la demandada se haya encontrado justificada.

Tal como lo ha resuelto la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G (autos “Establecimientos Metalúrgicos Bernal S.A. c/ J., S.A. (suc.)”, 29/07/1982, LL 2002, LL on line AR/JUR/ 4377/1982), “tratándose de contratos, su extinción extrajudicial dispuesta unilateralmente sólo está permitida en el contrato de trabajo, en la locación de obra (art. 1638, C.C.) y en el mandato.

La rescisión típica es, en cambio, bilateral. Cuando de resolución por incumplimiento se trata, únicamente cabe la extinción unilateral en el pacto comisorio (art. 1204)...”.

Consecuentemente, la demandada no se encontraba habilitada a finalizar unilateralmente el contrato de locación, ni tampoco a modificar unilateralmente sus cláusulas. La opción que tenía para recomponer el equilibrio contractual era acudir a sede judicial.

De ello se sigue que, mientras no recaiga sentencia que fije un nuevo canon, y encontrándose vigente el contrato suscripto por las partes, el locador sigue siendo deudor únicamente de los alquileres contractualmente fijados, en tanto ésta es la única suma líquida concreta, pactada por los contratantes.

Luego, la oposición de la demandada reconviniendo a la prórroga comunicada por la actora y a la recepción de los pagos en concepto de alquileres, o su eventual imputación a cuenta de mayor valor, resulta ser una conducta injustificada ya que, reitero, el contrato se encontraba vigente.

Tampoco encuentro que la actora estuviera en mora en todos los pagos consignados.

De acuerdo con la cláusula 4° del contrato suscripto entre las partes (fs. 28), el locatario debía pagar el canon locativo por adelantado, del 1 al 5 de cada mes.

La demanda por consignación de los alquileres correspondientes a los meses de diciembre de 2008 y enero y febrero de 2009 se promueve el día 3 de febrero de 2009 (fs. 1 y 32 vta.).

Sin embargo, la actora intimó al acreedor a recibir el pago del canon locativo de diciembre de 2008, el día 1 de diciembre de 2008 mediante carta documento (fs. 22), colocando, entonces, en mora a la demandada, quién no contestó el requerimiento de aceptación del pago.

La intimación, cursada dentro del plazo establecido para el pago, impidió el devengamiento de los intereses moratorios (cfr. jurisprudencia citada por Diegues, Jorge Alberto, “Mora del acreedor”, LL diario del 3/12/2010, pág. 7).

No sucede lo mismo con el pago correspondiente al mes de enero de 2009, ya que el requerimiento al acreedor para que aceptara el pago fue hecho el 13 de enero de 2009, cuando el deudor ya se encontraba en mora –recordemos que la cancelación del canon locativo debía hacerse entre el 1 y 5 de cada mes–.

Consecuentemente lo consignado en pago por este mes no es íntegro, ya que debió el deudor abonar u ofrecer abonar los intereses moratorios.

La consignación del pago del canon locativo efectuada el día 3 de febrero de 2009 correspondiente a ese período –febrero de 2009– también ha sido realizada dentro del plazo legal, y por ende no devengó intereses.





La actora depositó también depositó en autos los cánones locativos por los períodos comprendidos entre marzo de 2009 y diciembre de 2011, ambos inclusive, pero de ellos solamente 8 pagos (fs. 94, 99, 123, 128, 146, 149, 171 y 180) fueron realizados en término, los restantes depósitos fueron acompañados al expediente cuando el plazo para abonar el precio del alquiler se encontraba vencido.

Consecuentemente se hace lugar parcialmente a la demanda por consignación, solamente por los períodos abonados en término, aunque el efecto a otorgar a estos pagos es de cancelación parcial de la deuda por alquileres, en atención al resultado de la reconvención.

Sin perjuicio de lo dicho, dado que la demandada ha retirado la totalidad de los importes consignados, imputándolos a capital, ellos deberán ser deducidos de la deuda por reajuste del precio de la locación en el momento de practicarse la planilla de liquidación, en la fecha en que cada depósito fue comunicado a la demandada.

VII.- En cuanto a las costas por el acogimiento de la reconvención, más allá de las distintas pretensiones esgrimidas en la demanda reconvenional, la acción ha progresado en lo sustancial, por lo que corresponde mantener su imposición a la actora, en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68, CPCyC).

VIII.- Por lo hasta aquí expuesto propongo al Acuerdo modificar parcialmente el resolutorio apelado: 1) haciendo lugar parcialmente a la demanda por consignación, por los cánones locativos correspondientes a los períodos diciembre/2008, febrero/2009, junio/2009, agosto/2009, octubre/2009, noviembre/2009, diciembre/2009, enero/2010, junio/2010 y julio/2010, otorgando a estos pagos efecto de cancelación parcial de la deuda;

2) disponer el reajuste del precio del canon locativo del contrato de locación de autos, de acuerdo con lo establecido en el Considerando IV de la presente, el que deberá ser abonado dentro del plazo de diez días de quedar firme esta sentencia, con más los intereses fijados en el Considerando ya indicado, con la modalidad señalada en el fallo de grado; 3) imponer las costas por la acción de consignación en un 60% a la parte actora y en un 40% a la parte demandada (art. 71, CPCyC); 4) hacer saber que los montos dinerarios retirados por la demandada deben ser deducidos al practicarse planilla de liquidación, conforme lo indicado en el Considerando VI; confirmándolo en lo demás que ha sido motivo de agravio.

Se mantienen vigentes las regulaciones de honorarios de la instancia de grado por la actuación en la acción por consignación, revocándose las correspondientes a la reconvención y difiriendo la fijación de los nuevos emolumentos para cuando se cuente con base a tal fin.

Las costas por la actuación ante la Alzada, por la apelación referida a la consignación se imponen en un 60% a la parte actora y en un 40% a la parte demandada (art. 71, CPCyC); y en lo referente a la reconvención, son a cargo de la actora perdedora (art. 68, CPCyC). En uno y otro caso, los honorarios profesionales se fijan en el 30% de los establecidos para la primera instancia (art. 15, Ley 1594).

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 el resolutorio apelado haciendo lugar parcialmente a la demanda por consignación, por los cánones locativos correspondientes a los períodos diciembre/2008, febrero/2009, junio/2009, agosto/2009, octubre/2009, noviembre/2009, diciembre/2009, enero/2010, junio/2010 y julio/2010, otorgando a estos pagos efecto de cancelación parcial de la deuda.

II.- Disponer el reajuste del precio del canon locativo del contrato de locación de autos, de acuerdo con lo establecido en el Considerando IV de la presente, el que deberá ser abonado dentro del plazo de diez días de quedar firme esta sentencia, con más los intereses fijados en el Considerando ya indicado, con la modalidad señalada en el fallo de grado.

III.- Imponer las costas por la acción de consignación en un 60% a la parte actora y en un 40% a la parte demandada (art. 71, CPCyC).

IV.- Hacer saber que los montos dinerarios retirados por la demandada deben ser deducidos al practicarse planilla de liquidación, conforme lo indicado en el Considerando VI; confirmándolo en lo demás que ha sido motivo de agravio.

V.- Mantener vigentes las regulaciones de honorarios de la instancia de grado por la actuación en la acción por consignación, revocándose las correspondientes a la reconvención y difiriendo la fijación de los nuevos emolumentos para cuando se cuente con base a tal fin.

VI.- Imponer las costas por la actuación ante la Alzada, por la apelación referida a la consignación se imponen en un 60% a la parte actora y en un 40% a la parte demandada (art. 71, CPCyC); y en lo referente a la reconvención, son a cargo de la actora perdedora (art. 68, CPCyC). A tal fin, se fijan los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de los establecidos para la primera instancia (art. 15, Ley 1594).

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

Dr. Federico Gigena Basombrió - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Micaela S. Rosales – SECRETARIA

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

**"TRIPAÑAN RICARDO DANIEL C/ SANTANDER RIO SEGUROS S.A. S/ D.Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 477120/2013) – Interlocutoria: 67/14 – Fecha: 10/04/2014

DERECHO PROCESAL: Procedimientos.

DEFENSA DEL CONSUMIDOR. PROCEDIMIENTO SUMARISIMO.

El procedimiento que corresponde aplicar a las cuestiones atinentes al reclamo efectuado en el ámbito de la Ley de Defensa al Consumidor, es el "más abreviado" contemplado en la jurisdicción local, y en este caso concreto es el proceso sumarísimo, pues las cuestiones planteadas revisten una complejidad que justifiquen un proceso de conocimiento más amplio.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 10 de abril de 2014



Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "TRIPAÑAN RICARDO DANIEL C/ SANTANDER RIO SEGUROS S.A. S/ D. Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES" (Expte. N° 477120/2013) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 5 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- Vienen las presentes actuaciones en virtud del recurso de apelación en subsidio interpuesto por la parte actora a fs. 52/56, contra la providencia de fs. 51 que ordena tramitar esta causa por las normas del proceso ordinario.

Expresa, que por aplicación del art. 53 de la Ley de Defensa del Consumidor, el proceso que debe regir en autos es el sumarísimo, ello por ser el más abreviado que rige en la jurisdicción de tribunal ordinario competente.

Afirma, que la propia Ley local N° 2268 de Defensa del Consumidor, al adherir a la Ley Nacional, en su art. 12 dispone: "Las acciones judiciales originadas en las relaciones de consumo se sustanciarán por el procedimiento sumarísimo".

Menciona, que el art. 319 del CPCyC, establece que: "Todas las contiendas judiciales que no tuvieran señalada una tramitación especial, serán ventiladas en juicio ordinario" y que por su parte, el art. 321, inc. 2, del mismo cuerpo legal, prevé que será aplicable el procedimiento sumarísimo "En los demás casos previstos por este Código u otra ley".

En función de ello, considera que corresponde imprimir a este trámite el procedimiento sumarísimo contemplado en la legislación procesal local. Cita Jurisprudencia.

II.- Analizada la cuestión planteada entendemos que corresponde hacer lugar al recurso articulado por la actora y en consecuencia revocar el auto apelado, ordenándose aplicar el procedimiento sumarísimo previsto por el art. 321, 498 y concordantes del Código Procesal.

En efecto: el art. 53 de la Ley N° 24240 determina que en las causas iniciadas por el ejercicio de los derechos establecidos en dicha ley, regirán las normas de conocimiento más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal ordinario competente, a menos que a pedido de parte, el juez por resolución fundada, basado en la complejidad de la pretensión, considere necesario un trámite de conocimiento más adecuado.

De la norma transcripta surge que por regla general el procedimiento que corresponde aplicar a las cuestiones atinentes al reclamo efectuado en el ámbito de la Ley de Defensa al Consumidor, es el "más abreviado" contemplado en la jurisdicción local, y en este caso concreto es el proceso sumarísimo, pues las cuestiones planteadas revisten una complejidad que justifiquen un proceso de conocimiento más amplio.

A su vez, conforme dicho art. 53 para apartarse de tal premisa, el juez a pedido de parte y mediante resolución fundada tiene que fundar su decisión en forma clara y concreta.

Cabe apuntar que en relación al grado de conocimiento, tanto el proceso ordinario como el sumario y el sumarísimo, son los tres de conocimiento pleno; y los dos últimos tienen una estructura diferente respecto del primero porque resultan notoriamente más abreviados. Pero esa estructura rápida nada tiene que ver con el grado de conocimiento que tiene el juez sobre el fondo del litigio.

Como es sabido, el proceso sumarísimo persigue una justicia rápida mediante el cumplimiento de etapas procesales ágiles, que no afectan el conocimiento pleno que el juez debe poseer sobre el fondo del pleito. La estructura de los procesos abreviados ha sido pensada en función de la celeridad pero sin menoscabo del derecho de defensa en juicio.

Si bien estamos de acuerdo con la Jueza de grado en cuanto manifiesta que en la Ley de Defensa al Consumidor no se establece un régimen procesal específico, que difiera de los sistemas implementados en los respectivos códigos de procedimiento nacional o locales, para la tramitación de daños y perjuicios, cuya solución de fondo implicará la aplicación indefectible de las normas previstas en el Código Civil (fs. 57); creemos que sí señala como principio general la aplicación de aquel procedimiento contemplado en dichos códigos de forma que sean más expeditos para la solución particular del conflicto (art. 53), por lo tanto es el procedimiento más abreviado el que debe implementarse, salvo que a pedido de parte y por resolución fundada el juez se aparte de tal regla aplicando otro tipo de proceso atendiendo alguna circunstancia específica de la pretensión.

En el caso, no existen motivos para apartarse del principio general enunciado párrafos más arriba, pues dentro de los "daños y perjuicios" se reclama la suma de \$ 14.100 pactada a modo de resarcimiento por la demora en el pago del siniestro, que la aseguradora se había comprometido mediante una orden de compra en Garbarino por dicho importe, gastos por envío de cartas documento (dos), multa del art. 52 bis de la Ley 24240 y daño moral derivado de dicho incumplimiento.

Por lo expuesto, interpretamos que el reclamo de autos, se circunscribe al Régimen de la Ley N° 24.240, y por ello corresponde su aplicación.

Por tratarse de una cuestión suscitada entre una de las partes y el Juzgado, no se determinarán costas.

Por todo lo expuesto, esta SALA III

RESUELVE:

1.- Revocar el auto de fs. 51, ordenándose aplicar las normas del proceso sumarísimo (art. 498 y concordantes del Código Procesal).

2.- Sin costas de Alzada.

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

Dr. Fernando M. Ghisini - Dr. Marcelo J. Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

**"A. M. E. C/ N. M. J. S/ FILIACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 36769/2008) – Sentencia: 36/14 – Fecha: 15/04/2014

DERECHO DE FAMILIA: Filiación.

DAÑO MORAL. DISIDENCIA.

Corresponde confirmar lo resuelto por la instancia de grado en donde se hizo lugar al resarcimiento por daño moral en el marco de la acción instaurada por la madre tendiente al reconocimiento de la filiación paterna de su hija menor, por cuanto el progenitor 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. (Del voto del Dr. Medori, en mayoría).

En tanto se encuentra acreditado el nacimiento de la niña, mientras que el reconocimiento de la paternidad el demandado recién la cumple 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 invoca su incapacidad para afrontar la revinculación, ello 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 sí misma genera las lesiones al individuo que tiene el derecho a obtener para sí 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. (Del voto del Dr. Medori, en mayoría).

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). (Del voto del Dr. Medori, en mayoría).

No en todos los casos en donde el reconocimiento es posterior al inicio de la demanda de filiación, corresponde admitir el resarcimiento del daño moral, sino que cada caso debe ser evaluado teniendo principalmente en cuenta la circunstancia particulares que lo rodean. Éste no resulta ser un tema menor, pues si con anterioridad a la iniciación de la acción de filiación no surge que el demandado haya actuado con culpa o dolo, el daño moral, más allá del resultado que arroje la prueba de ADN, resulta improcedente. (Del voto del Dr. Ghisini, en disidencia).

En el caso, a contrario de las consideraciones generales volcadas en la sentencia, hay elementos suficientes que me permiten afirmar que la conducta del demandado, ante la imputación de su paternidad, ha sido en todo momento diligente a fin de verificar el verdadero estado biológico de la niña, pues dentro del cuadro factico en que se dio la relación entre ambos progenitores, existían razonables dudas para que aquél dudara de su paternidad. (Del voto del Dr. Ghisini, en disidencia).

El accionado, ni bien se determinó su paternidad a través de la prueba de ADN, reconoció voluntariamente, antes del dictado de la sentencia, su paternidad con relación a la niña, a través de su inscripción en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas homologándose acuerdo de régimen de visitas y alimentos, todo lo que me lleva a considerar que la conducta del accionado ha sido diligente y acorde a las circunstancias del caso, lo que amerita descartar la posibilidad de la existencia de daño moral atribuible a un actuar doloso o culposo de su parte. (Del voto del Dr. Ghisini, en disidencia).

#### **Texto completo:**

NEUQUEN, 15 de abril de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "A. M. E. C/ N. M. J. S/ FILIACION", (Expte. N° 36769/2008), venidos en apelación del Juzgado de Familia N° 3 a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- A fs. 177/181 vta., se dicta sentencia que hace lugar a los daños y perjuicios en forma parcial, condenando al Sr. M. J. N., por el daño moral ocasionado a la menor M. A..

Contra dicho fallo apela el accionado a fs. 186, expresando agravios a fs. 202/211, los que no son replicados por la parte actora.

II.- Se agravia el demandado por considerar que la Sra. Jueza de Grado debió declarar abstracta la cuestión relativa al reclamo de reconocimiento de filiación paterna interpuesta por la actora, toda vez que su parte ante el resultado positivo de la prueba de ADN (fs. 51/55) procedió voluntariamente a reconocer a M. como su hija biológica ante el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, informando tal circunstancia a fs. 59.

Afirma que nunca se negó a reconocer a M., sino que en función de sus dudas razonables, pidió previamente la realización de un estudio de ADN.

Expresa que con la actora no hubo una convivencia, ni relación de noviazgo, sólo encuentros ocasionales y que tanto los testigos propuestos por su parte, como los propuestos por la actora, dan cuenta de que ésta mantuvo antes, durante y después de tales encuentros con el suscripto, una relación de pareja con el Sr. H. J..

Dice, además, que padece de problemas de fertilidad, ya que su diagnóstico es de moderada a baja movilidad de espermatozoides y posee una marcada alteración de la morfológica espermática, lo que disminuye notablemente la fertilidad (informe de fs. 46).

Manifiesta, que arbitro los medios necesarios para establecer la verdad de la filiación, sin que se tuviera en cuenta en la sentencia que la actora se negó a hacer la prueba porque no tenía confianza y quería realizar la pericia a través de la Justicia.

En este sentido dice que el fallo solo hace referencia a las pruebas testimoniales, en forma acotada y parcial, extrayendo de la misma una conclusión que es distinta de la que surgiría de una correcta y completa lectura de estas piezas procesales.



Considera, improcedente la condena por daño moral, toda vez que luego de conocer el resultado de la prueba de ADN reconoció inmediatamente a M., por lo que entiende que su emplazamiento familiar fue responsable y oportuno.

Critica lo expuesto en la sentencia como fundamento de la procedencia del daño moral. Afirma que M. nunca pudo sentirse negada o rechazada pues tenía identificado a H. J. como su papá.

Arguye que, conforme surge de la prueba confesional obrante a fs. 16 –posición cuarta del cuaderno de prueba demandada– contemporáneamente a la fecha de interposición de la presente demanda, la actora admite haberle dicho a M. sobre su origen.

Expone, que con ninguna de las constancias probatorias obrantes en estos actuados (Lic. Pavia fs. 18, cuaderno prueba actora; informe del ISSN de fs. 6/7 y fs. 52/56 ambos del cuaderno de prueba demandada), se ha logrado acreditar la existencia de algún tipo de sufrimiento, por parte de M., relacionado con el reclamo de autos.

Finalmente afirma que la jueza de grado no ha evaluado la conducta de las partes antes, durante y posteriormente al proceso, efectúa una serie de consideraciones al respecto, solicitando se revoque el fallo apelado, en cuanto hace lugar al daño moral, con costas.

III.- Liminarmente, en relación al tema que nos convoca, efectuare ciertos lineamientos a fin de evaluar, con posterioridad, si en el caso median motivos suficientes a los fines de la procedencia o improcedencia del daño moral.

El Pacto de San José de Costa Rica -Convención Americana sobre Derechos Humanos- incorporado desde 1994 a nuestra Constitución Nacional, establece que toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica y los hijos extramatrimoniales, como en el caso sucede, tienen iguales derechos que los nacidos dentro del matrimonio, por lo que el emplazamiento de estado, que involucra el reconocimiento y respeto de la personalidad jurídica como derecho y protección de un niño, es notoriamente un deber jurídico al cual se encuentran obligados la familia, la sociedad y el Estado. Quien elude este deber conculca el principio consagrado por el artículo 1109 del Código Civil, causando un daño a quien tiene el derecho a obtener el cumplimiento de ese deber, originando así la obligación de indemnizar el daño ocasionado por provenir de un acto -la omisión de actuar- típicamente antijurídico. M., G.H. c/ M., M.F. s/ Daños y Perjuicios. S CANI TW 000C 000007 29-03-00 MA Manino Bossert, "Régimen jurídico de los alimentos", Ed. Astrea, 1995, págs. 242/243, doctrina de los fallos por él citados en ns. 55 y 56.

En materia de filiación, la indemnización por daño moral se rige por lo normado por el art. 1078 del Código Civil. La imputación de responsabilidad, en este supuesto, debe ser efectuada a través de uno de los dos factores subjetivos de imputación, es decir la culpa o el dolo.

Considero, que no en todos los casos en donde el reconocimiento es posterior al inicio de la demanda de filiación, corresponde admitir el resarcimiento del daño moral, sino que cada caso debe ser evaluado teniendo principalmente en cuenta la circunstancia particulares que lo rodean.

Éste no resulta ser un tema menor, pues si con anterioridad a la iniciación de la acción de filiación no surge que el demandado haya actuado con culpa o dolo, el daño moral, más allá del resultado que arroje la prueba de ADN, resulta improcedente.

Teniendo en cuenta lo expuesto, considero que en el caso, a contrario de las consideraciones generales volcadas en la sentencia, hay elementos suficientes que me permiten afirmar que la conducta del Sr. M. N., ante la imputación de su paternidad, ha sido en todo momento diligente a fin de verificar el verdadero estado biológico de la niña M., pues dentro del cuadro factico en que se dio la relación entre ambos progenitores, existían razonables dudas para que el Sr. M. N. dudara de su paternidad.

Así, de la absolución de posiciones de la actora (fs. 126 cuaderno de prueba del demandado) se desprende que M. se entero de su realidad biológica a los dos años de vida (posición cuarta); que M. le dice papá a H. (posición 4 y 5); Que M. N. tenía certeza en relación a su esterilidad (posición 6); que nunca vivió en concubinato con M. (posición octava); que la relación con M. fue de cuatro meses (posición 9); Que con posterioridad a la carta documento que enviara la actora luego de dos años de nacida M., N. le pidió que se realizarán una pericia de ADN para saber si M. era su hija (posición 12); Que en relación al costo de la prueba de ADN, N. le ofrece hacerlo de manera privada y que solventaran su costo mitad cada uno, que la actora se niega ya que quería que la prueba de ADN se hiciera a través de la Justicia, ya que no confía en él como persona (posición 14); Que el Sr. N. manifestó dudas de su paternidad por la relación que la actora tenía con el Sr. H. J. (posición 17); Que la actora nunca respondió al Sr. N. respecto del requerimiento de la pericia de ADN, ya que quería que todo sea a través de la Justicia (posición 18); Que desde el mes de junio de 2008 en que diligencio su carta documento, jamás volvió a comunicarse con el Sr. N. hasta la notificación de la presente demanda (posición 19).

A su turno, los estudios de fs. 22/28 y los testimonios rendidos en la causa avalan la existencia de problemas de fertilidad del actor y por ende sus razonables dudas de paternidad.

Así a fs. 131 y vta, el Sr. S. R. V. d. N., al responder a la pregunta 12 del interrogatorio de fs. 130, sobre si el Sr. N. tenía problemas de fertilidad, dijo que sabía que tenía dudas sobre eso y que estaba haciendo tratamiento médico.

A fs. 132 y vta, la Sra. A. B. M., da cuenta de los problemas de fertilidad del Sr. M. N., afirmando que él tenía dudas de que pudiera ser papá nuevamente (respuesta 6).

Coincidente con el anterior, conforme se desprende del testimonio brindado por la Sra. B., el Sr. N. dudaba de su fertilidad, por lo que ante la imputación de paternidad de la Sra. A., quería realizarse una prueba de ADN (respuesta 12 y 13 del pliego de interrogatorio de fs. 130).

La deponente de fs. 134 y vta., Sra. D. M. L., también dijo que el Sr. N. tenía problemas de fertilidad, que frecuentaba médicos y que se hizo estudios (respuesta pregunta sexta).

A fs. 135 vta., la Sra. E. L. V., en igual sentido que la anterior testigo, dijo que el demandado tenía problemas de fertilidad y que pidió se realizara prueba de ADN, aunque no supo detallar si esto fue antes o después del juicio (decimosegunda y decimotercera).

A fs. 146 y vta., el testigo Sr. O. R. F., afirmo que el accionado tenía problemas de fertilidad y se realizaba espermogramas porque no podía tener hijos (respuesta quinta).

A su turno, también el testimonio de la Sra. S. P. M., da cuenta de que el Sr. N. al hablar con la actora del embarazo le dijo que era imposible porque era estéril, que se hizo un estudio y que su espermatozoos no tenía cabeza.

A lo expuesto se agrega que el Sr. N. ni bien se determino su paternidad a través de la prueba de ADN (fs. 51/56), reconoció voluntariamente, antes del dictado de la sentencia, su paternidad con relación a M., a través de su inscripción en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas (ver fs. 63) homologándose acuerdo de régimen de visitas y alimentos (resolución de fs. 81 y vta.), todo lo que me lleva a considerar que la conducta del accionado ha sido diligente y acorde a las circunstancias del caso, lo que amerita descartar la posibilidad de la existencia de daño moral atribuible a un actuar doloso o culposo de su parte.

En el sentido expuesto, la Jurisprudencia se ha pronunciado diciendo que: "La acción por responsabilidad contra el padre no reconociente nace desde que el progenitor biológico conoce el embarazo o parto de la mujer y niega su paternidad o el sometimiento a las pruebas científicas para su determinación.

No se trata de una responsabilidad objetiva derivada del no reconocimiento, sino que a la omisión se la reprocha en tanto el progenitor incurrió en ella intencionalmente, sustrayéndose el deber jurídico. Se atribuye responsabilidad a quien sabiendo que es padre o madre omitió reconocer a su hijo. Y también a quien, demandado, no contribuyó a despejar las dudas que razonablemente puede albergar acerca de la filiación que pretende oponersele". (Carátula: Gómez, Celia Nora c/ Saravia, José Luis s/ Filiación Daños y Perjuicios PUBLICACIONES: J.ARG.N° 103 ERA.EPCOA 01 FALLO 8854 PAG.636 Mag. Votantes: ROJAS - AHUMADA - MARCO).



Y también que “La negativa al reconocimiento para tener la entidad requerida debe ser resistida por el demandado sin causa justificante, “debe mediar infundada negativa del padre a reconocer al hijo”, configurando un hecho ilícito que vulnere los derechos del niño: al nombre, a conocer su identidad filiatoria y sobre todo a la personalidad, supuesto que más allá del acto formal de reconocimiento (art. 248 inc 2 CC), no se encuentran configurados en autos. Es indudable que la conducta de las partes tiene un significado importante, en el juicio de filiación, a los fines de la determinación del daño y el cuántum indemnizatorio. Así, en otra oportunidad, ha sido un factor determinante para rechazar el daño moral pretendido la adecuada conducta desplegada por el demandado en el proceso”. (CCiv. y Com., Trenque Lauquen, 17/11/2005, La Ley Online). Como expone Medina en las conclusiones del trabajo que venimos siguiendo “el factor de atribución debe ser el dolo o la culpa grave”. DRAS.: PAZ DE CENTURION – VALDERRABANO DE CASAS. (F. C. B. C/ R. H. R. s/ Filiación, Fecha: 01/02/2012{F}, Sentencia N°: 10, Cámara Sala 2).

En base a tales elementos de juicio es dable concluir en que el accionado tuvo motivos para dudar de la paternidad y que su conducta procesal no fue obstructiva en pro del esclarecimiento de la filiación, por lo que –teniendo también en consideración la corta edad del hijo común- no parece justificada la condena a resarcir el daño moral hipotético.

En cuanto a las costas, considero que sin perjuicio de que el demandado tuvo dudas razonables para asumir su paternidad sin la prueba de ADN, por otro lado, el resultado del mismo ha dado positivo, por lo que tal circunstancia me persuade para imponer las costas de ambas instancias por su orden.

Por las razones expuestas, propicio que se haga lugar a la apelación de la demandada, y se deje sin efecto la condena resarcitoria del daño moral, con costas de ambas instancias por su orden.

Tal mi voto.

El Dr. Medori dijo:

I.- Que habré de disentir con el voto que antecede y propiciar la confirmación del pronunciamiento de grado, con expresa imposición en costas a cargo del recurrente.

II.- Que liminarmente me detendré en el primer agravio, por el que se pretende que la sentenciante debió haber declarado que el reclamo por filiación había devenido abstracto como consecuencia del reconocimiento de la paternidad realizado con anterioridad en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las personas.

Que el recurrente incumple con las exigencias del art. 265 del CPCyC, al comprobarse que la crítica es insuficiente para rebatir la conclusión del juez de grado y que el razonamiento haya sido incorrecto.

En efecto, la decisión de tener por satisfecho el reclamo filiatorio en virtud del allanamiento producido, y declarar que la menor es hija del demandado, no hace más que reconocer el resultado del proceso lógico que se derivó de los postulados de las partes y la prueba colectada acerca del objeto de la litis.

”Tanto la expresión de agravios cuanto el memorial deben consistir en una verdadera crítica de la sentencia o resolución que es apelada, mediante una argumentación seria, concreta y razonada tendiente a la demostración de su injusticia. Es que el tribunal de apelación que no tiene una función de contralor o revisora limita su actuación a tales alegaciones fundadas, demostrativas de los errores de la resolución atacada, puesto que el juicio de apelación comienza con dichas piezas que hacen las veces de una demanda. Así siendo los agravios los que dan la medida de las atribuciones de la alzada, sólo cabe abrir el recurso siempre que los mismos sean suficientes explicitados e intenten demostrar los yerros de la sentencia o auto cuestionado. Si no se cumple, siquiera en mínima medida, con tal crítica concreta y razonada, el recurso de apelación debe ser declarado desierto (arts. 260, 261 y 246 CPCC).” (Referencia Normativa: Cpcb Art. 260; Cpcb Art. 261; Cpcb Art. 246, Cc0001 Si 52157 Rsi-43-90 I, Fecha: 15/02/1990, Caratula: Zannol Félix C/ Ramirez Fernando S/ Inc. art. 250 Cpcb, Mag. Votantes: Montes De Oca - Furst – Arazi-LDT).

De todas formas, que el obligado se haya anticipado a cumplir con uno de los efectos del derecho que detentaba la niña, como es la inscripción de su exacta identidad, no obsta a que la sentencia expresamente declare dicho estado de familia.

Con ello, el recurrente omite esbozar el interés jurídico y práctico del planteo y, lo que en materia procesal resulta decisivo, cuál es el perjuicio que se pretende remediar en la Alzada.

III.- En segundo lugar, señalar que ya me expedido en forma favorable a la procedencia del daño moral en aquellos supuestos de omisión voluntaria y oportuna al reconocimiento de la paternidad, configurando una conducta ilícita cuando se acredita culpa o dolo en el requerido, y susceptible de generar daño moral, el 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 evaluados en otros dos casos, donde el reclamo principal por filiación y por daños estaba rodeado de otros presupuestos.

En los autos “RAABE MARIA ELENA C/ URRUTIA PASCUAL ENRIQUE 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 “GOMENZORO RITA MABEL CONTRA TRAVNIK ALFREDO GABRIEL S/FILIACION” (Expte. N° 17685/4 del 04/08/2011) propició 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 pretensores 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 con anterior integración –Dr. Silva Zambrano– en la causa "RIOS SILVIA VIVIANA C/ MOENNE LOCCOZ VICTOR HUGO S/ FILIACION" (Expte. 15706/4 sent. Del 02/12/2008), confirma 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".

IV.- Que los agravios del demandado se centran en cuestionar que se hayan rechazado 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; la estrategia procesal y prueba ofrecida da cuenta con claridad que conocía las consecuencias que el ordenamiento jurídico atribuía a su obrar.

Que luego de haber controvertido la atribución de paternidad e invocar sus dudas, considera haber acreditado ser infértil y realizar tratamientos a tal fin, haber mantenido una relación ocasional por poco tiempo con la madre, que no era exclusiva, porque antes, durante y después de ello, aquella estuvo en pareja con otro hombre, a quien la niña reconoce familiarmente con padre.

También funda su crítica en que la sentencia omitió considerar que no conoció del embarazo y nacimiento de la niña, que tiempo después al recibir la intimación extrajudicial aceptó someterse a las pruebas de ADN y no recibió respuesta de la progenitora; también haber cumplido el reconocimiento y otorgado trato familiar en forma inmediata a conocer resultado positivo de la prueba de ADN, alegando además ausencia de daño, fundamentalmente por haber ocupado un tercero la figura paterna.

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 nexa causal entre ésta y el daño provocado.

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 nexa 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 28 de julio de 2006 conforme oportuna inscripción bajo el nombre M.A. y con el apellido materno, A. (fs. 1), mientras que el reconocimiento de la paternidad el demandado recién la cumple el día 19 de marzo de 2010 (fs. 63/64), transcurridos tres meses de que se agregara el resultado positivo del cotejo de ADN, el día 26 de noviembre de 2009 (fs. 51/56), cuando la menor contaba con más de tres años; aún varios meses después en audiencia del mes de mayo de 2010 invoca su incapacidad para afrontar la revinculación (fs. 66).

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 sí misma genera las lesiones al individuo que tiene el derecho a obtener para sí 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 Proyecto de Código Civil y Comercial 2012, en su Art. 587, comprendido en el Título de la Filiación, y bajo la denominación

Reparación del daño causado, prevé expresamente: "El daño causado al hijo por la falta de reconocimiento es reparable, reunidos los requisitos previstos en el Capítulo I del Título V del Libro Tercero de este Código", receptando la doctrina y jurisprudencia nacional consolidada que considerada que la falta de reconocimiento genera un daño jurídicamente reparable.

Por ello, aún cuando la reforma no introduce cambios en lo que se refiere a los factores de atribución que es de tipo subjetivo (dolo o culpa – arts. 1722 y 1724), amplía la función reparatoria de la responsabilidad, a las de prevención, imponiendo que toda persona, en cuanto de ella dependa, debe adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evita 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. Philip 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 nuestra 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.

Que lo expuesto hasta aquí acerca del perjuicio que produce la omisión del reconocimiento oportuno, no era ajena al demandado, es decir, conocía las consecuencias, porque:

1.- Es de profesión docente (fs. 30), y no puede ignorar los efectos que tiene para un niño la ausencia de un progenitor en su temprana edad; entonces, aquella circunstancia o condición personal le imponía actuar con la diligencia que exigía la naturaleza de la obligación a su cargo (art. 511 y 512 del C.Civil).

2.- Su psicólogo tratante al informar sobre los aspectos relacionados al ejercicio y asunción de su paternidad, describe su alteración por sucesos disvaliosos acaecidos en su propia niñez, y que se siguen manifestando:

“Historizando con el paciente se pudo ir relacionando esto con su propia historia familiar, historia signada por ocultamientos y secretos familiares en torno a los orígenes, y cómo esto ha marcado significativamente al paciente”, cuando ello “conmoción su estructura psíquica produciendo un cuadro de ansiedad y angustia, en tanto este hecho reedita situaciones en las cuales su rol y su función paterna se han visto cuestionados” (fs. 138).

Véase que con posterioridad al reconocimiento, en la audiencia del día 20 de mayo de 2010, sigue invocando la dificultad para asumir su “paternidad” (fs. 66).

3.- El propio demandado formula reserva de reclamar a la madre el daño moral por “haberle negado la existencia de la niña, la posibilidad de compartir su crianza, hacerse cargo de sus obligaciones y derechos como padre durante estos dos años...” (Punto IV, fs. 31 y vta.), admitiendo afecciones que se generan por sí solas como consecuencia del retraso del reconocimiento del vínculo.

Volviendo al rechazo del reclamo indemnizatorio –que mereció en el responde dos reglones: “Niega que corresponda abonar suma alguna en concepto de daño moral” (fs. 29 vta.)- no se encuentra avalado con prueba alguna que el rol de padre haya sido satisfecho por la madre, abuela y tío maternos, ni que lo recibiera de la pareja de la primera, tratándose de un vínculo insustituible e indelegable, imposible de ser asumido en forma equivalente por otra persona; tampoco la referencia que hacen testigos a como nombra la niña a la persona constituye prueba; en su caso, sería a la inversa, porque la lesión radica en que la niña intentó fijar la imagen del progenitor en otro que no lo es.

Finalmente, aún cuando no se haya aportado prueba pericial en psicología de la menor, al convivir con su mamá difícilmente pudo ser ajena a las afecciones psíquicas, inseguridad, intranquilidad y depresión, que sufrió aquella, generadas por la conflictiva relación con el progenitor, a consecuencia y a partir del mismo embarazo.

Describe el Psicólogo Pavai que atendió a la actora, (fs. 106/107): “Lo que recuerdo de aquel entonces la referencia de que la persona con quien estaba en relación le había dicho que no podía ser padre porque era estéril por lo que no podía haber provocado el embarazo, con lo cual M. E. empezó a sentirse, a variar su estado de ánimo, con síntomas de estar encontrándose con un stress, y manifiesta síntomas depresivos y de desesperación, incluso angustia por la situación en que se encontraba. En ese entonces le manifesté que lo más importante era hacer psicoprofilaxis del embarazo sobre todo por las situación en que se encontraba (3)... estaba preocupada porque podría llegar a ocurrir a futuro, común en personas que tiene embarazos no buscados aunque deseados después. Preocupada por si podría afrontar el cuidado de su hija y si luego podía favorecer el vínculo con el padre lo de que naciera la criatura (5) ... empezó a mostrarse más angustiada y desesperada presentando cuadro de trastorno adaptativo según los manuales de diagnóstico (8)”.



En conclusión, tal como razonara la juez de grado, los presupuestos de la responsabilidad, tales la omisión antijurídica, el perjuicio que se derivó para una niña, y el nexo de causalidad entre ambos, resultaron suficientemente acreditados.

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 fertilidad por los que debía hacer tratamiento, agregando que no había argumentado “problemas de esterilidad”, 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 fertilidad 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.

I.- 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:

La testigo P. informa del anociamiento del embarazo por haber estado presente mientras la actora y demandado hablaron por teléfono y personalmente sobre ello (fs. 104, Sexta), por haberle comunicado al padre el 29 de junio de 2006 los datos sobre tal estado (36 semanas), la fecha probable de parto y del ginecólogo para que se pudiera poner en contacto fs. 104 vta., Sexta); mientras que R. explica que habló por teléfono con el demandado quien se identificó como “el papá de la bebe de M. E.” (fs. 108 vta., Décima) y “Con respecto al embarazo que él me dijo fue lo que dije anteriormente con la llamada a su departamento que yo atendí” (fs. 108 vta., 2da. Ampliación).

El testigo Z. declara que “Se escuchaba que el padre era la pareja que ella tenía a quien conozco de vista. Pasado el tiempo me comenta M. que la nena era de él por dichos de la madre” (fs. 136, novena).

Se acreditó, entonces, que el demandado conocía que la madre le atribuía la concepción desde su inicio, el embarazo y nacimiento de la niña, todo ello ratificado por las misivas que se le cursaron.

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 de fs. 19 y 20 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- que la colocan en una situación que describe la testigo P. como “desilusionada”, “devastada física –luego de tener al bebe- y emocionalmente” (fs. 105, Octava), que fue asumida con “coraje, con orgullo más allá que los devastadores comentarios en el círculo docente porque tenían compañeros en común” (fs. 105, Novena), también relacionados por el Sr. R. (fs. 108, vta.) y el propio psicólogo Pavia describe en su diagnóstico (fs. 106 y vta).

Ciertamente, es en este ámbito de desprestigio que no cesaba en el ámbito de sus amigos y lugar de trabajo (testigos Z., fs. 136, entre otros) que se deben contextualizar las expresiones de la actora cuando al dar su posición 14va (fs. 126), admite que exigió que el examen se realice con la intervención del poder judicial; debiéndose inferir su entendimiento de que con ello resguardaba la dignidad de madre que debía transmitir a su hija, y que el demandado por varios años puso en dudas. Así lo justifica “por que no confío en él como persona”.

2.- Conducta del demandado y postulados procesales: Como se anticipara, el demandado niega la paternidad refiriendo que era infértil y que la actora tenía encuentros sexuales con un tercero al momento de la concepción.

En orden a los agravios introducidos, se abordarán sus postulados denunciando las evidentes contradicciones en que incurre, tergiversando y parcializando la prueba, para colocarse en una situación más favorable:

a) La posible infertilidad: El informe médico de fs. 169 dice que fue operado de varicocele y que su fertilidad es “disminuída”. Ni éste ni los agregados a fs. 149/155 dan cuenta que hizo tratamientos mejorarla, mientras que el demandado admitido haber concebido a dos hijos –niño y niña- nacidos antes y con posterioridad a M.A..

b) El demandado denuncia en el agravio que no había negado su paternidad (fs. 203), sin embargo eso fue lo que expresamente respondió por carta documento el 25 de julio de 2008 (fs. 19, segundo párrafo de fs. 19 “niego ser el padre biológico de M.A.”); también lo ratifica al responder esta acción, conforme la negativa del punto II (fs. 29), coherente con su reserva de reclamarle a la actora daños por la falsa atribución de paternidad en el caso que el resultado sea negativo (fs. 31 vta, 2do. párrafo).

c) El demandado denuncia en el agravio que nunca afirmó que era estéril, que sólo tenía problemas de fertilidad y que estuvo en tratamiento a tal fin (fs. 203 vta.), cuando por un lado ello no fue lo afirmado en la misma carta documento de fs. 19 (tercer párrafo) al señalar que: “hace años que con mi pareja actual intentamos tener hijos y no lo logramos. Oportunamente solicitamos ayuda médica a fin de alcanzarlo. Resultaría que padezco esterilidad”; y al omitir probar los supuestos tratamientos realizados (los consignados a fs. 156 y 168 sólo refieren estudios), no procede inferir que haya sido consecuencia de ellos la concepción de su tercer hijo, otra niña, fruto de la unión con A.P.N..

Finalmente luego de haber atribuido a un “milagro” el nacimiento ocho años antes de su primer hijo varón (fs. 30 último párrafo), hizo conocer que éste había sido el producto de la infidelidad de su anterior pareja (P.S.). S. M. P. declara haber estado presente cuando las partes hablaron del embarazo, y “él le dijo que era imposible porque él era estéril y que se hizo un estudio y que su esperma no tenía cabeza”, afirma que le “dio mucha risa” porque conocía “a su hijo mayor que iba al depto. de E. cuando yo estuve en 2 o 3 oportunidades. El decía que no era hijo de él, que en realidad la mujer lo había engañado, lo se por dichos de E. (6ta. fs. 104 y vta.), circunstancia que coincide con la referida por el testigo R. O. cuando describe que “Tenía una relación complicada porque en esa época él estaba con una chica de nombre P. S., recuerdo que tenía problemas de fertilidad, se hacía espermogramas, porque no podía tener hijos. Después yo me enteré que hubo una infidelidad de parte de ella de P. S. por lo que él me cuenta, él llega y la encuentra en una situación con otra persona y a raíz de eso hubo un tiempo que se distanciaron y se separan, ...” (fs. 146, 5ta.).

El psicólogo del demandado refiere como antecedentes del tratamiento la afectación de su estructura psíquica con motivo de la futura paternidad, y que ello “reedita situaciones en las cuales su rol y su función paternal se han visto cuestionados. Cabe señalar que el paciente tiene un hijo de una relación anterior; vínculo que se vio obstaculizado por denuncias hacia él, por parte de la madre del niño, de malos tratos. Situación que conllevó un proceso judicial hace un par de años atrás. Proceso que en relato del paciente no queda claro como había concluido legalmente, pero que ha marcado una ruptura en el vínculo con el niño; y una situación que es vivida por el mismo con pesar. Otro hecho que





angustiaba por aquel entonces al paciente era su presunta paternidad de una niña fruto del vínculo del paciente con la Sra. M. E. A.” (fs. 138, el resaltado me pertenece).

d) El demandado denuncia que la actora mantenía un concubinato con otra persona, indicando con ello que las relaciones sexuales no eran exclusivas con él al tiempo de la concepción de la menor (contestación de demanda de fs. 30 y agravios de fs. 203 vta.), identificando al H. J. (El Chango).

Sobre tal extremo, no aportó prueba alguna, e insuficientes a ese fin aquellos testimonios que cita, en que sólo se refieren comentarios, incluso sin precisión tiempo, y que ratifican que la relación fue antes y después que estuviera con el demandado, no durante (P., fs. 105; P., fs. 106; Z., fs. 136; B., fs. 132).

También niega la convivencia, no obstante obra la declaración de S. P. que la describe en ese período (fs. 204/205) refiriendo que el hijo mayor del demandado “iba al depto de E. cuando yo estuve 2 o 3 oportunidades”, “yo estuve cerca de la relación de noviazgo, ceno en mi casa, yo cene con ellos, con un primo de él y su novia conocía a su nene (6ta)” A los pocos días se concretó el distanciamiento, los primeros días de octubre – retiró todas sus cosas de la casa de E.- dejaron de ser novios, porque se cansó ella (7ma); “Ella estaba desilusionada amorosamente, luego de un intenso noviazgo donde yo le decía para qué se quedaba a dormir N. en tu casa, mudando sus cosas, teniendo ella un nene más grande, que esperara un poco” (8va); el noviazgo con el demandado duró cuatro meses (14va); y en relación a la relación amorosa entre la actora con H., apodado el Chango, respondió que estuvo de novia 8 años, “hacía un año que no estaban de novio cuando empezó con N., y mientras ella estaba con niego, él (por H.) estaba de novio con otra persona” (15 vta.), que se trataban como amigos y en agosto de 2006 se empezaron a frecuentar para probar nuevamente como novios, y estuvieron hasta hace poco tiempo, fin de año (2010) (16va); mientras que el testigo R. declara que conoció al Sr. N. en departamento de la actora, observando allí “objetos que no eran de ella” (fs. 108 vta).

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 incluso como docente 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 fertilidad y conducta sexual de la madre –incluso reeditando un suceso anterior- que en definitiva no pudo avalar por prueba objetiva alguna.

En conclusión, se exhibe correcto el análisis y procede confirmar la evaluación de los hechos y aplicación del derecho que realiza la sentenciante de grado en el caso, cuando el marco expuesto obsta a justificar y liberar de culpa al demandado de las consecuencias de su obrar negligente al demorar el reconocimiento y trato de la hija, de tal forma de concluir en la configuración de todos los requisitos de la responsabilidad civil, que habilitan la confirmación de la condena a la reparación del daño moral reclamado.

VI.- Atento la forma en cómo se decide, las costas de la Alzada se impondrán a cargo del recurrente vencido (art. 68 del CPCyC), debiéndose regular los honorarios conforme las pautas del art. 15 de la L.A. vigente.

Existiendo disidencia en los votos que antecede, se integra Sala con el Dr. Federico GIGENA BASOMBRI, quien manifiesta:

Teniendo en cuenta la postura que sustento en relación al tema, la cual fuera mencionada por el Dr. Medori y compartiendo el análisis probatorio que realiza el colega, es que adhiero a su voto y me pronuncio por la confirmación de lo decidido.

Por todo ello, la SALA III POR MAYORIA,

RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 177/181 vta., en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada al recurrente vencido 8art. 68 C.P.C.C.).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes e esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente a las partes; a la Defensoría del Niño y Adolescente N° 1 y a la Fiscalía de Cámara y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori - Dr. Federico Gigena Basombri

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

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

**"SANTOME NORMA EDITH C/ BRENS S.A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 415912/2010) – Sentencia: 43/14 – Fecha: 24/04/2014

CONTRATOS: Efectos de los contratos.

COMPRAVENTA DE AUTOMOTORES. DAÑOS Y PERJUICIOS. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE. RESPONSABILIDAD DEL CONCESIONARIO. DAÑO MORAL.

Corresponde confirmar la sentencia de primera instancia que rechaza la demanda por responsabilidad contractual iniciada contra la concesionaria y el fabricante del automóvil, por considerar que la actora no probó que las deficiencias del automotor -a excepción de la ausencia de calefacción- respondieran a defectos de fabricación que lo tornan inapto para la finalidad para la cual fue fabricado, o que tenga defectos que lo desnaturalicen como tal; toda vez que, si bien el automotor presentaba una serie de defectos, los mismos han sido cubiertos por la garantía, situación ésta que descarta que el vehículo fuera impropio para su destino, de lo contrario la actora no le hubiera podido dar el uso que da cuenta la pericial.



El daño moral, en materia contractual no se presume, debe ser debidamente probado, toda vez que éste tipo de daño no debe ser confundido con las molestias o perturbaciones provocadas por el incumplimiento de las obligaciones contractuales que a veces genera los negocios jurídicos. Y en autos no hay pruebas fehacientes que indiquen, más allá de las molestias propias que ha generado llevar el auto a la garantía para su reparación, una afección de índole moral.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 24 de abril de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "SANTOME NORMA EDITH C/ BRENS S.A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL PARTICULARES", (Expte. N° 415912/10), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA CIVIL N° 4 a esta Sala III integrada por el Dr. Marcelo Juan MEDORI y el Dr. Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- La sentencia definitiva de primera instancia rechaza la demanda interpuesta en todas sus partes, al considerar que el automotor adquirido por la actora presentó ciertas deficiencias que no respondieron a defectos de fabricación –a excepción de la ausencia de calefactor- siendo todas ellas reparadas, circunstancia que impide que pueda considerarse que el rodado vendido no cumpla con la finalidad para la cual fue fabricado.

II.- Esa sentencia de fs. 363/380 vta. es apelada por la parte actora a fs. 382; a fs. 396/401 y vta. luce expresión de agravios, cuyo traslado es contestado a fs. 406/416, por la demanda Brens S.A.; a fs. 417/418 vta., por Pirelli Neumaticos S.A.I.C y a fs. 419/428 vta., por Peugeot Citroen Argentina S.A..

A fs. 383 apela honorarios por bajos el Dr. ... y a fs. 384/385, el Dr. ....

III.- Agravios de la actora

Sostiene que la a-quo no tuvo en consideración prueba muy importante que acredita que los defectos del automotor eran de fábrica. Indica que se omitió analizar el testimonio del Sr. Gavidia (fs. 344) quién expuso que las llantas tenían serias falencias que impedían que los neumáticos asentaran en su totalidad.

Crítica que no se haya tenido en cuenta que los defectos del vehículo subsisten hasta la fecha, conforme fuera acreditado con la pericial mecánica producida en autos (fs. 229 y ss), como: portón del baúl ésta por debajo de la línea que marca el guardabarros trasero izquierdo; existe un delineado de la puerta trasera izquierda, así como el capot en el lado derecho y el torpedo hacia la izquierda en el lado derecho.

Expresa que con el informe del Sr. Fernando Pranzoni (fs. 29 y vta. y fs. 66 del expediente de Defensa del Consumidor agregado por cuerda y declaración de fs. 343, se encuentra acreditado que las ruedas tenían deformaciones en bandas de rodamiento y que la posible deformación o desbalance de auxilio tenía una banda de rodamiento en forma de serrucho; que todas las llantas del vehículo tenían álveos laterales y verticales; que el torpedo tenía un desplazamiento lateral hacia la izquierda y que había luz excesiva entre el torpedo y parabrisa lado derecho; que el motor lava luneta no invierte el giro y no tira agua en la luneta; que el faro auxiliar derecho le entra agua por falta de hermeticidad; que se verificaron ruidos en puertas y torpedo; que había ruidos en la mordaza de freno y en la caja de dirección; demora (de los botadores) en cargar y que luego de tres horas se vuelven a descargar.

Argumenta que la prueba señalada precedentemente no fue analizada, pues de otra forma se habría caído en la cuenta de que el vehículo adquirido cero kilómetro, de alta gama, tuvo necesariamente que traer esos vicios de fábrica, ya que tenía muy poco uso y había sido sometido a los controles normales de la concesionaria.

Sostiene que si bien la Jueza expresa que los defectos del vehículo pudieron obedecer al uso del automotor, o a un defecto del servicio no imputable a las demandadas, en ningún momento la accionada invocó al contestar, ni se probó que el vehículo haya sido usado de forma tal que produjera el desplazamiento del torpedo y el desgaste irregular de los neumáticos.

Cuestiona la valoración efectuada por la jueza sobre la veracidad del informe de fs. 26, pues no consideró lo expuesto por el apoderado de "Peugeot Citroën" en escrito de fs. 32/34 vta., del expediente administrativo nro. 4312-00 1048/09, donde informa que la concesionaria Armorique S.A. envió a rectificar las llantas del vehículo adquirido por Santomé; que la actora les indicó haber concurrido al servicio oficial de Armorique S.A., alegando graves fallas en el automotor, y que el vehículo fue revisado.

Menciona que la a-quo no analizó las conclusiones de la resolución judicial dictada por la Dra. Fleiss (fs. 148/150 vta.), al afirmar simplemente que el único defecto de fábrica es la ausencia del calefactor, lo cual violenta el efecto de cosa juzgada de la resolución mencionada.

Expone, que si bien la jueza sostuvo que los defectos del vehículo no son usuales en una unidad cero kilómetro y que no se ha probado que los defectos indicados hayan ocurrido en la fabricación, como así tampoco que los mismos no permitan al auto cumplir con su finalidad, ello se contraponen no solo con las ordenes de trabajo de fs. 26, sino también con las constancias obrantes a fs. 66/67 del expediente de Defensa del Consumidor e informe técnico de fs. 318/322 obrantes en autos.

Afirma que el testigo Hugo Zanetta (fs. 209), relato todas las peripecias que tuvo que pasar la adquiriente del automotor defectuoso y los inconvenientes mecánicos del rodado.

En lo que respecta al desperfecto que casi ocasiona un accidente (torcedura del eje trasero, desperfecto en la llanta), Peugeot sostuvo que se debió a una maniobra negligente del conductor, este argumento se desvirtúa con pericial mecánica de fs. 231, donde el experto manifestó que el hecho de circular por la banquina no necesariamente puede producir deformaciones, por lo que el apelante sostiene que se trata de un defecto de fábrica.

Indica que si bien el perito mecánico a fs. 231 punto F sostuvo que el informe emitido por la empresa Pirelli (fs. 6,7 y 9) no determina deformaciones de llantas, la a-quo no tuvo en cuenta el testimonio del Sr. Gavidia (fs. 344), empleado de la firma mencionada, quién explica con claridad la revisión técnica de la que informan los documentos agregados a fs. 5, en cuanto a que las llantas tenían movimiento, que el centrado del aro en la masa era incorrecto, que el aro estaba deteriorado. Y que todo esto produjo marcadas irregularidades en la banda de rodamiento de las cubiertas, hasta el punto que entregaron cubiertas nuevas para que el vehículo pudiera seguir funcionando.

Arguye que la a-quo analiza el informe del Ing. Zilvestein de manera parcial, en función de que si bien este profesional reconoce que cuando él revisó el rodado las prestaciones del vehículo eran normales, a fs. 249, dictaminó sin hacer ninguna prueba de manejo del automotor, porque "no acostumbra conducir vehículos en prueba".

Expresa que si el perito no manejó el rodado, su dictamen se relativiza, pues entiende el apelante que el experto no estaría en condiciones de apreciar en forma debida los desperfectos del funcionamiento del motor, por más que diga lo contrario.

Afirma que el perito en el punto tres ha expresado que "es absolutamente inusual encontrar los problemas denunciados y reconocidos por la concesionaria" además resalta que el experto dijo que el vehículo "adolesca de vicios ocultos en el momento de la entrega" y que "los problemas en la dirección y suspensión no los pudo corroborar por falta de medios de prueba", lo cual lo lleva a afirmar al recurrente que los vicios ocultos del automotor subsisten.



En cuanto a la falta de reclamo por los desperfectos del torpedo y defecto de funcionamiento del lava luneta trasero que expone la jueza, dice que no solo fue mencionado en la demanda, sino que forma parte del reclamo conforme punto 8, en donde menciona que el estado general del vehículo no se condice con el modelo y kilometraje.

Seguidamente efectúa ciertas consideraciones legales en lo que respecta a los vicios redhibitorios.

En cuanto a la imposición de costas a la actora, entiende que constituye una actitud poco ecuánime imponerlas en tal sentido, pues en función de lo dispuesto por el art. 68 segunda párrafo del CPCyC, aún ante el rechazo de la demanda la actora tenía motivos serios para litigar, sobre todo teniéndose en cuenta el antecedente de la sanción impuesta a los demandados por parte de Defensa del Consumidor.

Se agravia por el rechazo del rubro “daño moral”, diciendo que en función de lo dispuesto por los arts. 522 y 1078 del Código Civil, el mismo resulta procedente. Argumenta que en el caso la víctima del incumplimiento ha sufrido un quebrantamiento de su bienestar espiritual. Así la actora por los continuos desperfectos del automóvil que adquirió, tuvo que seguir pagando las cuotas del rodado, aun cuando no lo pudo utilizar, lo que le produjo disgustos y pérdida de tiempo, todo lo cual corresponde que sea reparado.

En lo que respecta al rechazo del daño punitivo, dice que también es procedente como sanción a los demandados por haber entregado un bien deficiente a una persona convencida, mediante propaganda, de estar adquiriendo un vehículo de alta gama.

Finalmente se agravia por el rechazo del rubro “indisposición del vehículo”.

Ello en base a las declaraciones del Sr. Hugo Zanetta, quién informó sobre las reiteradas oportunidades en que tuvo que llevar el vehículo a los talleres de la demandada “Brens S.A.” o a “Armorique” por indicación del fabricante del rodado.

IV.- Entrando al estudio de las cuestiones traídas a entendimiento resulta que la decisión en crisis rechaza la demanda por responsabilidad contractual que la actora inicia contra Brens S.A. y Peugeot-Citroen Argentina S.A., por considerar que la actora no probó que las deficiencias del automotor- a excepción de la ausencia de calefacción- respondieran a defectos de fabricación que lo tornan inapto para la finalidad para la cual fue fabricado, o que tenga defectos que lo desnaturalicen como tal.

A los fines de dilucidar las cuestiones articuladas en los agravios de la parte actora, resulta de suma importancia- en función de la temática técnica tratada- la prueba pericial mecánica obrante a fs. 229/232.

Así, en relación al estado general actual del vehículo, el Ingeniero Abelardo Zilvestein expuso claramente que:

“En primer término se verificaron los neumáticos por parte de los Sres. Mujica y Gaviglia. Para ello se elevó el vehículo para dejar las ruedas libradas. Mediante un palpador que mide con una precisión de 0.01 mm (una centésima de milímetro) se verificaron la concentricidad y desviación lateral de las llantas de las cuatro ruedas colocadas. La máxima desviación medida, comparada con la geometría óptima no superó los 0.09 milímetros, valor que se considera no significativo para la marcha normal del vehículo”.

“Con la certeza de los valores medidos, se efectuó un recorrido con el vehículo por la ciudad, hasta arribar a la autopista que une la ciudad de Neuquén con Centenario, donde se pudo imprimir velocidad mayor, no detectándose anomalías en el funcionamiento. Las prestaciones del vehículo son normales”.

Ello demuestra que si bien, conforme se desprende del punto 2), de dicho informe, el defecto existió, no pudiéndose atribuir con el grado de certeza pretendido por la actora a un defecto de fabricación, lo cierto es que tal inconveniente ha sido superado, lo cual torna improcedente el reclamo.

En cuanto al estado actual del vehículo el perito (punto 4 de fs. 229 vta.) expresó que:

“Excepto las deformaciones señaladas en la fotografías adjuntadas, el vehículo se comporta de acuerdo a lo esperado en un automóvil de 67.846 kilómetros.”.

Ahora bien, no pierdo de vista que el experto ha señalado en el punto 6) del mentado informe que:

“La temprana deformación de los neumáticos, problemas con el instrumental y lava luneta trasera, incluyendo falta de calefactor me obligan a contestar que el vehículo adolece de vicios ocultos en el momento de su entrega.”.

Ello de manera alguna ha impedido que el vehículo fuera utilizado con posterioridad a los arreglos a los que hace referencia el experto (ver punto 2), lo que se constata con el kilometraje de rodado que ha tenido el vehículo (67.846) al momento de la pericia.

Asimismo el experto, en relación al estado de desgaste de los neumáticos, dijo:

“Durante la inspección, no se evidenciaron deformaciones o rotura de los neumáticos, que acusan un desgaste apropiado para un rodaje inferior al que indica el odómetro.”.

De lo que se desprende que si bien los vicios existieron, ellos no han impedido o incidido de manera determinante, luego de la reparación y cambios efectuados por la garantía, en la utilización del vehículo, ello torna improcedente la viabilidad de la acción en la extensión que pretende la actora, ello sin perjuicio de advertir que tales defectos en su caso hubieran podido dar lugar a otro tipo de reclamo (acción quanti minoris por ejemplo).

Por otra parte, las consideraciones volcadas por la apelante en torno a la falta de conducción del automóvil por parte del perito no descalifican la idoneidad del informe, toda vez que el experto dio claras explicaciones al respecto (fs. 249/250), expresando que si bien en la prueba que realizara sobre la unidad en el trayecto Neuquén-Centenario, no condujo el vehículo por cuestiones de responsabilidad, como acompañante en dicha oportunidad pudo apreciar lo volcado en su dictamen pericial.

En cuanto a las prestaciones motoras del vehículo, el perito dijo que son las normales, lo que me persuade para arribar a idéntica solución que la propiciada en la instancia de grado, en cuanto a que si bien el auto ha sido objeto de ciertas reparaciones, no ostento un vicio de tal gravedad que amerite su cambio o la devolución del dinero con más los daños como pretende la accionante.

Máxime si se tiene en cuenta que –antes de la interposición de la demanda- conforme se desprende de los reclamos del actor (C.D. fs. 315 de autos; fs. 1, 4 y fs. 54 vta., del expediente administrativo nro. 4312-001048/09), éste ha centrado su reclamo en el cumplimiento de la garantía por los desperfectos detectados sobre dicha unidad.

En lo que respecta a la apreciación de la prueba testimonial debe recordarse que la eficacia probatoria de la prueba testimonial debe ser efectuada de acuerdo con las reglas de la sana crítica, atendiendo a las circunstancias o motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones; influyen así, las disposiciones afectivas, la razón de ser de su conocimiento, el interés en el asunto, la coherencia, etc.

Desde esta perspectiva, y habiendo analizado los testimonios de los Sres. Edgardo Antonio Zanetta y Hugo Eduardo Zanetta – (fs. 344), advierto que la relación de amistad denunciada por ambos con la actora, determina que los dichos deban meritarse con estrictez, a fin de desechar posibles intenciones de favorecerla, cobrando relevancia la concordancia o discordancia entre los dichos y sus razones.

Ello así, máxime si se tiene en cuenta que el Sr. Hugo Eduardo Zanetta, testigo en la causa, no solamente es amigo íntimo de la actora, sino que es- conforme sus propios dichos y los del su padre, Sr. Edgardo Antonio, actualmente el propietario del automóvil objeto de reclamo en autos.

Las consideraciones expuestas por los testigos nombrados no logran a mi entender revertir los claros fundamentos expuestos en la pericial mecánica analizada en autos, pues si bien acreditan que el automotor sufrió una serie de desperfectos, de manera alguna, al haber sido reparado dentro del período de garantía, habilita a rescindir el contrato por defectos graves, tal como lo plantea la accionante.

Cabe remarcar cierta contradicción observada en la declaración brindada por el Sr. Edgardo Zanetta, en oportunidad de relatar lo sucedido con el automóvil en su viaje a Mar del Plata (fs. 344- minuto: 31:15 a 31:59), se desprende que la actora no protagonizó dicho viaje, con lo relatado en la demanda (fs. 31- pto

5), en donde la actora relata lo sucedido como ocurrido en presencia de ella misma.



Por último, efectuando un análisis de la declaración del Sr. Pranzoni (fs. 343), diré que de manera alguna se ha logrado acreditar que los desperfectos sufridos por el vehículo hayan tornado impropia la unidad para su uso o destino, luego de los arreglos o reparaciones pertinentes cubiertos por la garantía otorgada por las demandadas.

Así de lo dichos del último testigo surge que efectuó un informe para elevarlo a Peugeot, que el vehículo tuvo problemas de cubiertas y que éste último reclamo fue solucionado, lo que implica que si bien, conforme lo dicho anteriormente, el vehículo de la actora sufrió una serie de desperfectos, ellos no han revestido la gravedad suficiente para habilitar el cambio de la unidad o devolución del dinero pagado.

Del testimonio brindado por el Sr. Eduardo Gaviria (fs. 344), si bien surge que el automóvil de la actora tenía problemas en las llantas, lo que habría mal gastado los neumáticos, el testigo no pudo verificar cual había sido el motivo de la deformación de dichas llantas, sin perjuicio de ello advierto que el problema fue solucionado, pues en la actualidad, conforme surge del informe pericial producida en autos, el inconveniente no subsiste.

Si ello no fuera así, difícilmente, luego de las reparaciones y cambios pertinentes de neumáticos, éstos hubieran podido rodar 67.846 km, como da cuenta el informe pericial de fs. 231 vta., punto b).

De todo ello se colige que si bien el automotor presentaba una serie de defectos, los mismos han sido cubiertos por la garantía, situación ésta que descarta que el vehículo fuera impropio para su destino, de lo contrario la actora no le hubiera podido dar el uso que da cuenta la pericial a la que hiciera referencia en el párrafo anterior.

En cuanto al alcance de cosa juzgada que el apelante pretende dar a la resolución que obra en el expediente administrativo N° 4312-001048/09, diré que ello en nada modifica las consideraciones volcadas en la sentencia de primera instancia, pues en primer lugar la sanción administrativa tuvo lugar sólo con respecto al fabricante Peugeot –Citroen S.A., y por incumplimiento a lo establecido en los arts. 11 y 12 de la mencionada ley del Consumidor.

Ello es así, pues la sanción impuesta administrativamente a Peugeot –Citroen S.A., ha sido dentro del marco de lo dispuesto en la Ley de Defensa del Consumidor (arts. 11 y 12), como consecuencia de un deficiente cumplimiento de la garantía que debía brindar la firma, en virtud de los requerimientos del consumidor (actora adquirente del vehículo) situación ésta que de manera alguna permite afirmar que en función de tales defectos el automóvil no haya podido ser utilizado para la finalidad a la cual estaba destinado.

Sin perjuicio de lo expuesto, observo que la sanción se impuso –y eso si ha quedado firme y consentido- para Peugeot Citroen S.A, como consecuencia de deficiente cumplimiento de la garantía, en los términos de los arts. 11 y 12 de la Ley de Defensa del Consumidor, lo que ha originado la imposición una multa a ésta última.

Ahora bien, entiendo que no corresponde confundir el “deficiente cumplimiento de la garantía” con los vicios redhibitorios (vicios graves que afectan la cosa para su uso o destino) que alega la apelante como fundamento de la rescisión contractual pretendida, pues de manera alguna esa circunstancia justifica por sí sola la extensión del resarcimiento en la forma pretendida en la demanda.

Por otro lado, el antecedente administrativo mencionado, solo alcanzaría a la firma fabricante del vehículo, pero no a la demandada Brens. S.A., pues esta última no ha sido sancionada.

Por todo ello, entiendo que los defectos existentes en el vehículo no lo tornan inapto para su uso o destino, a los fines de justificar la resolución contractual pretendida, por lo que en este sentido es que habré de confirmar el fallo apelado en los que respecta al rechazo de resolución contractual por vicios redhibitorios.

En relación al daño moral, diré que en materia contractual el mismo no se presume, debe ser debidamente probado, toda vez que éste tipo de daño no debe ser confundido con las molestias o perturbaciones provocadas por el incumplimiento de las obligaciones contractuales que a veces genera los negocios jurídicos.

Ahora bien, en punto a la procedencia del daño moral, y atendiendo a las particularidades de la especie, la realidad es que la recurrente no ha aportado elementos de convicción suficientes que autoricen a considerar configurado el daño moral que alegó haber padecido, no obstante corresponder a dicha parte la carga de la prueba referida a ese extremo por ser quien tenía a su cargo el onus probandi, de conformidad con lo previsto por el art. 377 del Código Procesal.

Entiendo que en autos no hay pruebas fehacientes que indiquen, más allá de las molestias propias que ha generado llevar el auto a la garantía para su reparación, una aficción de índole moral.

Al respecto la jurisprudencia ha dicho que: “Las expresiones utilizadas por el art. 522 del C. Civil “podrá”, “índole del hecho generador”, “circunstancias del caso”, en realidad son pautas que persiguen como finalidad un mayor afinamiento del criterio del magistrado, para evitar que se llegue a situaciones disvaliosas, como lo sería, precisamente, si llegara a admitirse automáticamente, ante el solo incumplimiento contractual, el daño moral. La facultad que al juez le concede el art. 522 del C. Civil debe ser apreciada con rigurosa medida, analizando detenidamente la índole del hecho generador de la responsabilidad y demás circunstancias concurrentes, dado que de ordinario en el ámbito contractual lo que resulta afectado no es más que el interés patrimonial. (Civil - Sala L ARDULLI Sent. definitiva C. 043149 MENDEZ DE LOPEZ MANSILLA, Claribel y otra c/ BONFIGLIO WASBEIN Y BONFIGLIO S.R.L.).

De allí que, contrariamente a lo sostenido por la parte apelante, considero que para la apreciación del daño moral de origen contractual es preciso demostrar la existencia de una lesión a los sentimientos, afecciones o angustia, provocada por el accionar de la demandada, que no puede equipararse a las inquietudes e inconvenientes propios y corrientes que genera el mundo de los negocios.

Por lo tanto, no habiéndose acreditado tal extremo en autos, no corresponde hacer lugar al daño moral reclamado.

En cuanto a las consideraciones volcadas sobre el daño punitivo, traeré a colación lo expuesto oportunamente en autos: “HUECKE KARINA ALEJANDRA C/ IMAGENES S.A. S/ SUMARISIMO LEY 2268” (Expte. N° 419105/10), en aquel primer voto, tuve la oportunidad d de expedirme sobre el carácter restrictivo de dicho instituto diciendo entre otras cosas sostuve: “..al tratarse de una multa civil que tiene naturaleza netamente “sancionatoria” su interpretación debe ser restrictiva, por lo que su aplicación solo resultará procedente -como ya lo adelantara- cuando concurren al menos dos requisitos: 1) incumplimiento legal o contractual y 2) dolo o culpa grave por parte del proveedor o prestador de los servicios que ocasionaron tales faltas”.-

“Desde esta óptica, la aplicación del artículo 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor es de carácter excepcional, por lo que el simple “incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales para el consumidor”, no autoriza su aplicación automática, sino que a la par de ello debe existir un grave reproche (dolo o culpa grave) sobre la conducta del prestador del servicio o proveedor, aún cuando la norma no lo mencione expresamente. De otro modo, al incluir a la multa por daño punitivo como un rubro indemnizatorio más, se correría el riesgo de propiciar un enriquecimiento ilícito a favor de la víctima, extremo no querido por el sistema de reparación de daños del derecho civil”.

Por lo expuesto, y toda vez que no ha mediado culpa o dolo por parte de las demandadas en el cumplimiento de sus obligaciones, no corresponde su aplicación, por lo que dicho agravio será rechazado, debiéndose confirmar la sentencia de grado en tal sentido.

En relación a las costas, independientemente del resultado desfavorable obtenido por la actora, lo cierto es que la unidad motora motivo del reclamo presentó una serie de inconvenientes que tuvieron que ser atendidos por la garantía, situación ésta que si bien no justificaba a mi juicio de manera alguna el reclamo en la extensión pretendida por la actora, amerita consagrar al menos una distribución distinta en lo que es materia de costas.

La situación mencionada, me lleva al convencimiento de que la actora pudo creerse con derecho a accionar en la forma como lo ha hecho, pues la unidad motora presentó ciertos desperfectos que posiblemente pudieran haber provenido de un defecto de fabricación, que si bien, no ha



sido concretamente demostrado, ha dejado un margen razonable de dudas que me permiten apartarme en materia de costas del principio general de la derrota consagrado en la primera parte del art. 68 del ordenamiento procesal, e imponer, en función de lo dispuesto en el segundo de sus incisos, las costas cargadas a la actora, lo serán por su orden.

Respecto a los honorarios de los Dres. ... e ..., examinada la causa a la luz de lo prescripto por los artículos 6, 7, 11, 39 y concordantes de la Ley N° 1594, y realizados los cálculos pertinentes se observa que los emolumentos son ajustados a derecho, imponiéndose su confirmación.

V.- Por todo lo expuesto, habrá de confirmarse el fallo en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, con la salvedad apuntada en relación a las costas cargadas a la actora, las que deberán imponerse por su orden. Las costas de Alzada seguirán la misma suerte que las de la instancia de grado, en virtud de las referidas consideraciones.

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. 363/380 vta. en lo principal, modificándola en cuanto a las costas cargadas a la actora, las que se imponen por su orden, de conformidad a lo explicitado en los Considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.- Confirmar los honorarios regulados en la instancia de grado, por encontrarse ajustados a derecho.

3.- Imponer las costas de Alzada por su orden (art. 68 segundo apartado del C.P.C.C.).

4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes e esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

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

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"CAMPOS JULIA BEATRIZ Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL ESTADO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 453978/2011) – Interlocutoria: 95/14 – Fecha: 24/04/2014

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad extracontractual.

DAÑOS Y PERJUICIOS. PRESCRIPCIÓN. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN. DEMANDA. INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN. TRANSCURSO DEL PLAZO.

Corresponde confirmar la sentencia de la instancia de origen que hizo lugar a la excepción de prescripción interpuesta por la accionada, por cuanto, al no estar controvertido por la parte actora el día a quo del plazo de prescripción, que consiste fundamentalmente en la publicación de las fotografías de sus tres hijos en folletos y afiches de una campaña efectuada por el Municipio de Neuquén, del Plan Comer en Casa, del cual se tomó conocimiento en julio de 2006, por comentario de familiares y amigos, y por su visualización, tal como lo entiende la jueza de grado, desde su conocimiento hasta la fecha de promoción de la demanda -2 de septiembre de 2011- ha transcurrido el plazo de prescripción.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 24 de Abril de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "CAMPOS JULIA BEATRIZ Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL ESTADO", (Expte. N° 453978/2011), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA CIVIL NRO. 6 a esta Sala III integrada por el Dr. Marcelo Juan MEDORI y el Dr. Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Audelina TORREZ y,

I.- En instancia de origen se hizo lugar a la excepción de prescripción interpuesta por la accionada, con costas a cargo de la actora en su carácter de vencida. Ese decisorio de fs. 53/54 vta. es recurrido por ésta última a fs. 53/57 vta., cuyo traslado no es contestado por la contraria.

II.- Critica la resolución pues entiende que no se tuvo en cuenta que en el caso se intenta proteger el derecho a la imagen y que al ser un derecho personalísimo no resulta aplicable el plazo de prescripción establecido en el art. 4037 del Código Civil, por lo que considera que la excepción planteada debe ser rechazada.

Afirma que el derecho vulnerado tiene raigambre constitucional, pero además afectó a menores, por lo que sostiene que en caso de confrontación de normas siempre debe reinar la más favorable al niño, quien reclama la reparación por los perjuicios causados por la violación a su derecho.

Realiza una reseña de fallos y citas de la Constitución Provincial, Nacional, de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, de la Convención Americana de los Derechos del Hombre, del Pacto de San José de Costa Rica, de la Ley Nacional de Protección del Niño y Adolescente. En definitiva, resalta el carácter personalísimo que tiene el derecho a la imagen y agrega que es imprescriptible.

III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada, habremos de coincidir con la resolución de primera instancia en cuanto a que la cuestión que aquí se ventila esta regida por el art. 4037 del Código Civil, situación que estimamos correcta toda vez que se trata de una acción de daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual, que no está regida por un plazo específico.



Consideramos que a los fines de evaluar la excepción de prescripción planteada, no corresponde confundir el carácter inalienable y personalísimo del derecho a la imagen, con la prescripción de la acción que nace del acto que ha dado lugar a la violación del derecho en cuestión.

En el caso bajo estudio, al no estar controvertido por la parte actora el dies a quo del plazo de prescripción, que consiste fundamentalmente en la publicación de las fotografías de sus tres hijos en folletos y afiches de una campaña efectuada por el Municipio de Neuquén, del Plan Comer en Casa, del cual se tomó conocimiento en julio de 2006, por comentario de familiares y amigos, y por su visualización, tal como lo entiende la jueza de grado, desde su conocimiento hasta la fecha de promoción de la demanda -2 de septiembre de 2011- ha transcurrido el plazo de prescripción.

Por ello, el sólo hecho de resaltar, como hace el recurrente, el carácter personalísimo del derecho a la imagen, no permite afirmar la imprescriptibilidad de la acción, pues una persona podrá reclamar la indemnización como consecuencia de la violación de su derecho, a partir de la realización de cada acto que le dio origen, lo cual no autoriza, reiteramos, a sostener que no es susceptible de prescripción la acción que nace a partir de la realización de un hecho en particular.

En tal sentido, el art. 4019 del Código Civil, determina como regla general que: "Todas las acciones son prescriptibles", acto seguido menciona excepciones entre las cuales no enumera la relativa a la acción que nace como consecuencia de la violación al derecho a la imagen.

Si bien entendemos que el listado de excepciones que consagra la norma no es taxativo, su interpretación debe ser restrictiva, en el sentido de que ante falta de norma expresa, debe prevalecer el criterio de "prescriptibilidad de la acción".

Por las razones expuestas, corresponde confirmar la resolución de grado en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, con costas a la actora, atento a su calidad de vencida, procediéndose a regular honorarios de conformidad con lo dispuesto por el art. 15 LA.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución de fs. 53/54 vta. en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios.

2.- Costas de Alzada a cargo de la actora vencida.

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia, 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 Defensoría del Niño y Adolescente N° 2 y, oportunamente, vuelvan los presentes al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

**"CASTILLO CRISTIAN EDUARDO C/ GARCIA RENNER NELSON Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III - (Expte.: 368462/2008) - Sentencia: 47/14 - Fecha: 13/05/2014

**DERECHO LABORAL:** Contrato de trabajo.

**DESPIDO. CONYUGES CODEMANDADOS. TITULARIDAD DEL FONDO DE COMERCIO. PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD. FALTA DE LEGITIMACION PASIVA. SALARIO. REGISTRACION LABORAL. PRUEBA TESTIMONIAL. VALORACIÓN DE LA PRUEBA. LEY DE EMPLEO. MULTA.**

Corresponde confirmar la sentencia de la instancia de grado, en primer termino en cuanto rechaza la falta de legitimación pasiva opuesta del cónyuge codemandado, pues los testimonios brindados en autos analizados en su conjunto son suficientes para acreditar la calidad de empresario - empleador, en los términos del art. 52° párrafo y 26 de la LCT- que detentaba, como asimismo que ambos esposos, revestían el carácter de empleadores del actor. (Del voto del Dr. Ghisini).

Los testimonios son contundentes al afirmar que parte del salario del actor y de los demás dependientes se percibían en negro; por su parte los testigos de los demandados no controvierten las afirmaciones de los testigos mencionados, sino que se limitan a decir que desconocían si los demandados pagaban en negro. Por lo tanto, considero que ha sido debidamente acreditado que el actor recibía parte de su sueldo en negro, como afirma en su demanda y como acoge la sentencia, por lo que ante falta de prueba en contrario, la misma será confirmada. (Del voto del Dr. Ghisini).

Al tener la Ley Nacional de Empleo como principal objetivo promover la regularización de las relaciones laborales, para lo cual establece un plazo para que el empleador cumplimente la intimación de regularizar la situación de falta de registración, o de registración defectuosa o parcial, procede el rechazo de la apelación por haber extinguido el vínculo el empleado con posterioridad la vencimiento del plazo de 30 días, sin que el empleador haya regularizado su situación. (Del voto del Dr. Ghisini).

En el análisis no se puede desatender que el principio de la primacía de la realidad impregna todo el dispositivo laboral, bastando la demostración del rol de verdadero empleador para atribuir responsabilidad al gerente, administrador, controlante o director, conforme la regulación que hacen los arts. 5° (Empresa-Empresario), 7° (Condiciones menos favorables. Nulidad), 11° (Principio de



interpretación y aplicación de la ley) y 14 de la LCT, este último describiendo y sancionando el “fraude laboral”. (Del voto del Dr. Medori, por sus fundamentos).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 13 de mayo de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “CASTILLO CRISTIAN EDUARDO C/ GARCIA RENNER NELSON Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES”, (Expte. N° 368462/2008), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL NRO. 4 a esta Sala III integrada por el Dr. Fernando M. GHISINI, y el Dr. Marcelo Juan MEDORI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- Vienen estos autos a la Alzada en virtud de la apelación que, contra la sentencia del 24 de mayo de 2013 (fs. 568/576 vta.), formula la parte demandada a 579/583 vta., cuyo traslado no fue contestado por la contraria.

II.- Agravios:

El primer agravio se circunscribe a la atribución de responsabilidad que le otorga la sentencia al Sr. García Renner Nelson, en calidad de propietario del fondo de comercio, pues sostiene que si bien el a-quo ha justificado la responsabilidad del Sr. García, cónyuge de la Sra. Olga Gualda al momento de la existencia del fondo de comercio, al aplicar para ello el principio de primacía de la realidad, advierte que el mentado bien es ganancial de la esposa, teniendo ella su administración y disposición en los términos de los arts. 1276 y 1277 del Código Civil.

Por lo que concluye que el Sr. Renner era un dependiente de la empresa, que tenía funciones de dirección.

En segundo lugar, le causa agravio que se haya tenido por acreditado el pago en negro de la suma de \$1200 y en tal sentido, cuestiona la valoración que el a-quo efectúa sobre los testimonios brindados en autos por los Sres. Álvarez (fs. 417); Avendaño (fs. 415); Laitano (fs. 417) y Olmos (fs. 429); debido a que la generalidad de ellos también habían demandado a la Sra. Olga Gualda por despido incausado.

Afirma, que el testigo Avendaño, por un lado decía que se pagaban sumas en negro y por el otro en ningún momento presencié los pagos de dicha suma.

En tercer lugar, expone que no resulta de aplicación la multa por falta de registración contemplada en la Ley Nacional de Empleo, ello en función del incumplimiento de los requisitos de los arts. 10 y 11 de la mentada ley. Así menciona que se transgredió el procedimiento establecido en dicha ley, toda vez que el actor intimó a los demandados a que en el exiguo plazo de 24 horas procedan a su registración, cuando legalmente correspondía otorgar un plazo de 30 días.

Finalmente dice que la comunicación a la AFIP no fue concomitante al emplazamiento realizado al empleador para hacer operativa las multas supra citadas.

III.- Ingresando al tratamiento del primero de los agravios, circunscripto a la falta de legitimación pasiva del Sr. Renne Nelson García, diré que, independientemente de las consideraciones que efectúa el apelante sobre la aplicación del principio de primacía de la realidad, como bien se analiza en la sentencia de grado, en autos los testimonios de los Sres. Álvarez (fs. 414); Avendaño (fs. 415) y Olmos (fs. 429), son suficientes para acreditar la calidad de empresario – empleador, en los términos del art. 52° párrafo y 26 de la LCT, que detenta el demandado García.

Así el Sr. Néstor Omar Álvarez, pliego de fs. 414 vta., señalo que el Sr. García Renner y la Sra. Gualda, eran propietarios de la empresa; y que cuando él ingreso a trabajar para la firma arreglo sus condiciones laborales con el Sr. García.

Dicho testimonio es coincidente con lo declarado por el Sr. Oscar Fernando Avendaño (fs. 415 y vta.), quién también señalo como propietarios de la empresa a los aquí demandados.

Concordantes con los anteriores, el Sr. Jorge Gastón Ivan Olmos (fs. 429 y vta.), afirmó que los demandados eran dueños de la empresa.

A fs. 430 y vta, el Sr. Oscar Marcelo Guerra, testigo ofrecido por los accionados, hizo referencia a que desde hace dos años y medio que trabaja para los demandados; a fs. 431, el Sr. Rubén Horacio Lopez, acta de fs. 431 vta., menciona a los empleadores.

Teniendo en cuenta los testimonios analizados en su conjunto, se puede concluir que el Sr. Renner García, junto a su esposa, Sra. Gualda Olga Mabel, revestían el carácter de empleadores del actor, por lo que corresponde rechazar el presente agravio y confirmar el fallo apelado en este punto.

En segundo lugar los apelantes se agravan porque el a-quo con los testimonios de los Sres. Alvarez, Avedaño, Laitano, Olmos, tuvo por acreditado que el actor percibía la suma de \$1200 en negro.

Las consideraciones volcadas por los recurrentes de manera general y sin indicar clara y concretamente con que prueba se controvierten dichos testimonios analizados por el a-quo, resultan insuficientes para revocar lo decidido al respecto en la instancia de grado.

Considero que el pago en negro de la suma de \$1200, se encuentra debidamente probado en autos.

Así el Sr. Álvarez – fs. 414 y vta.- dijo textualmente: “todos recibíamos sumas en negro, yo recibí sumas en negro. Cuando se cobraba el sueldo se firmaba recibos de haberes y además por las sumas en negro se firmaba unos talonarios.. por lo que recuerda era alrededor de \$1000..”.

El Sr. Avendaño- fs. 415 y vta.- al respecto afirmó: “sé que le pagaban una diferencia en negro.”.

La Sra. María Silvia Laitano, sostuvo que: “No conozco cuanto dinero percibía por su trabajo, yo sé que le pagaban en negro también. A mi también me pagaban en negro. Todos los meses recibía pagos en negro, yo guardaba los recibos de los empleados. No recuerdo el importe de los recibos que recibía Castillo pero era alrededor de \$1500 o \$1800. Yo estaba presente, ella le daba la plata y los recibos.”.

A fs. 429 y vta., el Sr. Jorge Gastón Ivan Olmos, con respecto a los pagos en negro, relató que: “Nos pagaban a todos juntos se que pagaban una parte en negro, a mi no... Casi todos tienen un acuerdo de pago declarado y otra plata aparte..”.

Los testimonios transcritos son contundentes al afirmar que parte del salario del actor y de los demás dependientes se percibían en negro; por su parte los testigos de los demandados no controvierten las afirmaciones de los testigos mencionados, sino que se limitan a decir que desconocían si los demandados pagaban en negro.

Por lo tanto, considero que ha sido debidamente acreditado que el actor recibía parte de su sueldo (\$1200) en negro, como afirma en su demanda y como acoge la sentencia, por lo que ante falta de prueba en contrario, la misma será confirmada.

En relación al último de los agravios expuestos, referido a la aplicación de las multas por falta de registración, consagradas en la Ley Nacional de Empleo, diré que la normativa aplicable al caso bajo estudio, el art. 11 de la Ley 24.013, en su parte pertinente establece que:

“... Con la intimación el trabajador deberá indicar la real fecha de ingreso y las circunstancias verídicas que permitan calificar a la inscripción como defectuosa. Si el empleador contestare y diere total cumplimiento a la intimación dentro del plazo de treinta días, quedará eximido del pago de las indemnizaciones antes indicadas...” (El subrayado me pertenece).

Por su parte, el decreto N° 2725/91 que reglamenta la norma antes citada, en su art. 3° dispone que el plazo de 30 días es de corrido.

Por lo tanto, no se trata de un plazo caprichoso, sino de un término determinado legalmente a fin de procurar que, ante la intimación cursada por el empleado solicitando la correspondiente registración, el empleador cumpla con dicho requerimiento en un tiempo máximo de 30 días corridos, desde que los trabajador hiciere de manera fehaciente tal requerimiento.



De las constancias de la causa, surge que el día 6 de noviembre de 2007 (TL. fs. 100) el actor intimó al empleador a fin de que proceda a la regularización laboral, dentro del plazo de 72 horas, considerándose despedido por su incumplimiento el 17 de diciembre del año 2007 (conforme Telegrama de fs. 94).

Es decir que a pesar de haber intimado a la empleadora para que regularice su situación en un plazo irrisorio de 72 horas, se consideró despedido con posterioridad al vencimiento del plazo que tanto la ley, como su decreto reglamentario, (30 días corridos desde que intimo la regularización), otorgan para el cumplimiento de la regularización correspondiente.

Por lo tanto, al tener la LNE como principal objetivo promover la regularización de las relaciones laborales, para lo cual establece un plazo para que el empleador cumplimente la intimación de regularizar la situación de falta de registración, o de registración defectuosa o parcial, procede el rechazo de la apelación por haber extinguido el vínculo el empleado con posterioridad al vencimiento del plazo de 30 días, sin que el empleador haya regularizado su situación.

Finalmente, observo que la comunicación dirigida a la AFIP el 6 de noviembre de 2007, (ver telegrama de fs. 101) es concomitante con la intimación cursada a fs. 100.

Por todo lo expuesto dicho agravio habrá de ser rechazado.

IV.- Por todo lo expuesto, propondré al Acuerdo el rechazo del recurso incoado por los demandados y en consecuencia, la confirmación de la sentencia en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios. En función del resultado obtenido, las costas de esta instancia se impondrán a los demandados (art. 17 ley 921), a cuyo efecto deberán regularse los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

Tal mi voto.

El Dr. MEDORI dijo:

I.- Que si bien habré de adherir al voto que antecede, estimo oportuno introducir al análisis la consideración que merece en el caso la circunstancia por la que los demandados están unidos en matrimonio, y uno de ellos está inscripto como empleador y registró la relación con el trabajador, y formalizó el intercambio epistolar que terminó en el despido; luego resulta acreditado que en forma conjunta llevan adelante las actividades del giro principal de la empresa, fundamentalmente impartiendo órdenes acerca de la organización y distribución de las tareas de todo el personal, incluso su contratación, con comprobación de fraude laboral derivada del regular pago de sumas que no figuraban en el recibo de haber oficial.

Frente al especial supuesto, coincidiendo con la valoración del marco fáctico exteriorizado por el juez de grado y en el voto que antecede, interpreto que su abordaje corresponde realizarlo conforme las previsiones de los arts. 5, 7, 11, 14 y 29 de la LCT.

II.- Que el recurrente cuestiona la legitimación pasiva que se le endilga, conforme no ser él, sino su esposa, la titular del fondo de comercio, que es bien ganancial de su administración y disposición exclusiva, en los términos de los arts. 1276 y 1277, y por otra parte su intervención era como dependiente, siendo sus funciones las de dirección (fs. 581), no configurándose controversia respecto a los hechos acerca de su rol.

En consecuencia lo que se pone en crisis es la entidad y calificación jurídica de la actividad que desempeñaba el sujeto para atribuirle responsabilidad por las consecuencias del contrato de trabajo.

En el análisis no se puede desatender que el principio de la primacía de la realidad impregna todo el dispositivo laboral, bastando la demostración del rol de verdadero empleador para atribuir responsabilidad al gerente, administrador, controlante o director, conforme la regulación que hacen los arts. 5° (Empresa-Empesario), 7° (Condiciones menos favorables. Nulidad), 11° (Principio de interpretación y aplicación de la ley) y 14 de la LCT, este último describiendo y sancionando el "fraude laboral".

En caso de fraude por interposición de persona lo nulo es la interposición y la relación de trabajo se convierte en una relación (también de trabajo) válida pero con otra persona (o si se prefiere, también con otra persona), la que intentó evadir su responsabilidad laboral mediante interposición. Eso...sin perjuicio de la responsabilidad del sujeto interpuesto, que se responsabiliza al contratar en nombre propio. No conocemos ninguna norma ni principio que excluya la responsabilidad (respecto del trabajador) de dos sujetos en razón de una misma relación de trabajo (Lopez, Justo- Ley de Contrato de Trabajo, Lopez-Centeno-Fernández Madrid, Ed. Contabilidad Moderna, Bs.As. 1987, T°I, p. 207/208).

Coincidiendo con los principios y reglas transcriptas que imperan en materia laboral que resultan aplicables al caso, por un lado, el recurrente tenía a su cargo aportar la prueba que evidenciara la autonomía de su participación en la organización empresarial, de tal forma de evitar que fuera interpretada como un supuesto de interposición de persona y en fraude a la ley.

Así, aún siguiendo a parte de la doctrina que acepta la posibilidad que los esposos celebren contrato de trabajo, no se incorporan datos de su registro laboral ni provisional.

Luego, probada la atribución de tareas de dirección, ingerencia y manejo en los negocios que hacían a la principal explotación del emprendimiento unipersonal que era titular la cónyuge, debió acreditar aquellos elementos que permitieran delimitar la confusión que se presenta en materia de los bienes gananciales dentro del régimen matrimonial.

Por aplicación del principio de primacía de la realidad puede decirse que los demandados actuaban como una sociedad de hecho familiar en el local de un negocio, independientemente que éste estuviese habilitado a nombre de uno solo.

Esa apariencia de copropiedad o de explotación común de negocios por los cónyuges ha inclinado a la jurisprudencia a decidir la responsabilidad de ambos cónyuges respecto de terceros (Cam. Concordia (E.R.) Sala 2° Laboral 21/2/91 "Sandros, Elba Beatriz c/ Encina o Ensina, Oscar y otra s/ Dfl. Salariales. Indemnizaciones, citado por Adriana Beatriz Rejón, en Sociedades Civiles y Comerciales. Cooperativas, Asociaciones y Fundaciones, Edit. Juris).

III.- Finalmente, el Art. 29 L.C.T., contempla explícitamente la relación de solidaridad que se genera en los casos de intermediación fraudulenta. Los contratos de trabajo admiten diversas modalidades siguiendo el principio general de la LCT por la que se entienden celebrados entre los trabajadores y quien utiliza su prestación (Art. 14 y primer párrafo art. 29 LCT), y por plazo indeterminado. Es decir, la LCT se inclina claramente por la relación directa entre quien se sirve de la prestación del trabajador y el trabajado, y por la continuidad de la relación de trabajo, y como excepción admite la intermediación en caso de contratación eventual.

El art. 29 de la L.C.T. tiene explícito el fin de prevenir el fraude consistente en la interposición entre el empleador y el trabajador de un sujeto que formalmente contrata a este último y el obligado a registrar el vínculo laboral, pagar la remuneración, hacer los aportes correspondientes, entre otros, es el que recibe los servicios del trabajador, empleador real y no el tercero intermediario y, puesto a los fines de burlar la ley laboral y previsual.

Así no configurada la intermediación permitida —a través de la empresa de servicios eventuales— toda otra debe considerarse como fraudulenta, por tratarse de que sanciona el art. 14 de la LCT, con las consecuencias de los dos primeros párrafos del art. 29 de la LCT: "Los trabajadores que habiendo sido contratados por terceros con vista a proporcionarlos a las empresas, serán considerados empleados directos de quien utilice su prestación.

En tal supuesto, y cualquiera que sea el acto o estipulación que al efecto concierten, los terceros contratantes y la empresa para la cual los trabajadores presten o hayan prestado servicios responderán solidariamente de todas las obligaciones emergentes de la relación laboral y de las que se deriven del régimen de la seguridad social."

IV.- Conforme las consideraciones expuestas, y tal como anticipara, habré de adherir a los fundamentos del voto que antecede.

Por ello, esta Sala III





RESUELVE:

- 1.- Confirmar el fallo de fecha 24 de mayo de 2013 (fs. 568/576 vta.), en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.
  - 2.- Imponer las costas de Alzada a los demandados vencidos (art. 17 Ley 921).
  - 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el equivalente al 30% de los fijados a los mismos en la sentencia de grado (art. 15 LA).
  - 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](#)

**"RODRIGUEZ JOSE SAMUEL C/ MILLAPE NINFA JAQUELINA S/ ACCION POSESORIA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 4607/2013) – Interlocutoria: 118/14 – Fecha: 13/05/2014

DERECHO REALES: Acciones posesorias.

LEY DE VIOLENCIA FAMILIAR. DISPENSA DE LA PRESCRIPCION. AUSENCIA DE PRESUPUESTOS. SUSPENSIÓN DEL TERMINO DE PRESCRIPCIÓN. IMPROCEDENCIA.

En el marco fáctico de la acción posesoria instaurada no opera el instituto de la dispensa de la prescripción regulado en el art 3980 del Cód. Civil, la cual le permite al juez en determinadas circunstancias excepcionales, dispensar al acreedor de los efectos que acarrea la prescripción ya cumplida, siempre y cuando éste dé fiel cumplimiento a los requisitos por ella establecidos. Por lo tanto, resulta imprecisa la resolución cuestionada, pues no indica fecha, ni el motivo que habría hecho cesar el impedimento anterior, a fin de verificar si se cumplen los requisitos excepcionales exigidos por la citada norma, de lo cual se desprende que evidentemente no estamos ante un caso de perdón de la prescripción

El hecho de que al aquí actor se le haya prohibido, por orden judicial, acercarse al domicilio de la propiedad que habita la demandada, no autoriza sin más la suspensión de la prescripción, pues la medida ha sido consecuencia de una orden judicial que ha respondido a motivos distintos de los aquí ventilados, por lo que no le ha impedido el ejercicio de la acción que considere pertinente a los fines de recuperar la posesión del inmueble.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 13 de mayo de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "RODRIGUEZ JOSE SAMUEL C/ MILLAPE NINFA JAQUELINA S/ ACCION POSESORIA", (Expte. N° 4607/2013), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA CIVIL - RINCON DE LOS SAUCES a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

I.- Viene la presente causa a estudio del cuerpo para resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 134, contra la resolución interlocutoria del 17 de septiembre de 2013 (fs. 131 y vta.), que rechaza la excepción de prescripción interpuesta por su parte, en los términos de los arts. 2493 y 4038 del Código Civil.

En su expresión de agravios (fs. 138/145) considera que el Sr. Juez de Grado al rechazar el desglose peticionado por su parte, conforme providencia dictada el día 25 de septiembre de 2013, (fs. 133) ha efectuado una errónea aplicación de lo dispuesto por el art. 120 del Ordenamiento Procesal.

En segundo lugar, interpreta que hubo una errónea aplicación del art. 3980 del Código Civil, pues afirma que si bien el Sr. José Samuel Rodríguez, el 18 de marzo de 2010, fue excluido provisoriamente del inmueble designado como Chacra G, Fracción D, Sección XXVII, de la localidad de Rincón de los Sauces, conforme fuera ordenado en los autos caratulados: "MILLAPE NINFA JAQUELINA S/ SITUACIÓN LEY 2212" (Expte. N° 820/2009), tal circunstancia de manera alguna le ha impedido plantear una acción posesoria de recobrar o un interdicto de recobrar la posesión dentro del término de un año.

Expresa que una de las reglas comunes a todas las acciones posesorias es que prescriben en el término de un año (art. 4038 del Código Civil), por lo que la demanda debió ser intentada dentro del término de un año desde el día del despojo hecho al poseedor o desde el día que pudo saber el despojo hecho al que poseía por él (art. 2493 Código Civil).

Circunstancia ésta última que acontece en fecha 26 de octubre de 2009, cuando la Sra. Millape entrega en el Juzgado a cargo del Dr. Agostino, la constancia de tenencia expedida por la Municipalidad de Rincón de Los Sauces, a su nombre, tal como surge del expediente administrativo Nro. 29.3-3086/96., y solicita la exclusión del Sr. Rodríguez.

Agrega que, desde esta última fecha, el actor tenía un año para interponer la acción que aquí intenta.

Por ello, entiende que la carta documento enviada por el demandante el día 2 de mayo de 2012, al ser de fecha posterior al plazo indicado precedentemente, no ha suspendido el curso de la prescripción, pues ésta ya había operado.



Argumenta, que la dispensa de la prescripción, conforme el art. 3980 del Código del Código Civil, se aplica mientras exista una imposibilidad de obrar. Refiere que el Sr. Rodríguez, no estuvo imposibilitado de obrar para plantear una acción posesoria o interdicto de recobrar dentro del año, por lo tanto no corresponde la dispensa de la prescripción corrida.

Aduce, que para que proceda la misma se exige la concurrencia de tres requisitos: a) existencia de fuerza mayor; b) el cumplimiento del plazo durante el impedimento; c) que el derecho se hubiese hecho valer inmediatamente de desaparecido el obstáculo. Agrega que nada dijo el sentenciante con respecto a éstos requisitos a los fines de declarar procedente la dispensa de la prescripción cuestionada.

Menciona, que el supuesto de hecho que la autoriza, previsto por el art. 3980 del ordenamiento civil, se circunscribe a las dificultades o imposibilidades de hecho que impidan temporalmente el ejercicio de una acción.

Por otra parte, arguye que la sentencia resulta extra petita, pues el actor jamás pidió la dispensa de la prescripción cumplida y a pesar de ello el juez la declaró de oficio, lo cual resulta improcedente.

Finalmente expone que ésta acción puede ser intentada sólo por el poseedor anual y Rodríguez nunca pudo tener la posesión por este plazo, ya que en la demanda dice que desde el año 2009 se mantiene la prohibición de acercamiento.

A fs. 146 se ordenó correr traslado del recurso y vencido el plazo no fue contestado.

II.- En primer lugar diremos que el primero de los agravios, relativo a la errónea aplicación del art. 120 del Código Procesal, no será abordado, en función de hallarse firme y consentido el auto de fecha 25 de septiembre de 2013, mediante el cual el Juez rechaza el pedido de desglose solicitado a fs. 133.

En efecto: la accionada apeló la resolución dictada el 17 de septiembre de 2013, pero omitió hacer lo propio con el auto del 25 de septiembre de 2013, donde el juez se expidió concretamente sobre el pedido de desglose solicitado por su parte en la presentación efectuada a fs. 133. Por ello, y como ya lo adelantáramos, no corresponde ingresar a su tratamiento.

En cuanto al segundo de los agravios, el mismo se circunscribe a la dispensa de la prescripción que por aplicación del art. 3980 del Código Civil, dispone el Juez de Grado.

El referido art. 3980 autoriza al Juez a liberar al acreedor de las consecuencias de la prescripción cumplida. Para ello debe haberse encontrado imposibilitado de ejercer su acción e interponer su demanda dentro del plazo de tres meses de cesado dicho impedimento. Por lo tanto, la aplicación de ésta figura supone que el juez verifique que existió la imposibilidad del actor de iniciar su demanda, que tal imposibilidad cesó en determinada fecha y a partir de ello corroborar si el realmente interpuso su demanda dentro del plazo de tres meses.

Por otra parte, la dispensa de la prescripción es excepcional y de interpretación restrictiva, por lo que no cualquier inconveniente resulta válido para autorizar su aplicación.

Asimismo, el artículo en estudio no establece una causa de suspensión de la prescripción, como interpreta el Juez de grado, sino un perdón de la prescripción ya cumplida en función de impedimentos inevitables o no superables, que respondan a motivos ajenos al propio acreedor.

Volcadas estas consideraciones sobre el instituto de la dispensa de la prescripción, corresponde analizar el caso concreto traído a estudio, a fin de determinar si se cumplen aquí todos los requisitos enunciados precedentemente para perdonar al actor de la prescripción o si por el contrario, ésta ha operado como consecuencia del plazo establecido por el art. 4038 del Código Civil, sin que corresponda su dispensa.

Observamos que efectivamente ha mediado un error en el razonamiento del a-quo en lo que respecta a la aplicación del art. 3980 del Código Civil, pues interpreta que como consecuencia de la medida de restricción dictada en autos: "MILLAPE NINFA JAQUELINA S/ SITUACIÓN LEY 2212" (Expte. N° 820/2009), el actor fue excluído de la posesión del inmueble identificado como: Chacra G, Fracción D, Sección XXVII, de la localidad de Rincón de los Sauces, por lo que considera que el curso de la prescripción de la acción se encuentra suspendida y por tal motivo rechaza la excepción planteada.

Ello no es así, toda vez que el art. 3980 del CC, no suspende el curso de la prescripción, sino que su aplicación permite al juez en determinadas circunstancias excepcionales, dispensar al acreedor de los efectos que acarrea la prescripción ya cumplida, siempre y cuando éste dé fiel cumplimiento a los requisitos establecidos en el artículo mencionado, conforme lo expusieramos más arriba.

Advertimos que resulta imprecisa la resolución cuestionada, pues no indica fecha, ni el motivo que habría hecho cesar el impedimento anterior, a fin de verificar si en autos se cumplen los requisitos de la dispensa del art. 3980.

De todo ello, se desprende que evidentemente no estamos ante un caso de perdón de la prescripción.

En el sentido expuesto la jurisprudencia se ha pronunciado diciendo: "El instituto de la dispensa de la prescripción cumplida, por reglar situaciones de carácter excepcional, es de interpretación restrictiva y la facultad conferida a los jueces por el art. 3980 del Código Civil debe ser ejercida con la máxima prudencia (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Jorge Antonio Bacqué). (Autos: Troiani Pedro Norberto c/ Ford Motor Argentina S.A.. Tomo: 31 I Folio: 1499 Exp.: T. 250. XX. - Fecha: 16/08/1988).

"El supuesto de hecho que autoriza la dispensa de la prescripción prevista por el cciv: 3980 son las dificultades o imposibilidad de hecho que impidan temporalmente el ejercicio de una acción. Se entiende por tales aquellas circunstancias asimilables a la fuerza mayor, sean de carácter general o individual, que por tener carácter insuperable, invencible o imprevisible impiden actuar al interesado para hacer valer su derecho (cncom, sala d, in re "osuomra s/ concurso preventivo s/ incidente de verificación por barticola", del 24.6.08). El instituto de la dispensa de la prescripción cumplida, por reglar situaciones de carácter excepcional, es de interpretación restrictiva y la facultad conferida a los jueces (cciv: 3980) debe ejercerse con la máxima prudencia. Auto: ROCIG SA S/ CONCURSO PREVENTIVO S/ INCIDENTE DE VERIFICACION DE CREDITO (POR FISCO NACIONAL). - Ref. Norm: Código Civil: 3980. - Cámara Comercial: B. - Mag.:Ballerini - Piaggi - Díaz Cordero. - Fecha: 18/08/2011).

"El art. 3980 del Código Civil regula la dispensa de la prescripción, figura que supone que el plazo de prescripción se ha cumplido, o sea, el plazo corrió, pero el juez releva al acreedor que interpone la demanda dentro de los tres meses de cesado el impedimento. Por lo tanto, la aplicación de esta figura supone que el juez verifique que existió una imposibilidad, que ella cesó en determinada fecha, y desde allí contará si la demanda se dedujo dentro de los tres meses". (Autos: Carloni, Humberto En J° 64.528/30.175 Síndico En J° Club Y.p.f. Mendoza S/P/ Quiebra S/ Acc. De Resp. Concursal P/ Incidentes S/ Inc. Cas." Y Sus Acumuladas N° 90.059 Y 90.04 - - Fallo N°: 07199345 - Ubicación: S384-055 - - Expediente N°: 90013 - - Tipo de fallo: Sentencia - Mag.: KEMELMAJER-ROMANO-PÉREZ HUALDE - - Suprema Corte de Justicia - Sala: I - - Circ.: I - Fecha: 05/12/2007).

Descartada la dispensa de la prescripción, corresponde verificar si el hecho de que se haya iniciado la causa de violencia, Ley 2212, actual 2785, y se haya dictado la medida cautelar de restricción allí dispuesta, es suficiente para suspender el curso de la prescripción de la acción posesoria intentada por el accionante.

Entendemos que, el hecho que al actor se le haya prohibido, por orden judicial, acercarse al domicilio de la propiedad que habita la demandada, no autoriza sin más la suspensión de la prescripción, pues la medida ha sido consecuencia de una orden judicial que ha respondido a motivos distintos de los aquí ventilados, por lo que no le ha impedido el ejercicio de la acción que considere pertinente a los fines de recuperar la posesión del inmueble, conforme lo reclama.

En el caso, no se ha logrado explicar ni relacionar clara y concretamente la influencia que ha tenido la medida cautelar con la imposibilidad de ejercer con anterioridad a la interposición de la presente demanda los derechos inherentes a la posesión o tenencia de la propiedad aquí intentada.



En tal sentido, no se advierte que a la fecha de interposición de la demanda hayan cesado los efectos (restricción, prohibición de acercamiento) de la medida cautelar ordenada con anterioridad.

Por todo ello, independientemente de lo que se decida oportunamente sobre la procedencia o improcedencia de éste tipo de acción, diremos que a los fines de la prescripción de la acción posesoria, la medida cautelar dictada en los autos: "MILLAPE NINFA JAQUELINA S/ SITUACIÓN LEY 2212" (Expte. N° 820/2009)", no ha tenido como efecto dispensar el curso de la prescripción de la acción intentada, por lo que el recurso en este sentido habrá de prosperar.

Así, corresponde determinar si a la fecha de interposición de la acción posesoria, se ha cumplido el plazo de prescripción consagrado por el art. 4038 del Código Civil, o si por el contrario, a esa fecha la acción no se encontraba prescripta por falta de cumplimiento del plazo aludido.

El art. 4038 del Código Civil establece que: "Se prescribe también por un año, la obligación de responder al turbado o despojado en la posesión, sobre su manutención o reintegro".

Por su parte, el art. 2493 dispone que: "La acción de despojo dura sólo un año desde el día del despojo hecho al poseedor, o desde el día que pudo saber el despojo hecho al que poseía por él".

En función de la aplicación de las normas aludidas, en el caso, consideramos que el comienzo de la prescripción de la acción no comienza a correr desde la intimación de abril de 2012 (carta documento de fs. 4), como expone el actor, sino desde la fecha del inicio de los actos denunciados por el propio actor tendientes a despojarlo de su posesión.

En la carta documento de fs. 4, el demandante reconoció que con posterioridad al mes de mayo de 2010, la demandada tenía intenciones de despojarlo del inmueble objeto de ésta acción. En tal oportunidad expuso: "Los hechos acaecidos con posterioridad a dicha fecha muestran que su conducta es mantenerse en la ocupación dentro de la vivienda sin derecho, argumentando que sufre violencia..".

A pesar de que la intimación –en donde el actor manifestó el conocimiento que la demandada no le restituiría el inmueble- se realiza el 20 de abril de 2012, los hechos a los cuales allí hace alusión, comenzaron- según los términos utilizados por él- con posterioridad al 11 de mayo de 2010.

Por lo tanto, en función de lo dispuesto por el art. 2493 del CC, la intimación cursada (suspensión) o la demanda (interrupción), debieron interponerse como fecha límite el 11 de mayo de 2011 o las primeras dos horas del día hábil posterior, es decir, dentro del año desde el día del despojo.

Siendo la intimación de fs. 4, realizada en fecha 20 de abril de 2012, la misma al haberse diligenciado con posterioridad al plazo de prescripción enunciado en el párrafo anterior, no ha tenido efecto interruptivo de la prescripción.

En cuanto a la demanda, ella se interpuso el 12 de abril de 2013, es decir, casi dos años desde que el accionante denunciara el conocimiento de las circunstancias que justificaban la interposición de la presente acción, por lo que a la fecha su interposición, la acción, por aplicación del art. 2493, se encontraba prescripta.

Por todo lo expuesto, se hará lugar a la apelación, declarando prescripta la acción intentada, conforme los lineamientos expuestos precedentemente, con costas de ambas instancias a cargo del actor (art. 68 del CPCyC), debiéndose regular oportunamente los honorarios de ambas instancias.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución dictada a fs. 131 y vta., y en consecuencia, declarar prescripta la acción intentada, de conformidad a lo explicitado en los Considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.
- 2.- Imponer las costas de ambas instancias al actor vencido (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

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

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

**"MARTINEZ JAVIER MILTON Y OTRO C/ INDUSTRIA ARG. DE RECICLADO S.A. Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 452210/2011) – Interlocutoria: 121/14 – Fecha: 15/05/2014

DERECHO PROCESAL: Terminación del proceso.

CADUCIDAD DE INSTANCIA. PURGA AUTOMÁTICA.

Cabe revocar la resolución que declara la caducidad de la instancia, pues se advierte que con posterioridad al acuse de la caducidad pero con antelación a la notificación del traslado del mismo, se presenta la actora, peticionando se provea la prueba ofrecida, lo cual es un acto netamente impulsorio que evidencia expresamente el propósito del litigante de mantener vivo el proceso. Ello así, la presentación del escrito purga la caducidad, sin que exista la posibilidad de que medie el no consentimiento de la contraria como ocurriría, conforme lo prevé el art. 315 del ritual, cuando la actividad proviene de una oficiosa conducta del órgano (PI T°IV F°671/672 2010 SALA III); máxime que la actividad pendiente se encontraba a cargo del juzgado [en el caso proveer la prueba].

**Texto completo:**

NEUQUEN, 15 de Mayo del año 2014

Y VISTOS:



En acuerdo estos autos caratulados "MARTINEZ JAVIER MILTON Y OTRO C/ INDUSTRIA ARG. DE RECICLADO S.A. Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" (Expte. EXP N° 452210/2011) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 3 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

**CONSIDERANDO:**

Vienen los presentes a estudio de esta Sala a efectos del tratamiento del recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 318/319, contra la resolución de fs. 314/315 que declara la caducidad de la instancia, así también contra los honorarios regulados en dicho decisorio, por elevados. En sus agravios de fs. 331/333 sostiene la recurrente que el magistrado no consideró la "purga automática del plazo legal en atención a la petición de fs. 301 mediante la cual solicitaba se proveyera la prueba ofrecida. Agrega que el acuse de caducidad fue notificado a su parte con posterioridad al acto impulsorio. Seguidamente enumera otras presentaciones que entiende activaron el proceso, incluyendo la de fs. 281 donde se requirió la apertura a prueba y reconoce que debió decir que se ordenara la producción de la ofrecida. Luego hace mención a hechos de fuerza de mayor. Argumenta que procede la revocación del decisorio cuestionado, y así lo solicita, con expresa imposición de costas a la contraria.

Corrido el pertinente traslado, es contestado a fs. 337/340 peticionando su rechazo con costas a cargo de la apelante.

Entrando en el análisis del recurso traído a estudio cabe señalar que, en materia de caducidad de instancia, debe prevaler una interpretación de naturaleza restrictiva por las consecuencias que este instituto trae aparejado en el proceso.

Así lo ha entendido reiteradamente esta Alzada al expresar que siendo una medida excepcional, resulta necesario realizar una interpretación compatible con la subsistencia de los derechos que la propia ley protege y con el fundamento que regula este instituto, dentro del marco de facultades de dirección y de impulso del proceso que tiene el Juez.

En el mismo orden de ideas, se ha sostenido que para interrumpir el curso de la perención de la instancia basta el propósito del litigante de mantener vivo el proceso, materializado mediante una expresa y concreta actuación tendiente a lograr la prosecución de la relación procesal, independientemente de que efectivamente lo logre o no.

Analizadas las constancias de la causa en base a lo señalado precedentemente, se advierte que con posterioridad al acuse de la caducidad – escrito agregado a fs. 287/288, del 9 de agosto de 2013- pero con antelación a la notificación del traslado del mismo, a fs. 301 se presenta la actora -el 23 de agosto de 2013-, peticionando se provea la prueba ofrecida, lo cual es un acto netamente impulsorio que evidencia expresamente el propósito del litigante de mantener vivo el proceso.

Elo así, la presentación del escrito de fs. 301 purga la caducidad, sin que exista la posibilidad de que medie el no consentimiento de la contraria como ocurriría, conforme lo prevé el art. 315 del ritual, cuando la actividad proviene de una oficiosa conducta del órgano (PI T°IV F°671/672 2010 SALA III).

Por otra parte no podemos dejar de señalar que existe otra circunstancia por demás importante, por la que no procedía declarar la perención de la instancia, cual es, que la actividad pendiente se encontraba a cargo del juzgado.

En efecto: a fs. 272 ante el requerimiento de la parte actora –fs. 271-, el magistrado decreta la apertura a prueba sin proveer los medios ofrecidos –ya que estamos ante un trámite sumario-, posteriormente, efectuadas las notificaciones a las partes del auto referido, ante una nueva presentación de la accionante a fs. 281, el juez lo remite al proveído de fs. 272, cuando debió deducirse que los obrados estaban en condiciones de despachar la prueba sin necesidad alguna de petición expresa de los litigantes.

La Sala I, en los autos caratulados "E.P.A.S. C/ GONZALEZ MANUEL S/ COBRO SUMARIO DE PESOS" (EXP N° 418318/10) mediante voto disidente del Dr. Pasquarelli dijo:

"Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que: "[...] en el caso, si bien ha transcurrido el plazo fijado por la norma legal citada, la acusación no puede prosperar. Contestado el traslado conferido a fs. 130 vta. la causa quedó en las condiciones enunciadas en el art. 359 del código citado, de modo que el Tribunal debió declarar la cuestión de puro derecho o abrir la causa a prueba, según correspondiese."

"3°) Que mal puede sancionarse con el instituto de la caducidad a quien pudo considerarse desligada de la carga de instar el procedimiento, en la medida en que no resultaba necesaria petición ni presentación alguna para la prosecución del trámite. En efecto, tal como lo impone el artículo citado del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, corresponde que se declare la cuestión de puro derecho si puede ser resuelta como tal, o bien, si se han alegado hechos conducentes acerca de los cuales existe discrepancia entre las partes, aunque éstas no lo pidan, se abra la causa a prueba inmediatamente después de contestado el traslado de los documentos o de vencido el plazo para hacerlo (art. 359, código citado; y arg. C.59.XXVIII "COMFER c. Neuquén, Provincia del s/ inconstitucionalidad", pronunciamiento del 3 de diciembre de 1996)."

"4°) Que no cabe extender al justiciable actividades que no le son exigibles en tanto la ley adjetiva no se las atribuye, sin riesgo de incurrir en una delegación no prevista legalmente" (FALLOS 327:440)".

Por todo lo expuesto, se impone revocar el decisorio del 314/315, dejando sin efecto los honorarios regulados en el mismo, deviniendo en consecuencia abstracto el tratamiento del recurso articulado contra los emolumentos.

Las costas de ambas instancias se impondrán en el orden causado, ante la inexistencia de jurisprudencia unánime sobre la cuestión (art. 68 -2do. ap. del CPCyC), debiendo continuarse con el trámite de autos.

Por ello, esta Sala III

**RESUELVE:**

1.- Revocar la resolución de fs. 314/315 en los términos establecidos en los considerandos respectivos que integran la presente, debiendo, en la instancia de grado, continuar con el trámite de autos, conforme su estado.

2.- Costas de ambas instancias en el orden causado.

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

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

**"G. I. C. Y OTROS S/ PROTEC. DERECHOS N. Y A. S/ INC. DE ELEVACION EN Expte. 57589/13" - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 532/2014) – Interlocutoria: 131/14 – Fecha: 22/05/2014**

**DERECHO PROCESAL:** Organización de la justicia.



DEFENSOR DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE. LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. FUNCIONES Y ATRIBUCIONES. INTERVENCION. CARACTER. ELABORACION DE UN PLAN DE ACCION CONJUNTO CON EL MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL. MENORES EN SITUACION DE DESAMPARO. DISIDENCIA.

El hecho de que el juez haya dispuesto que la Defensoría presente un plan de acción de manera alguna implica una innovación legislativa, pues precisamente en la misma resolución que se cuestiona, seguidamente se establece que una vez presentado el mismo, se oirá a las niñas y se conferirá traslado a los progenitores, para luego resolver emitiendo el plan de acción a desarrollar. De ello se colige que es en definitiva el Juzgado quién va a evaluar y a pronunciarse sobre el plan de acción ha seguir y que lo único que se requiere de las Defensoras es que presenten un plan de manera conjunta con el Ministerio de Desarrollo Social –coordinado o controlado–, a fin de recabar la mayor cantidad de elementos que permitan tomar en el menor lapso de tiempo posible la mejor decisión judicial en pos de brindar la protección integral de los derechos de los niños en riesgo. (Del voto del Dr. Ghisini, en mayoría).

La presentación conjunta de un plan de acción con el Ministerio de Desarrollo Social, sin perjuicio de las funciones diferenciadas de éste organismo con la de la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente, la tarea encomendada de manera conjunta no resulta incompatible con la función que cada uno tiene en su ámbito respectivo. (Del voto del Dr. Ghisini, en mayoría).

La primera conclusión a alcanzar siguiendo el Acuerdo Nro. 4074/06 del TSJ será que, si lo que decidido fue apartar al equipo interdisciplinario que actúan junto a las Defensoras de los Derechos del Niño y Adolescente, del abordaje de las actuaciones judicializadas, resulta contrario a la lógica e irrazonable funcionalmente que la misma actividad técnica se pretenda colocar exclusivamente en cabeza del funcionario titular del organismo al tener que avocarse a la elaboración de planes asistenciales, definir lugares de permanencia, estrategias terapéuticas, evaluaciones, etc.. (Del voto Dr. Medori, en disidencia).

Se advierte expresa, clara y precisa la regulación contenida en la Ley 2302, por la que es la Autoridad de Aplicación que funciona dentro de la órbita del Poder Ejecutivo, el organismo encargado de disponer los recursos y medios del Estado para atender el abordaje integral de la situación de niños y adolescentes cuando se encuentran en riesgo físico y moral, así como las familias que integran a través de programas como que describe la norma; si a ello se agrega la forma en que el Superior Jerárquico ha distribuido las tareas dentro del Poder judicial, es razonable e ineludible concluir que la actividad que les asigna a las Defensoras el Juez de grado carecen de asiento legal y reglamentario. (Del voto del Dr. Medori, en disidencia).

La intervención de la Sra. Defensora se aleja de la prevista en el artículo 59 del Código Civil, en tanto el interés de estas niñas no se presenta resguardado por sus progenitores (quienes primariamente deben velar por la protección de sus derechos, proveyendo a sus necesidades), sino que, justamente, el desamparo y vulnerabilidad de las menores, se debe al propio del grupo familiar. Lejos se está, entonces, de una intervención promiscua. (Del voto de la Dra. Pamplile, de la mayoría).

El planteo aquí efectuado no es propio del actual contexto jurisdiccional: Aquí los planteos deben focalizarse en la adopción de medidas impostergables de tutela de los derechos de las niñas en situación de desamparo. Es esta la razón fundamental por la que debe rechazarse el cuestionamiento. (Del voto de la Dra. Pamplile, de la mayoría).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 22 de mayo de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "G. I. C. Y OTROS S/ PROTEC. DERECHOS N. Y A. S/ INC. DE ELEVACION EN Expte. 57589/13" (INC N° 532/2014) venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA I 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,

El Dr. Fernando Ghisini, dijo:

I.- Vienen los presentes autos a estudio en razón del recurso de apelación interpuesto por la Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente, contra el auto del 29 de enero de 2014.

En esa providencia de fs. 13 y vta., en el cuarto párrafo, el Juez dispuso que la Defensoría del Niño, en el término de 15 días a contar desde que se ejecuta la medida de protección ordenada debía presentar un plan de acción elaborado de manera conjunta con los Profesionales del Ministerio de Desarrollo Social, expresando en el mismo si se considera abordable terapéuticamente la situación, lugar donde han de



permanecer las niñas durante la vigencia de la medida excepcional, los objetivos propuestos tanto en relación a las niñas como a su progenitora, la estrategia a desarrollar para el cumplimiento de tales objetivos y el tiempo estimado para el cumplimiento de las metas propuestas.

II.- Se agravia la Defensoría a fs. 22/25 vta. al considerar que la disposición contiene un importante error legal referido a las funciones que el artículo 49 de la Ley 2302 y el 59 del Código Civil, otorga a la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente.

Expresa, que cuando el juez ordena a la Defensoría presentar un plan de acción, estipulando los puntos a los que se debe referir, e indicando que lo debe efectuar de manera conjunta con el Ministerio de Desarrollo Social, introduce innovaciones a la legislación vigente, es decir, se atribuye competencia de otro poder del Estado.

Hace referencia a las normas que regulan las funciones que tiene la Defensoría, mencionando que la opinión que emite se presenta con forma de dictamen, explicando el procedimiento que se lleva a cabo para ello.

Finalmente, a modo de conclusión, afirma que la resolución que se cuestiona legisla una nueva función para la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente, cual es la de diseñar un plan de acción para la situación de niños y/o adolescentes institucionalizados. Interpreta que esta función excede la normativa legal, genera un cambio profundo en la tarea del Ministerio Pupilar.

Agrega, que propiciar un plan de acción para procurar que un niño institucionalizado regrese al seno de su familia nuclear o extensa, o comience una convivencia con otra familia de su comunidad, es una tarea de la institución que lo alberga.

Indica, que la nueva función para el Ministerio Pupilar que dispone contiene otra dificultad intrínseca al prescribir una actividad conjunta de dos órganos independientes, pertenecientes a dos poderes diferentes del Estado provincial, con lógicas organizacionales diversas, y con una vinculación de control de uno de ellos hacia el otro.

III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, observo que la defensoría del Niño considera que lo resuelto por el Juez de grado implica una errónea interpretación del alcance de sus funciones.

Luego de analizar el marco fáctico que motiva el recurso, corresponde en primer lugar, determinar normativamente las funciones que debe cumplir la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente, para luego analizar si la decisión cuestionada excede o no las funciones que por ley le fueran encomendadas.

Así entonces, dentro de la órbita provincial, la Ley N° 2302, en el capítulo III referido al Defensor de los Derechos del Niño y Adolescente.

Integración. Funciones, el art. 49 de la Ley N° 2302 establece: “El defensor de los Derechos del Niño y Adolescente, deberá velar por la protección integral de los derechos de los niños y adolescentes. Será ejercida por su titular, los defensores adjuntos, un equipo interdisciplinario y personal administrativo. Sus funciones y atribuciones, además de las establecidas en el artículo 59 del Código Civil y en la Ley Orgánica de Tribunales, serán: 1) Defender los derechos de los niños y adolescentes por sobre cualquier otro interés o derecho, privilegiando siempre su interés superior. 2) Asesorar jurídicamente al niño y al adolescente, su familia y sus instituciones. 3) Promover y ejercer las acciones para la protección de los derechos individuales e intereses de incidencia colectiva, difusos o colectivos relativos a la infancia. 4) En todos los casos que sea posible, realizará intervenciones alternativas a la judicialización del conflicto. 5) Interponer acciones para la protección de los derechos individuales, amparo, hábeas data o hábeas corpus, en cualquier instancia o tribunal, en defensa de los intereses sociales e individuales no disponibles relativos al niño y al adolescente. 6) Dar intervención al fiscal ante la eventual comisión de infracciones a las normas de protección a la niñez y adolescencia, sin perjuicio de la responsabilidad civil, de los funcionarios particulares y del Estado, cuando correspondiera. 7) Inspeccionar las entidades públicas y particulares de atención y los programas, adoptando prontamente las medidas administrativas o judiciales necesarias para la remoción de irregularidades comprobadas que restrinjan sus derechos. 8) Asesorar a los niños, adolescentes y sus familias acerca de los recursos públicos, privados y comunitarios, donde puedan recurrir para la solución de su problemática. 9) Requerir la colaboración policial, de los servicios médicos, educacionales y de asistencia social, públicos o privados, para el desempeño de sus atribuciones. 10) Requerir el auxilio de la fuerza pública para la efectivización de sus funciones. 11) Intervenir en todas las causas judiciales en primera y segunda instancia. 12) En el procedimiento penal su intervención no desplazará al defensor penal. En las circunscripciones judiciales en que no exista el defensor de los Derechos del Niño y Adolescente, las funciones de éste serán ejercidas por el defensor oficial civil correspondiente”. (el subrayado me pertenece).

Como se puede apreciar, de la simple lectura de la norma transcripta, las funciones de la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente, son variadísimas y no se limitan a emitir un “dictamen” para contestar una vista conferida por los Juzgados de Familia, sino que dentro de sus funciones se encuentra también la de “asesorar” y la de “realizar intervenciones alternativas a la judicialización del conflicto”. Precisamente dentro de éstas funciones queda encuadrado “el plan de acción” al que hace referencia la providencia cuestionada.

Interpreto que con un del “plan de acción”, se pretende acelerar los tiempos que demandan este tipo de trámites, es una forma de planificar el juicio, donde la Defensoría se ocupará de coordinar y controlar las cuestiones técnicas con el apoyo del equipo interdisciplinario; y el juez, sin desentenderse de ellas, podrá abordar en forma concreta la esfera jurisdiccional.

Es un noble y necesario esfuerzo que todos los operadores del sistema debemos hacer para lograr que los procesos judiciales, en especial en donde se encuentran involucrados niños bajo una medida excepcional de protección de derechos, demoren lo menos posible, y para ello necesariamente tenemos que trabajar en equipo, cada uno desde la función que le toca cumplir pero articulando entre todos para lograr una pronta y efectiva respuesta, con el debido control del juez que garantice los principios de tutela judicial efectiva, derecho de defensa, bilateralidad y economía procesal.

Bajo ese prisma, advierto que el juez como director del proceso fija un plazo de 15 días a la Defensoría para presentar el referido plan de acción, y lo hace por mandato del art. 155 del Código Procesal que en lo que aquí interesa establece: “Cuando este Código no fijare expresamente plazo que corresponda para la realización de un acto, señalará el juez de conformidad con la naturaleza del proceso y la importancia de la diligencia”, ello por aplicación del art. 50 de la Ley 2302.

A falta de un procedimiento específico, observo la importancia de la iniciativa, que obviamente puede ser mejorada entre todos, con la visión de cada uno de los protagonistas con competencia en la materia, y eso sería lo ideal, convenir un procedimiento ágil y rápido que proteja efectivamente los derechos de estos niños, pero en otro ámbito.

Ahora es imprescindible que la Defensoría se sume a la problemática padecida por los niños y/o adolescentes con un mayor protagonismo, mediante la elaboración y propuesta de un plan de acción que mejor se adecue a sus necesidades.

En concreto su participación directa en la elaboración de un plan de acción le permitirá discernir rápidamente cual es la medida de protección más adecuada para el caso, evitando que los expedientes acumulen un sinnúmero de papeles, con traslados y más traslados, oficios y reiteraciones, que en algunos casos sólo logran extender indefinidamente el curso de los procesos en donde las soluciones definitivas no llegan en tiempo oportuno.

Lo contrario, si las Defensoras sólo se limitan a cumplir formalmente con la emisión de su dictamen, sin utilizar todas las herramientas que les otorga la ley (art. 49 ley 2302), ese sentido innovativo, de mayor participación que se ha pretendido implementar con dicho dispositivo legal, sería una declaración de puras intenciones sin sustento práctico que lo avale.

Veo que en la línea fijada en la instancia anterior y confirmada ahora, se ha pronunciado nuestro Tribunal Superior de Justicia en la causa “H., H. D. y Otro s/ Guarda” (Expte. N° 528 - 2002), en donde en relación a las distintas funciones que le han sido asignadas a la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente, ha dicho entre otras cosas: “van delineando una figura que tiene amplia legitimación, para desempeñarse judicial y extrajudicialmente, en la defensa de los derechos que se le encomiendan, de modo tal que en el marco de la desjudicialización, su



tarea es superior a la que pueda encomendársele al Juez, quien queda de esta manera relevado de asumir funciones que no sean estrictamente jurisdiccionales.”

De allí que el cumplimiento de los objetivos enmarcados por la Ley 2302, requiere un compromiso mayor en aquellos operadores jurídicos a los que van destinadas sus normas, tanto dentro como fuera de las estructuras jurisdiccionales, por lo que no en vano la propia ley les ha conferido un sinnúmero importante de funciones encaminadas todas ellas al logro efectivo de su cometido.

Considero que el inicio, tramite y finalización de la presente causa, no tiene, ni puede tener por objeto discutir sobre las funciones que a cada operador jurídico le ha sido encomendada -máxime cuando la ley es amplia y clara al respecto- generando conflictos entre el propio juzgado y la defensoría, sino que el tema central y el compromiso que deben asumir quienes intervienen en la loable tarea de “representar, asesorar, peticionar” los intereses de los más débiles, se debe circunscribir a procurar, dentro de las posibilidades que la función les da, el bienestar de los niños, minimizando lo más posible cualquier clase de riesgos a los que puedan verse expuestos.

Así, ponerse a discutir si corresponde o no emitir un informe de plan de acción, no resiste un mayor análisis, pues aún por encima de pruritos funcionales y/o formales, la urgencia de este tipo de casos requiere dejar de lado las discusiones que no hacen a la solución de la causa y que pueden discutirse o canalizarse en otros ámbitos.

Por otra parte, el hecho de que el juez haya dispuesto que la Defensoría presente un plan de acción de manera alguna implica una innovación legislativa, pues precisamente en la misma resolución que se cuestiona, seguidamente se establece que una vez presentado el mismo, se oír a las niñas y se conferirá traslado a los progenitores, para luego resolver emitiendo el plan de acción a desarrollar.

De ello se colige que es en definitiva el Juzgado quién va a evaluar y a pronunciarse sobre el plan de acción ha seguir y que lo único que se requiere de las Defensorías es que presenten un plan de manera conjunta con el Ministerio de Desarrollo Social –coordinado o controlado-, a fin de recabar la mayor cantidad de elementos que permitan tomar en el menor lapso de tiempo posible la mejor decisión judicial en pos de brindar la protección integral de los derechos de los niños en riesgo.

En cuanto al cuestionamiento relativo a la presentación conjunta de un plan de acción con el Ministerio de Desarrollo Social, sin perjuicio de las funciones diferenciadas de éste organismo con la de la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente, la tarea encomendada de manera conjunta no resulta incompatible con la función que cada uno tiene en su ámbito respectivo.

No obstante ello, le asiste razón a la Defensoría en cuanto a la posibilidad que tiene de actuar prescindiendo de los profesionales del Ministerio de Desarrollo Social, a los fines de proponer el plan de acción que a su entender cumpla mejor con la finalidad perseguida por la Ley 2302.

Y también, reconociendo aquellas funciones diferenciadas, que ante la imposibilidad fáctica de dar cumplimiento a un determinado plan de acción deberá ponerlo en conocimiento del juez a fin de dejar a salvo su responsabilidad y reencauzar la medida.

Por lo expuesto, es que propongo la confirmación en su mayor extensión del auto de fs. 13 cuarto párrafo, con la salvedad dispuesta en cuanto a la posibilidad que le asiste a la Defensoría de proponer el plan de acción de manera individual y no conjunta con el Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia.

El Dr. Marcelo Medori, dijo:

I.- Que habré de disentir con el voto del vocal que me precedió en el voto, y propiciar que se revoque y deje sin efecto el párrafo cuarto de la resolución del 29 de enero de 2014 (fs. 13) a través de la que se le impone a la Defensoría del Niño presentar un plan de acción elaborado en forma conjunta con los profesionales del Ministerio de Desarrollo Social, expresando en él si considera abordable terapéuticamente la situación de los dos menores, lugar donde permanecerán durante la vigencia de la medida excepcional, los objetivos propuestos tanto en relación a ellas como a su progenitora, la estrategia a desarrollar y tiempo estimado para el cumplimiento de tales objetivos.

La recurrente cuestiona la decisión invocando que a través de ella se introduce innovaciones a la regulación vigente contenida en la Ley Provincial Nro. 2302, y su decreto reglamentario Nro. 317/2001, así como a la Ley Nacional 26.061 y el art. 59 del C.Civil, atribuyéndole competencias de otro poder del Estado en relación a la situación de niños y/o adolescentes institucionalizados.

Abordando la cuestión traída a entendimiento, resulta de las actuaciones que la situación en que se encuentran las menores requirió de la adopción de medidas especiales de protección por parte del tribunal de grado, que por su entidad y en tanto implicaba la modificación de su estatus jurídico, determinaron la intervención jurisdiccional.

Con esta aclaración, el punto que es objeto de crítica lo constituye la distribución o asignación de funciones a los órganos del poder judicial y del poder ejecutivo, que concurren a garantizar la protección e integral satisfacción de los derechos de niños y adolescentes en estado de vulnerabilidad, cuando su abordaje requiere de decisiones que deben emanar del Juez de familia.

Que en el caso, el magistrado, entiende que planificar tal actividad cae dentro del ámbito de la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente, y que lo tiene que concretar en forma conjunta con el Ministerio de Desarrollo Social.

Sin perjuicio de no haberse fundado en norma alguna, lo que se impone es cotejar si está legal o reglamentariamente prevista tal atribución o deber para el órgano judicial que integran las aquí recurrentes, y a tal fin recurriré al contenido de la LEY DE PROTECCION INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES, Nro. 2302, cuyo objeto es la promoción, prevención, asistencia, protección, resguardo y restablecimiento de los derechos de los menores, y establece los medios a través de los cuales se asegura el efectivo goce de los derechos y garantías, a través de un conjunto de órganos, entidades y servicios que formulan, coordinan, ejecutan y controlan las políticas, programas y acciones, no resultando ajeno advertir acerca de la regulación que dictó el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén, actuando como superior jerárquico.

II.- Acerca de los alcances de la Ley 2302 me he expedido en la causa "DEFENSORIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE S/ MEDIDA CAUTELAR" (Expte. ICF N° 20618/7, resolución interlocutoria del 16 de diciembre de 2008) señalando que:

“... En relación a la función asumida, entiendo que la misma se encuentra alcanzada por la Ley Provincial N° 2302 de Protección Integral de Niñez y Adolescencia, sancionada el 30 de diciembre de 1999, receptora, aún en forma más avanzada, de los principios y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, la legislación dictada en su mérito y la supra nacional incorporada al derecho positivo argentino respecto de la tutela de los intereses superiores de los menores –tal el caso de la Convención Internacional de Derechos del Niño- siendo su contenido más destacado:

-El derecho del niño a ser oído; a no ser separado del grupo familiar por situaciones de falta de recursos (art. 25); a recibir las medidas de protección adecuada en los casos de amenaza o violación de derechos que sean consecuencia de necesidades básicas insatisfechas (art. 33).

-La diferenciación de las cuestiones sociales de las judiciales al regular en Libros independientes en lo atinente a las “Políticas Públicas” (Libro II) y la “Justicia de la Niñez, Adolescencia y Familia” (Libro III), evitando la identificación de categorías vagas e indefinidas y la judicialización de las cuestiones sociales.

-La obligación a cargo de toda persona que tomare conocimiento de situaciones que atenten contra los derechos al respeto y a la dignidad del niño, de efectuar la denuncia ante los organismos competentes (art. 22).

-La regulación de las garantías sustantivas y procesales en el proceso penal, sin establecer sanciones penales aplicables, afianzando todos los derechos atinentes al principio del debido proceso durante el proceso penal (art. 62 y c.c.), y estableciendo la excepcionalidad de las medidas privativas de la libertad para niños y adolescentes en conflicto con la ley penal, todo ello a través de un tribunal competente mediante un pronunciamiento fundado, además de su determinación en el tiempo (art. 60, 71, 74, 74, 87, inc. 4, y ss.).



“Posee la virtud, asimismo, de constituir un cuerpo ordenado de preceptos que crea y designa los órganos en el ámbito de cada uno de los poderes en que se concretarán aquellos derechos, estableciendo que la Autoridad de Aplicación es el Poder Ejecutivo, a través del organismo que determine la ley de ministerios; a su vez crea el Consejo Provincial de Niñez, Adolescencia y Familia, órgano consultivo y de asesoramiento en la planificación de políticas públicas de infancia, adolescencia y familia, integrado necesariamente por miembros de los tres poderes, y voluntariamente por representantes de la sociedad civil (ONGs, Iglesia, etc.).

“En el ámbito judicial, y conforme lo reglado en el Libro III titulado: “De la Justicia de Niñez, Adolescencia y Familia” contiene cuatro títulos, “De la Integración”, “De la Justicia Civil de la Familia, Niñez y Adolescencia”, “De la Justicia Penal de la Niñez y la Adolescencia” y “Reglas para la Protección de Niños Víctimas y Testigos” - lo cual da cuenta de la existencia de una clara diferenciación entre las competencias en razón de la materia civil, de familia y penal, se organiza la “Justicia de Familia Niñez y Adolescencia”, que estará compuesta por los Juzgados de Familia, Niñez Adolescencia y los Juzgados Penales del Niño y Adolescente, contando ambos con la asistencia de equipos interdisciplinarios auxiliares.

“Precisamente, en lo que resulta de interés para este proceso, dentro de la esfera del Poder Judicial se integra la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente, enumerando en el art. 49 sus funciones, y las del Defensor Penal en el art. 60.

“Por otra parte la norma establece que será el Tribunal Superior de Justicia el encargado de dictar las normas reglamentarias necesarias para dar operatividad plena a los órganos de justicia que se creen a través de esta ley, y para la instrumentación de las modificaciones procesales dispuestas en la misma.

“Precisa los mecanismos que habilitan la intervención estatal respecto de los niños, y adolescentes en el ámbito judicial o administrativo, atribuyendo a la Autoridad de Aplicación de la ley (art. 37) y a la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente (art. 49) la necesaria participación para el ingreso del niño al sistema.

“También, relacionado con esta causa, la ley prevé medidas de protección especial de los derechos en caso de verse amenazados o violados, como orientación, apoyo y seguimiento psicosocial en programas gubernamentales o no, a niños, adolescentes, sus familias o responsables, indicación de matrícula y asistencia obligatoria en establecimientos de enseñanza básica, etc.; y dispone también de medidas de protección adecuadas (programas sociales establecidos por las políticas públicas), para los casos en los que la amenaza o violación sea consecuencia de necesidades básicas insatisfechas.

“A su vez el art. 32 establece que la autoridad competente para disponer medidas de protección de los derechos es la autoridad administrativa, aunque en los casos en que la misma exija albergue, provisorio y excepcional, deberá ser ordenada por la autoridad judicial competente.

“Respecto a las funciones del Defensor de los Derechos del Niño, conforme el art. 49, consisten entre otras, en la de asesorar jurídicamente al niño y a su familia, intervenir en todas las causas judiciales en primera y segunda instancia, realizar intervenciones alternativas a la judicialización del conflicto, y asesorar al niño, adolescente y su familia acerca de los recursos públicos privados y comunitarios a los que puede recurrir para la solución de su problemática...”.

III.- En tal contexto cabe precisar que el art. 35, Capítulo II de la Ley 2302 establece que será el Poder Ejecutivo Provincial la autoridad de aplicación, quien actuará por medio del organismo que la ley de Ministerio determine, siendo sus funciones las previstas en el art. 37, que en lo que resulta de interés para la causa, vale citar específicamente los siguientes incisos:

“2) Intervenir en aquellas situaciones que impliquen perjuicio o abuso físico o psíquico, malos tratos, explotación o abuso sexual de niños o adolescentes, se encuentren o no bajo la custodia de los padres, de tutor o de guardador, para asegurar su protección; todo ello mediante la intervención del juez competente. En situaciones de urgencia el organismo competente podrá ejecutarlas con carácter preventivo debiendo dar cuenta al defensor de la Niñez y Adolescencia, e intervención al juez competente, dentro de las veinticuatro (24) horas de dispuesta.

“3) Implementar programas y servicios alternativos a la institucionalización, a la que sólo podrá recurrirse en forma excepcional, subsidiaria y por el lapso más breve posible, debiéndose propiciar el regreso de niños y adolescentes a su grupo de pertenencia o medio familiar.

“4) Diseñar, implementar y realizar el seguimiento de programas de prevención, protección y asistencia relativos a:

a) Las familias involucradas en situaciones de amenaza o violación de los derechos consagrados en la presente como consecuencia de necesidades básicas insatisfechas (NBI), con el objetivo de la sustentación y fortalecimiento del grupo o familia responsable de los niños y adolescentes.

b) El fortalecimiento familiar, dando prioridad a programas de prevención y atención de la población inmersa en el abandono, maltrato, abuso o explotación.

c) Garantizar servicios adecuados para que los niños, adolescentes y las familias que consideran vulnerados sus derechos reciban atención legal, psicológica y social.

d) La capacitación para generar condiciones apropiadas que favorezcan la protección integral de la niñez y adolescencia.

e) El cumplimiento de las disposiciones legales a favor de la niñez y adolescencia, debiendo denunciar ante los organismos judiciales las infracciones a las leyes vigentes en la materia.

8) Recabar, recibir y canalizar las inquietudes de niños y adolescentes.

10) Realizar los estudios y diagnósticos necesarios y permanentes a fin de conocer el comportamiento de los indicadores sociales referentes al bienestar de los niños y adolescentes.

11) Evaluar periódicamente, cualitativa y cuantitativamente, los programas implementados.

A su vez la última norma es regulada por el art. 39 del Dec. 317/01, por el que:

“A los fines dispuestos en los incisos 1°, 4° y 15° la Subsecretaría de Acción Social en forma coordinada con los Consejos Municipales y las Organizaciones no Gubernamentales de Atención a la Niñez y la Adolescencia, así como demás miembros de la sociedad civil, diseñará, promoverá y ejecutará programas para lograr la protección de derechos objeto de la ley, tales como:

a) Programas de asistencia: para satisfacer las necesidades de niños adolescentes y sus familias que se encuentren en situación de pobreza.

b) Programas de apoyo y orientación: para estimular la integración del niño o adolescente en el seno de su familia y de la sociedad, así como guiar el desarrollo armónico de las relaciones entre los miembros de la familia.

c) Programas de hogares de convivencia transitorios: consistentes en lugares destinados a ofrecer en forma provisoria y urgente, alojamiento, alimentación, recreación, apoyo afectivo y psicológico y los demás cuidados que necesitan los niños y adolescentes que estén privados de su medio familiar, mientras se intenta la reunión con sus padres, responsables o representantes, o los jueces estudian una decisión al respecto.

d) Programas de colocación familiar: para organizar la colocación de niños, y adolescentes en familia extensa y sustituta mediante un proceso de selección, capacitación y apoyo a quienes dispongan incorporarse en el programa.

e) Programas de rehabilitación y prevención: para atender a niños y adolescentes que sean objeto de torturas, explotación, malos tratos, abuso, discriminación, crueldad, negligencia, que tengan necesidades especiales, como discapacidades, padezcan enfermedades infecto contagiosas, sean consumidores de sustancias alcohólicas, estupefacientes o psicotrópicos, tengan embarazo precoz, así como para evitar la aparición de estas situaciones.

f) Programas de identificación: para atender a las necesidades de inscripción de niños y adolescentes en el Registro Nacional y obtener sus documentos de identidad.

g) Programas de formación y capacitación: para satisfacer las necesidades de capacitación de las personas que se dediquen a la atención de niños y adolescentes.





- h) Programas de localización: para atender las necesidades de niños y adolescentes de localizar a sus padres, familiares, representantes o responsables, que se encuentren extraviados, desaparecidos o hayan sido de alguna forma separados del seno de su familia o se les haya violado su derecho a la identidad.
- i) Programas de asistencia técnico jurídica: para asistir a los niños y adolescentes en cualquier procedimiento que afecte sus intereses.
- j) Programas socio educativos: para la ejecución de las sanciones no privativas de la libertad, impuestas a los adolescentes por infracción a la ley penal.
- k) Programas de promoción y defensa: para permitir que los niños y adolescentes conozcan sus derechos y medios para defenderlos.
- l) Programas culturales: para la preparación artística, respeto y difusión de valores autóctonos y de cultura universal.
- m) Programas de becas para estudio;
- n) Programas de jardines maternales y de infantes de jornada completa.

Finalmente, el art. 49, contenido en el Capítulo III de la norma, regula acerca DEL DEFENSOR DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y ADOLESCENTE, órgano que debe velar por la protección integral de los derechos de los niños y adolescentes, cuyo ejercicio está a cargo de un titular, los defensores adjuntos, un equipo interdisciplinario y personal administrativo, y como complementarias de las funciones y atribuciones establecidas en el artículo 59 del Código Civil y en la Ley Orgánica de Tribunales, agregando entre otras:

- 1) Defender los derechos de los niños y adolescentes por sobre cualquier otro interés o derecho, privilegiando siempre su interés superior.
- 2) Asesorar jurídicamente al niño y al adolescente, su familia y sus instituciones.
- 3) Promover y ejercer las acciones para la protección de los derechos individuales e intereses de incidencia colectiva, difusos o colectivos relativos a la infancia.
- 4) En todos los casos que sea posible, realizará intervenciones alternativas a la judicialización del conflicto.
- 5) Interponer acciones para la protección de los derechos individuales, amparo, hábeas data o hábeas corpus, en cualquier instancia o tribunal, en defensa de los intereses sociales e individuales no disponibles relativos al niño y al adolescente.
- 8) Asesorar a los niños, adolescentes y sus familias acerca de los recursos públicos, privados y comunitarios, donde puedan recurrir para la solución de su problemática.
- 9) Requerir la colaboración policial, de los servicios médicos, educacionales y de asistencia social, públicos o privados, para el desempeño de sus atribuciones.
- 10) Requerir el auxilio de la fuerza pública para la efectivización de sus funciones.

11) Intervenir en todas las causas judiciales en primera y segunda instancia. En el nivel reglamentario, a su vez y acorde al análisis que habré de postular, el Tribunal Superior de Justicia, invocando atribuciones propias de gobierno y organización del Poder Judicial, abordo por Acuerdo Nro. 4074/06 de fecha 11 de octubre de 2006, una controversia funcional que aquí reeditan los mismos órganos: Juez familia y Defensora de los derechos del niño y adolescente, atendiendo –en lo que resulta de interés para esta causa- el planteo de la última acerca de “la modificación que se habría operado en el procedimiento de la ley 2302, a través de las órdenes impartidas por los Juzgados de Familia, sin respetar su autonomía funcional”, y que derivó en la interpretación y resolución contenida en un “documento”, por el que se estableció que:

“... En punto al requerimiento de intervención del equipo interdisciplinario de las Defensorías en las actuaciones ya judicializadas, no se desconoce que la intención en estas propuestas tienden a concentrar los pasos procesales y acordar una mayor celeridad a la respuesta procesal. Sin embargo, no puede olvidarse que dicho equipo realiza una intensa labor en torno a las delicadas y también difíciles situaciones que no han llegado al ámbito judicial. Por este motivo, y nuevamente, sin perjuicio de las decisiones que los distintos órganos, en forma coordinada seguramente adoptarán frente algunos casos, en la actual coyuntura, las intervenciones del equipo interdisciplinario en las actuaciones judicializadas deberán llevarse a cabo a través de los profesionales afectados a los Juzgados de Familia”.

Procede citar el análisis de principios y derechos contenidos en el Acuerdo del TSJ mencionado aplicables al presente, y que se desarrollan para distribuir las tareas que deben cumplir los diferentes órganos del poder judicial que confluyen en la atribución y deber de tutelar situaciones que pueden afectar los derechos de menores, e incluso, sus familias:

“1)... a) En primer término cabe señalar que la protección del interés superior del niño, es la pauta rectora que ha de seguirse para un adecuado análisis de la cuestión planteada.

El artículo 47 de la Constitución Provincial, recientemente reformada, establece que la Provincia reconoce a las niñas, niños y adolescentes como sujetos activos de derechos, y garantiza su protección y máxima satisfacción integral. Asimismo que el Estado debe legislar y promover medidas de acción positiva tendientes al pleno goce de sus derechos, removiendo los obstáculos de cualquier orden que limiten de hecho su efectiva y plena realización.

Por otra parte, la referida norma expresa que el Ministerio Público a través de órganos especializados y los demás órganos competentes, promueve por sí o promiscuamente, todas las acciones útiles y necesarias para la protección y promoción de los derechos de los sujetos allí tutelados, privilegiando su interés superior.

De igual forma, el art. 3º, inc. 1, de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, señala que en todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, deberá atenderse en forma primordial al interés superior del niño.

La Ley provincial N° 2.302 tiene por objeto la protección integral del niño y del adolescente como sujeto de los derechos reconocidos en ella, los que considera complementarios de los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, la Convención Internacional de los Derechos del Niño, los Tratados Internacionales, las leyes nacionales, la Constitución de la Provincia del Neuquén y las leyes provinciales (cfr. art. 1º, ley cit.). Define que se entenderá por interés superior del niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de sus derechos (cfr. art. 4º, ley cit.). Con dicha finalidad establece la competencia de los Juzgados de Familia, la que se encuentra especificada en su artículo 48. Por otra parte, la Ley 2.302 en su artículo 49 señala las funciones del Defensor de los Derechos del Niño y Adolescente.

Bajo estos principios y directrices es que deberá abordarse el análisis de la situación suscitada”.

Como anticipara, en el punto b) del capítulo I del documento, se alude a las causas que afectaban al sistema de la defensa pública derivado de “la modificación que se habría operado en el procedimiento de la ley 2302, a través de las órdenes impartidas por los Juzgados de Familia, sin respetar su autonomía funcional”, y que llevó a que “el eje de su actuación varíe provocando un impacto en la calidad de atención de los casos que se ventilan en la Defensoría”.

Por su parte los Sres. Jueces de Familia, habían expuesto que “los niños y adolescentes requieren de asistencia técnica adecuada en los expedientes de su situación y tutela judicial efectiva, remarcando la importancia de la actuación de la Defensoría de los Derechos del Niño en los casos en que sus derechos se vean afectados, estén judicializados o no”.

Para fundar su intervención explica el Máximo Tribunal que:

“c) La caracterización del Poder Judicial como poder del Estado conlleva el reconocimiento constitucional de todas las facultades necesarias para el cumplimiento de la función judicial, implícitas en la Constitución respecto de cada uno de los órganos de gobierno.

Es que la independencia del Poder Judicial no puede concebirse sin el reconocimiento de la atribución de adoptar las medidas adecuadas para cumplir de modo apropiado la función judicial.



Por ello, la Constitución al asignar el poder, acordó implícitamente todas las facultades necesarias para cumplir la misión y, específicamente en el ámbito local, las estableció en el artículo 240 al indicar: “El Tribunal Superior de Justicia tendrá las siguientes atribuciones generales: a. Representar al Poder Judicial de la Provincia; ejercer la superintendencia de la Administración de Justicia conforme a la legislación en vigencia”. Y, en correlato, la Ley Orgánica dispone que son atribuciones del Tribunal Superior de Justicia “...h) Dictar por acordadas normativas todas las reglamentaciones para la aplicación de la presente ley y en los aspectos no previstos por ella que sean necesarios para el mejor funcionamiento de la Administración de Justicia...i) Todas las que otorguen otras leyes...”

En consecuencia, y como cabeza de uno de los poderes del Estado, debe ejercer la superintendencia, lo cual supone la atribución -inherente a los Tribunales Superiores o Cortes de Justicia- para ejercer el gobierno del Poder Judicial.

“En este contexto, es necesario que este Cuerpo tome inmediata intervención, en ejercicio de sus facultades propias de gobierno y organización del Poder Judicial”.

De esta forma, luego de analizar las constancias de las distintas actuaciones llevadas a su conocimiento y los informes presentados por la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente respecto a su funcionamiento, y como consecuencia de la reorganización del Fuero de Familia (creación de dos juzgados, de la Mesa de Entradas Única y de la Mesa de Admisión, Derivaciones y Sorteos de Expedientes)”, aborda en el punto e) “la segunda causa que se consigna como productora de la situación existente, es la mentada modificación que se habría producido en la interpretación de la ley 2302”.

Considera allí que “... es en el marco fáctico en donde cabe fijar la atención a los efectos de buscar respuestas que permitan desarrollar las distintas funciones y sortear los problemas procedimentales que obstaculizan la realización del interés superior del niño, sin que ello importe desconocer los nuevos paradigmas adoptados por la normativa específica que regula la materia.

“Para ello es necesario reiterar, que la organización interna del Poder Judicial revela la existencia de un conjunto de órganos, compuestos por magistrados, funcionarios y empleados, vinculados unos a otros, dependiendo administrativamente de este Tribunal Superior.

“Como responsable máximo del gobierno y la Administración del Poder Judicial sobre el que ejerce la Superintendencia, es responsabilidad de este Tribunal adoptar las medidas y directivas internas, de carácter administrativo para asegurar la celeridad, eficacia y eficiencia en el ejercicio de la función jurisdiccional; en definitiva, para asegurar la unidad de acción en su conjunto en por del interés general y de una mejor prestación de la función judicial, a fin de remover los obstáculos que limitan de hecho su efectiva y plena realización.

“Por este motivo resulta imperativo que este Cuerpo tome inmediata intervención, en ejercicio de sus facultades propias de gobierno y organización del Poder Judicial, ya aludidas.

“Como se indicara más arriba, la actuación de quienes se desempeñan en el Poder Judicial, aún cuando reconozcan roles y competencias diferenciadas, debe efectuarse en un marco de coordinación que tenga como norte arribar a la respuesta más pronta posible. Esta pauta que debe respetarse en todo tipo de proceso, se muestra más patente aún en este fuero, al estar comprometidos los derechos de los niños”.

Que como anticipara, luego de decidir en relación a la confección de cédulas y oficios en los expedientes de situación, cumplimiento de vistas y traslados, y notificaciones ministerio legis, el Máximo Tribunal Provincial resuelve respecto a requerimientos de intervención del equipo interdisciplinario de las Defensorías en las actuaciones ya judicializadas, imponiendo que ello debía llevarse a cabo a través de los profesionales afectados a los Juzgados de Familia.

IV.- Que razonando entonces sobre el marco fáctico y jurídico hasta aquí expuesto, la primera conclusión a alcanzar siguiendo el Acuerdo Nro. 4074/06 del TSJ será que, si lo que decidido fue apartar al equipo interdisciplinario que actúan junto a las Defensorías de los Derechos del Niño y Adolescente, del abordaje de las actuaciones judicializadas, resulta contrario a la lógica e irrazonable funcionalmente que la misma actividad técnica se pretenda colocar exclusivamente en cabeza del funcionario titular del organismo al tener que avocarse a la elaboración de planes asistenciales, definir lugares de permanencia, estrategias terapéuticas, evaluaciones, etc..

En segundo lugar, se advierte expresa, clara y precisa la regulación contenida en la Ley 2302, por la que es la Autoridad de Aplicación que funciona dentro de la órbita del Poder Ejecutivo, el organismo encargado de disponer los recursos y medios del Estado para atender el abordaje integral de la situación de niños y adolescentes cuando se encuentran en riesgo físico y moral, así como las familias que integran a través de programas como que describe la norma; si a ello se agrega la forma en que el Superior Jerárquico ha distribuido las tareas dentro del Poder judicial, es razonable e ineludible concluir que la actividad que les asigna a las Defensorías el Juez de grado carecen de asiento legal y reglamentario.

En segundo lugar, efectuando el cotejo de la distribución funcional que prevé la ley 2302, a través de sus arts. 35 y 37 respecto a que los programas y planes son concretados y evaluados por la Autoridad de Aplicación a quien designa y reserva tal función, no se comprueba regulada una actividad equiparable en su entidad y alcances en su art. 39 que contiene las atribuciones de la Defensoría de los derechos del niño y adolescente.

Sin embargo, ello no excluye la posibilidad que en cada caso entre ambos organismos exista una comunicación que, se aconseja, debe transcurrir por vías informales, para dar mayor celeridad y facilitar el control, incluso permitiendo adecuar o proponer otras medidas al juez interviniente.

Que de todas formas tal aporte o seguimiento en interés del menor nunca puede implicar para la Defensoría la responsabilidad funcional de elaboración y gestión de dicho abordaje, en tanto éstos siempre responderán y estarán en el contexto de la política social que ejecuta el Poder Ejecutivo, quien detenta la administración y dispone de medios y fondos públicos asignados por ley; así, aún interviniendo el Consejo Provincial de la Niñez, Adolescencia y Familia, siempre deberá atenerse a la previsión presupuestaria que administra la Autoridad de Aplicación, y a la que resulta ajena la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente.

VI.- Es en orden a las ideas que vengo exponiendo que considero relevante retomar la controversia analizada en la causa "DEFENSORIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE S/ MEDIDA CAUTELAR" (Expte. ICF N° 20618/7) cuando el Ministerio de Acción Social de la Provincia del Neuquén, organismo que actuaba como Autoridad de Aplicación de la Ley 2302, interpuso recurso de apelación contra la decisión de la juez de Familia que con motivo de la situación de niños en situación de calle durante la noche le ordenó a dicho organismo cumplir diversos actos destinados a su adecuado abordaje y acceso a la información que habían sido requeridos por la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente, órgano que denunciaba obstaculización y que se vulneraba el principio republicano de publicitar los actos de gobierno.

Sobre el particular, el contenido del memorial -conforme transcripción- de la Autoridad de Aplicación postulaba “que con la decisión judicial se convalidaba un exceso en las facultades otorgadas por la Ley 2302 a la mencionada Defensoría, tergiversando sus facultades de contralor en las de evaluador de las decisiones de carácter técnico operativo del Poder Ejecutivo, interfiriendo de esta forma en la oportunidad, mérito y conveniencia de las que son propias de las autoridades políticas”.

La recurrente agregó en su crítica que el “mandamus contrariaba lo dispuesto en el art. 12 de la Const. Provincial respecto a la división de poderes del Estado, y el sistema representativo y republicano adoptado, implicando un co-gobierno entre los funcionarios y magistrados judiciales con el Poder Ejecutivo, interfiriendo sobre la oportunidad, mérito y conveniencia de cada decisión del órgano político administrativo, ámbito de reserva propio de la discrecionalidad del órgano”.

Valen aquí los términos y precisa definición acerca de los roles y funciones que la Autoridad de Aplicación reclamó para sí, de tal forma de despejar cualquier duda sobre los exactos alcances de la actividad que le incumben a la Defensoría, que si bien comparte objetivos y finalidades



respecto a la protección del menor, ello se vincula esencialmente con su atribución de control de los programas asistenciales y cómo la primera los implementa, mientras que la colaboración se exterioriza en el aporte de medidas que puedan resultar más eficaces en el abordaje, llegando a someterlos al magistrado para su adecuación.

Conforme lo expuesto, la concurrencia de fines no supone que también lo sean respecto al ejercicio de atribuciones que la ley les ha asignado, siendo que los órganos acceden a la situación desde status que pueden llegar a ser antagónicos por la representación de los derechos e intereses del menor que detenta uno de ellos en los casos judicializados, tal el de la Defensoría, mientras que el organismo perteneciente al poder administrador siempre aparecerá como el legitimado pasivo y obligado por el conjunto de actos, programas e intervenciones dirigidas a la protección integral que se garantiza legal y constitucionalmente a los menores.

En definitiva, imponer que ambos organismos desarrollen conjuntamente funciones asignadas a la Autoridad de Aplicación, desvirtuaría y echaría por tierra el trascendente rol para el que fue creada la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente, cuya responsabilidad en el plan de abordaje y gestión que se le pretende imponer conduciría a abrogar sus atribuciones derivadas de la representación legal que legalmente se le asignó, derivando en incompatibilidad el eventual control de aquellos actos, por ser propios.

VI.- Así se advirtió en el antecedente que vengo reseñando, donde la controversia entre ambos efectores de la ley 2302 había quedado radicada en el acceso a la información respecto a la forma en que se implementaban determinadas medidas protectorias que se habían consensuado respecto de menores en situación de calle, su idoneidad y la del personal que lo tenía a su cargo.

Expresé allí "Que la Ley 2302 designa a miembros de los tres poderes, entre ellos a un magistrado del fuero de familia y a la Defensora de los derechos del Niño y del Adolescente, y a sujetos de la sociedad civil, incluyéndolos como miembros del Consejo Provincial de Niñez, Adolescencia y Familia, para actuar dentro de este órgano con fines consultivo y de asesoramiento en la planificación de políticas públicas de infancia; precisamente éste era el ámbito en que se debió abordar la temática que nos ocupa, y en el que naturalmente se habría de aportar la información con la que contaban todos los sujetos interesados.

"Que una evidente incordancia para la ejecución de lo que ya está previsto en la ley determinó que fuera desde otro de los poderes del Estado, el Judicial, por la intervención de la titular del Juzgado de Familia N° 1, de la que surgió la iniciativa para generar el ámbito de consenso que requerían las necesarias y urgentes prácticas que la realidad demostraba deficitarias para la atención de los menores en situación de calle.

"Que por ello, liminarmente habré de resaltar que fue en el contexto de la previsión constitucional y legal citada que procede la valoración y reconocimiento de la actividad desplegada por la señora Juez de Grado frente a la problemática objeto del presente, cuando asume la función de reunir a la Autoridad de Aplicación como ejecutora de los programas en los que se procedía en forma inadecuada en cuanto a los lugares dónde permanecían los menores, con medios insuficientes, cuando -entre otros elementos a valorar- resulta incontestable que la inclemencia del clima, puso más en evidencia la falta de eficacia, y para ello, la utilidad de contar con una mejor información por parte de aquellos sujetos interesados en su seguimiento y en colaborar en la búsqueda de soluciones.

"Insisto en que, dada una situación como la presentada, al no haber una respuesta adecuada del poder administrador ni de los órganos individualizados en la ley, cuyo origen no lo trasuntan estas actuaciones, se imponía el desenvolvimiento de medidas activas, siendo la a quo la que adopta ese rol entendiendo que es una de sus funciones, de tal forma de hacer operativos aquellos derechos reconocidos, es decir para que se cumplieran efectivamente.

"Sin dudas que esta incontestable potenciación del Poder Judicial que la realidad impone en determinadas circunstancias, es lo que refiere el Juez de grado al explicar su "activismo judicial", que obviamente se comparte. En tal rol, merece el reconocimiento que bajo la modalidad de la conciliación o mediación se logró la atención de la problemática individual de los menores afectados (conforme constancias de fs. 8 y 11), y que la Autoridad de Aplicación adoptara e informara con certeza acerca de sus planes y programas, así como las personas aplicadas a ellos, tanto como su idoneidad, aún con demoras esto último constatándose tal cumplimiento a fs. 10/30, 43 y vta., 58/72 y 103/133.

"... Por ello considero que luego de alcanzada la perentoria función tutelar de abordaje de los casos particulares inicialmente detectados, las medidas para atender la problemática en general de los menores en situación de calle fue el resultado de la notable actividad desarrollada por la a quo, trasuntando en lo que es materia de este recurso, la posibilidad que los sujetos a los que la Ley 2302 les reconoce legitimación, pudieran conocer y contar con la información relacionada a tal abordaje, debiéndose entender que ello era lo que voluntariamente las partes habían acordado con fecha 18 de junio de 2007, tal lo expresamente señalado por la propia Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente (fs. 34 y fs. 48/49).

"Que encuentro en la demora de la Autoridad de Aplicación en comunicar fehacientemente acerca de cómo se estaban llevando adelante y con qué personal aquellas medidas que habían sido consensuadas y fijadas como resultado de la actividad de mediación del titular del Juzgado, las razones por las que las sucesivas incidencias alejaron a este proceso de su objeto originario, porque aquella omisión, sumado a que la realidad exhibía nuevos casos de niños en situación de riesgo por pernoctar en la calle, habilitaba inferir que no se estaba ejecutando desde la administración, o lo era deficitariamente, cuando en definitiva no resultaba acreditado desde que se informara acerca de los planes, programas y la provisión de lugares de albergue a fs. 10/30, 43 y vta., 58/73 y 103/133 que se concretara una situación como la constatada el 15 de junio de 2007, o que sea el motivo de la reiteración de las situaciones de menores que ya estaban bajo tutela".

Agregue finalmente "Que más allá de la naturaleza mediadora o conciliadora otorgada a este trámite, y aún cuando resulte que fue la demora en el aporte de la información la que derivó en las incidencias que fueron traídas de esta Alzada, diré acerca del objeto de estas actuaciones -esto es los puntos acordados en el Acta de fecha 18 de junio de 2007- que no cabe inferir de ello control jurisdiccional en el ámbito de la genérica actividad tutelar que cumplía la Autoridad de Aplicación. Esto es, de comprobarse nuevos casos de menores en situación de calle y frente a la existencia de los programas o planes informados, procede que desde éstos se los aborde en forma individual en sede administrativa, porque permitirá a su vez que en cada caso se analice la conducta del funcionario o tercero contratado para atribuirle responsabilidad en el supuesto de incumplimiento".

En el sentido hasta aquí analizado, la Sala I en la causa "CONTRERAS CARLOS Y OTRO S/ SITUACION" (EXP N° 24397/5 RESIN Nro. 282 T. III, F 280/284, Año 2006, del 26 de octubre de 2006, con anterior integración), revocó la decisión del Juez de Familia de hacer cesar la intervención judicial, aduciendo la omisión de instancia de parte y que medidas propuestas no lo justificaban, y había puesto a cargo de la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente de la prosecución de las actuaciones en su sede, explicando que:

"En el caso concreto sub examen, es claro que frente a la denuncia de una situación de virtual abandono y consiguiente riesgo respecto de menores de corta edad, su tratamiento y resolución es de competencia del Juzgado de Familia (art. 48 incs. 18, 19 y 21 ley 2302), sin perjuicio de las amplias potestades impuestas y conferidas a la Defensoría por el art. 49 lex. cit. y de la prescripción de "realizar intervenciones alternativas a la judicialización del conflicto en todos los casos en que sea posible".

"Tal como indica la recurrente, el Ministerio que representa ha entendido que procedía disponer en el caso, respecto de los menores afectados, la medida asegurativa prevista por el art. 32 inc. 4°, ley 2302, cuyo dictado corresponde a la autoridad judicial competente (art. cit. in fine), por lo que debe concluirse que -ante el desplazamiento del grupo familiar que se informa a fs. 7 vta. y la falta de información relativa a la asistencia escolar de los menores- corresponde al órgano jurisdiccional la disposición de las medidas necesarias para ubicar a los mismos y constatar la subsistencia de la situación de riesgo que dio lugar al inicio de estas actuaciones, resolviendo en consecuencia".

VII.- Que en orden a todas las consideraciones expuestas, propiciare al acuerdo que se revoque y deje sin efecto la resolución por la que impone a la Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente presentar un plan elaborado en forma conjunta con los profesionales del



Ministerio de Desarrollo Social respecto las dos menores objeto de protección, abordaje terapéutico, gestión y evaluación de los objetivos, contenido en el cuarto párrafo de la resolución de fecha 29 de enero de 2014.

Existiendo disidencia en los votos que antecede, se integra Sala con la Dra. Cecilia Pamphil, quien manifiesta:

I. Viene este caso a mi estudio, en atención a la disidencia planteada entre los Sres. Vocales de la Sala III. La cuestión a resolver, se origina en el recurso de apelación formulado por la Sra. Defensora de los Derechos del Niño contra la disposición del Juez de Primera instancia, en tanto ordena que la misma elabore, en forma conjunta con el Ministerio de Acción Social, un plan de acción para abordar la situación de desprotección de los derechos que asisten a dos niñas, en situación de desamparo.

La situación de vulnerabilidad en la que se encuentran estas niñas se patentiza a través de las piezas que conforman este incidente, aún cuando estas son escasas. Valga como ejemplo de ello, lo que da cuenta el acta de fecha 28 de enero de 2014, en punto a que la niña I. -de 9 años- en oportunidad de adoptarse medidas con relación a su hermana de 2 años, toma por sí la iniciativa, requiere ser trasladada al Juzgado y solicita ser ella también incorporada a un hogar, exponiendo la situación familiar. Es, justamente, ante ello, que la Defensora dictamina en consecuencia a lo peticionado por la niña y se dispone el alojamiento de las dos hermanas en un hogar acorde a sus necesidades.

Remarco esto, porque a partir de esta situación, es claro que la intervención de la Sra. Defensora se aleja de la prevista en el artículo 59 del Código Civil, en tanto el interés de estas niñas no se presenta resguardado por sus progenitores (quienes primariamente deben velar por la protección de sus derechos, proveyendo a sus necesidades), sino que, justamente, el desamparo y vulnerabilidad de las menores, se debe al propio del grupo familiar. Lejos se está, entonces, de una intervención promiscua.

Porque esta es la situación que debe abordarse en la causa, velar por el cumplimiento y la protección –entre otros derechos de las niñas- del de ser criadas y cuidadas por sus padres y a permanecer en su grupo familiar de origen, en una convivencia sustentada en vínculos y relaciones afectivas y comunitarias (art. 25 de la ley 2302).

Es que, conforme a lo previsto por el artículo 45 de la Constitución Local, la Provincia “reconoce a las niñas, niños y adolescentes como sujetos activos de derechos, les garantiza su protección y su máxima satisfacción integral y simultánea, de acuerdo a la Convención Internacional de los Derechos del Niño, la que queda incorporada a esta Constitución, en las condiciones de su vigencia”. En tal línea, “el Estado legisla y promueve medidas de acción positiva tendientes al pleno goce de sus derechos, removiendo los obstáculos de cualquier orden que limiten de hecho su efectiva y plena realización”.

Y, dispone, justamente, que sea el Ministerio Público a través de órganos especializados y los demás órganos competentes, el que promueva por sí o promiscuamente, todas las acciones útiles y necesarias para la protección y promoción de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, privilegiando su interés superior.

Este contexto y las amplias facultades que la ley 2302 acuerda a la Sra. Defensora de los Derechos del Niño, es lo que da sustento a lo requerido por el Juez de Primera Instancia. Desde este vértice, si es la Sra. Defensora quien debe velar por la protección integral de estos derechos (art. 49), he de inclinarme por la posición sostenida en esta causa por el Dr. Ghisini, adhiriendo a la solución por él propuesta.

2. Coadyuva a esta decisión la ponderación de tres aspectos relacionados:

2.1. En primer lugar, debo indicar que la “alusión a forma conjunta” quizás no es del todo acertada, fundamentalmente, dado a que, la ambigüedad del lenguaje puede dar lugar a los planteos que aquí se deducen.

Es claro el rol diferenciado entre ambos partícipes en la promoción y protección de los derechos del niño y del adolescente.

También lo es, que es el Poder Ejecutivo quien promueve y articula las políticas públicas de protección integral de la niñez, de la adolescencia y de la familia; quien debe elaborar e implementar programas de prevención, asistencia y protección de niños y adolescentes; en tal línea implementar programas y servicios alternativos a la institucionalización, diseñar, implementar y realizar el seguimiento de programas de prevención, protección y asistencia relativos a las familias involucradas en situaciones de vulnerabilidad.

Pero ello no quita que, en el caso concreto, la Defensora pudiera adoptar un rol activo en procura de la defensa y bienestar de las niñas, lo que supondrá la coordinación con los organismos estatales. Y, también el control, presentándose quizás el caso –también y desde otro aspecto– como la posibilidad de evaluar el sistema establecido por la autoridad de aplicación.

2.2. Nótese, por lo demás, que según lo interpreto, el magistrado no hace sino requerir –para contar con mayores elementos para decidir acerca de aspectos que incidirán en la vida de las niñas- la intervención protagónica que le acuerda la ley 2302 a la Sra. Defensora, en un caso concreto, haciendo efectiva la facultad de promover las acciones para la protección de los derechos individuales y en defensa de los intereses sociales e individuales no disponibles relativos al niño y al adolescente.

Esta facultad se presentaría –además– como un deber del Ministerio Público, no sólo porque es una función que la Constitución Local en forma concreta le encomienda, según se ha señalado más arriba, sino porque, además, es regla de interpretación aceptada que las facultades acordadas a los órganos que integran un Ministerio, encierran el cumplimiento de un deber como contracara (cfr. en este sentido TSJ, R.I. 3.383/02, del registro de la Secretaría de Demandas Originarias).

En este aspecto, no puedo además dejar de señalar, que al expedirse el Tribunal Superior de Justicia acerca de la distribución de funciones entre los Juzgados de la Familia y la Defensoría de los Derechos del Niño, por intermedio del Acuerdo 4074, lo hizo con dos particularidades que tienen relevancia en la solución a acordar aquí, en punto a sus alcances.

Por una parte, circunscribió la reglamentación a la concreta situación de coyuntura existente al momento de su dictado, a la par que señaló así el rol protagónico de la Defensoría de los Derechos del Niño: “...no puede obviarse que, independientemente de la localización física de los expedientes, la actuación de la Defensora de los Derechos del Niño en cumplimiento de su función de velar, controlar, procurar todo lo conducente a garantizar los derechos de los niños y adolescentes, no puede evitarse o ser suplantada por otros órganos.

La garantía que implica su intervención es insustituible, de allí la relevancia de su actuación.

Por ello es que frente a la situación expuesta, inmediatamente se ha receptado la propuesta del Sr. Defensor del Tribunal de enviar un proyecto de creación de nuevos organismos, decisión adoptada mediante Acuerdo 4067, de fecha 19 de septiembre de 2.006.

Así como en su momento la creación de nuevos organismos fue la respuesta debida al problema estructural de los Juzgados de Familia, se impone dar una solución similar a la Defensoría a fin de equilibrar los recursos existentes y eliminar la disparidad numérica señalada con acierto...

...El importante rol protagónico que la ley 2302 acuerda a sus titulares, exige esta respuesta; y, porque, además, lo importante es que no se ocasionen demoras indebidas en la respuesta final, no importa el organismo donde aquéllas se provoquen.

Pero, es cierto, el problema coyuntural existe...”

Y vuelve sobre el rol preeminente de la Defensora: “En principio ha de considerarse que su accionar, más allá de las disquisiciones interpretativas y doctrinarias, no puede perder de vista el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales que tienen como objetivo la protección de las niñas, niños y adolescentes.”

Por otra parte, en cuanto al ámbito en que corresponde el abordaje de los planteos funcionales y organizacionales, indicó: “Ante un problema de índole organizacional, su resolución deberá ser abordada en el ámbito de la Superintendencia de este Cuerpo, y la ejercida por el señor Defensor de este Tribunal Superior de Justicia...”

Y si bien se refiere al deslinde del ámbito de actuación de los equipos interdisciplinarios, nuevamente lo hace con la aclaración de que la decisión se toma en la coyuntura existente en ese momento y, así se aclara: “En punto al requerimiento de intervención del equipo



interdisciplinario de las Defensorías en las actuaciones ya judicializadas, no se desconoce que la intención en estas propuestas tienden a concentrar los pasos procesales y acordar una mayor celeridad a la respuesta procesal. Sin embargo, no puede olvidarse que dicho equipo realiza una intensa labor en torno a las delicadas y también difíciles situaciones que no han llegado al ámbito judicial. Por este motivo, y nuevamente, sin perjuicio de las decisiones que los distintos órganos, en forma coordinada seguramente adoptarán frente algunos casos, en la actual coyuntura, las intervenciones del equipo interdisciplinario en las actuaciones judicializadas deberán llevarse a cabo a través de los profesionales afectados a los Juzgados de Familia...".

2.3. En tercer y último lugar, entiendo que, como se deja traslucir del Acuerdo citado precedentemente y lo señala también el Dr. Ghisini, en definitiva, el planteo aquí efectuado no es propio del actual contexto jurisdiccional: Aquí los planteos deben focalizarse en la adopción de medidas impostergables de tutela de los derechos de las niñas en situación de desamparo. Es esta la razón fundamental por la que debe rechazarse el cuestionamiento.

Así, lo ha reiterado más recientemente el TSJ, en línea que entiendo estrictamente aplicable al planteo efectuado por la Sra. Defensora en esta causa:

"...Es que -en principio- ha de considerarse que con su accionar, más allá de las disquisiciones interpretativas y doctrinarias, no pueden incumplirse aquellas obligaciones constitucionales y legales que tienen como objetivo la protección de este especial grupo de personas.

Por lo que, en lo sucesivo, ante un problema de interés institucional, su resolución deberá ser abordada en el ámbito de la Superintendencia de este Cuerpo y, en su caso, ejercida por el señor Defensor ante este Tribunal Superior de Justicia.

Elo así, desde que es ése y no otro el marco en donde cabe fijar la atención a los efectos de buscar respuestas que permitan desarrollar las distintas funciones y, en su caso, sortear los problemas procedimentales que obstaculizan la realización del fin último de la Ley 2.212 (modificada por la Ley 2.785).

Para ello resulta necesario recordar: es responsabilidad de este Tribunal Superior adoptar las medidas y directivas internas, de carácter administrativo para asegurar la celeridad, eficacia y eficiencia en el ejercicio de la función jurisdiccional; en definitiva, para asegurar la unidad de acción en su conjunto en pro del interés general y de una mejor prestación de la función judicial, a fin de remover los obstáculos que limitan de hecho su efectiva y plena realización.

En consonancia con ello, corresponde disponer, que por Secretaría se proceda a la remisión de fotocopias certificadas de lo actuado a la Secretaría de Superintendencia.

Por lo que, resulta propicio hacer saber a la Sra. Defensora Oficial que en lo sucesivo deberá canalizar sus inquietudes y problemáticas atinentes al funcionamiento del Ministerio Público que integra a través de la vía institucional. Elo, en pos de preservar y afianzar la adecuada prestación del servicio de justicia, evitando detraer -en cuestiones como las aquí planteadas- el efectivo ejercicio de la función jurisdiccional, con menoscabo de la oportuna satisfacción de los intereses protegidos...." (cfr. R.I. 174/2013 "M. R., R. I. S/ SITUACIÓN LEY 2212 P/ M. R., R. I. S/ QUEJA (QUE: 3712)" (Expte. N° 58 año 2013) del Registro de la Secretaría Civil de Recursos Extraordinarios del Tribunal Superior de Justicia).

Con estas consideraciones, he de adherir a la solución propuesta por el Dr. Ghisini. TAL MI VOTO.

Por todo ello, la SALA III POR MAYORÍA,

RESUELVE:

1.- Confirmar en su mayor extensión, conforme lo expuesto en los considerandos, el auto de fs. 13, 4° párrafo.

2.- Sin costas de Alzada.

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

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori - Dra. Cecilia Pamphile

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

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

**"A. F. L. C/ G. E. L. Y OTRO S/ SIMULACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 330338/2005) – Sentencia: 53/14 – Fecha: 20/05/2014

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

SIMULACION. CAUSA SIMULANDI. PARENTESCO ENTRE LOS OTORGANTES. APRECIACION DE LA PRUEBA. PRESUNCIONES. DIFERENCIA CON LA ACCION REVOCATORIA.

La causa "simulandi" es el motivo que induce a dar apariencia a un negocio que no existe, o presentarlo en forma distinta del que corresponde.

En la acción de simulación no deben existir necesariamente los requisitos de mora e insolvencia a los fines de su procedencia.

Cuando la acción es ejercida por un tercero, es decir, alguien que no participó del acto, no se requiere la existencia de prueba directa, pues es prácticamente imposible recabar este tipo de pruebas por parte del tercero que inicia este tipo de acción, sino que a tal fin basta que concurren una serie de indicios y presunciones que denoten convicción suficiente de que se está ante un acuerdo que tiene por objeto crear una falsa apariencia de que se ha enajenado o transferido la titularidad de un bien que en realidad pertenece aún en el patrimonio del deudor.



A los fines de determinar si el acto es simulado, cobra relevancia la relación de parentesco existente entre las personas otorgantes del negocio, que unido a la causa simulandi, permiten tener por acreditada la falsedad del negocio.

El fraude y la simulación son dos institutos distintos que no necesariamente se complementan. Las diferencias fundamentales entre ambos son: a) El negocio fraudulento es un acto real, el simulado es pura apariencia creada para engañar a terceros; b) El acto fraudulento en esencia siempre va dirigido a perjudicial a un tercero, mientras que éste elemento no necesariamente se encuentra siempre en el acto simulado (simulación lícita); c) Para ejercer la acción revocatoria o pauliana – producto de fraude- hay que ser acreedor de fecha anterior al acto; no así para ejercer la acción de simulación; d) Para ejercer la acción de simulación no es necesario que el acto produzca o agrave la insolvencia, mientras que éste sí constituye un requisito para la acción de fraude; e) El acto simulado es nulo, es decir, tiene efectos erga omnes, mientras que acción revocatoria solo beneficia a quién la ha intentado.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 20 de mayo de 2014  
Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “A. F. L. C/ G. E. L. Y OTRO S/ SIMULACION”, (Expte. N° 330338/2005), venidos en apelación del Juzgado Civil N° 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, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- Vienen estos autos a consideración de la Alzada para el tratamiento del recurso de apelación articulado por la parte demandada a fs. 958, contra la sentencia de fs. 944/952, que hace lugar a la acción de simulación interpuesta por la actora contra el Sr. E. L. G. y L. E. G., declarando la inexistencia de la cesión de derechos y acciones instrumentada mediante Escritura Pública N° 348, del 29 de Octubre del año 2004, con costas a cargo de éstos últimos.

En sus agravios de fs. 966/976, expresa que la jueza ha omitido valorar la inexistencia de mora del demandado a los fines de declarar improcedente la simulación por falta de éste requisito, por lo que entiende que la sentencia resulta agravante por violar el libre ejercicio de su derecho de propiedad, garantizado constitucionalmente.

Afirma que, se ha omitido valorar la extemporaneidad entre la cesión atacada y la acción, pues dice que la cesión de derechos fue realizada el 9 de octubre de 2004, y presentada para su publicidad en los autos: “Miglionelli Marái Estrella s/ Sucesión ab- intestato” (Expte. N° 280062/2), en trámite ante el Juzgado Civil N° 2, el 1/11/04, mientras que la presente demanda de simulación le fue notificada a su parte en el mes de diciembre de 2005, es decir, 13 meses después.

Sostiene, que la actora no demostró -como era su ineludible obligación procesal- los requisitos para que sea admitida la grave denuncia de fraude, como ser la insolvencia a los fines de evadir la deuda que se reclama y la mora en el cumplimiento de la obligación que le impidiera disponer de sus bienes.

Indica que, la Jueza al admitir la demanda de simulación no tuvo en cuenta los efectos jurídicos y legales de no haberse encontrado en mora en ningún momento, ni en la celebración de la cesión, ni al dictarse la sentencia.

Menciona, que la a-quo no tuvo en consideración el manifiesto “abuso del derecho” de la actora, que interpone su demanda, alegando que su instituyente había realizado la cesión de derechos como “ardid fraudulento”, después de trece meses de su realización, y a su vez 4 años desde la suscripción como parte integrante de la demanda de divorcio realizada en el mes de febrero de 2002.

Expresa, que tampoco se valoró correctamente, que era un claro abuso del derecho demandar por simulación por una deuda alimentaria supuestamente vencida de \$179.622, cuando recién a los ocho años, el día 7/12/2010 se determinó como obligación de su mandante abonar la suma de \$3500, mensuales, hasta totalizar la suma de \$168.000 a esa fecha no a la del convenio (2/2002) y además el cumplimiento sin ningún tipo de intereses, en 48 meses según primera instancia, y 30 meses, en la segunda instancia. Efectúa otras consideraciones referidas al convenio de alimentos.

Aduce que, la jueza no valoró correctamente la distribución de la carga probatoria, y no apreció las pruebas contundentes arrojadas por su parte.

Tampoco, aplicó correctamente el principio de “colaboración probatoria”, dispensando a la actora por su total omisión en lo que respecta a la prueba, que la cesión de derechos se hizo en “fraude” de la obligación alimentaria.

Expone que, para que un acto sea reputado “fraudulento” deben darse los requisitos del art. 962 del Código Civil. Destaca, que los derechos cedidos por su parte revisten la categoría de bienes propios, ya que proviene de la herencia de su padre.

Añade que, la magistrada tampoco tuvo en consideración que la demandante, debió demostrar –y no lo hizo- las imputaciones formuladas en la demanda, relativas a que su mandante es una persona insolvente, como así la cesión de sus honorarios profesionales.

Se agravia por la falta de valoración en relación a la actora no es “acreedora” sino una importante “deudora” de su mandante, por la suma de U\$S160.103,36.

Expresa, que sin pretender ejercer una compensación económica entre la acción de alimentos y la liquidación de la sociedad conyugal, jamás la actora de buena fe puede alegar que su parte trata de insolventarse, cuando a ella le consta que es ampliamente deudora, como se encuentra establecido en la resolución dictada por la Cámara de Apelaciones en los autos caratulados: “E. L. c/ A. F. L. s/ División de Bienes” (Expte. 25.980) e/ G., E. L. y A. F. L. s/ Divorcio Vincular por Mutuo Consentimiento” (Expte. 2630/1).

Aduce que, su parte es acreedora de la actora, ya que de conformidad con la resolución mencionada precedentemente, se le reconoce a su mandante su derecho de compensación, por el adelanto efectuado a favor de la actora; como asimismo el derecho a la respectiva medida cautelar de “prohibición de contratar”, sobre el lujoso inmueble ubicado en calle Zapala 55 de esta ciudad, que se construyó en un terreno propio de su poderdante, recibido en donación de sus padres.

Dice, que conforme dictamen emitido por la perito contadora oficial, a su mandante le corresponde la suma de U\$S61.795, en concepto de bienes gananciales, más el valor del terreno de la casa de Zapala 55, como bien propio, el que rondaría en la suma de U\$S85.000, por lo que entiende que la actora le adeuda a su parte la suma de U\$S160.103,36., por ello considera ilógico que siendo acreedor de semejante suma, su parte piense en insolventarse para evadir el pago de \$3500 mensuales.

Por último, considera incorrecta la pretendida fundamentación moral invocada por la a-quo para justificar la falta de prueba de los extremos necesarios para admitir la acción de simulación, ya que la actora no ha demostrado ninguna conducta inmoral de su mandante.



A fs. 979/982 vta. la actora contesta el traslado de los agravios, solicitando en primer lugar se declare desierto el recurso articulado por incumplimiento de lo establecido en el art. 265 del CPCyC. Luego aborda los agravios de la contraria y finalmente peticona que oportunamente se rechace el recurso, con costas.

II.– Liminarmente, efectuaré algunas consideraciones sobre el instituto de la simulación a fin de poder analizar correctamente el caso de autos y determinar si la cesión de los derechos y acciones instrumentada mediante Escritura Pública N° 348, de fecha 29 de octubre de 2004, efectuada entre el Sr. E. L. G. y su hermana, la Sra. L. E. G., constituye o no un acto simulado, en los términos del art. 955 y concordantes del Código Civil.

La simulación es la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o que es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo (Conf. Ferrara, La simulación, Pág. 56). Puede ocurrir que tras el negocio simulado no exista otro negocio, o sea un negocio disimulado, como en aquellos casos en que una persona para sustraer los bienes de su patrimonio a la acción de los acreedores, le transfiere a otra la propiedad de esos bienes, ya sea por acto a título gratuito, como sería a través una donación, cesión gratuita de derechos, o a título oneroso, simulando la celebración de un contrato de compraventa.

El negocio simulado resulta un medio para alcanzar un fin distinto al que su causa representa. En este sentido podemos observar claramente dos aspectos bien diferenciados en el acto simulado. Por una parte tenemos el “negocio simulado”, que es la parte visible, la que los contratantes hacen ostensible, y por la otra tenemos “el acuerdo simulatorio”, que es aquello que quedará oculto y será conocido sólo por los interesados. (Simulación- Revista Dcho Privado y Comunitario- año 2006-I- Ed. Rubinzal- Culzoni, pag. 57/58).

La causa “simulandi” es el motivo que induce a dar apariencia a un negocio que no existe, o presentarlo en forma distinta del que corresponde. En ambos casos la simulación general un doble orden de relaciones: a) relaciones internas: el acuerdo simulatorio; b) relaciones externas: entre el negocio simulado y los terceros. (Simulación- Revista Dcho Privado y Comunitario- año 2006-I- Ed. Rubinzal- Culzoni, Pág. 97).

Los elementos que siempre concurren cuando media simulación. ...son los siguientes: 1) disconformidad intencional entre la voluntad real y la voluntad declarada. Existe un divorcio deliberado entre la voluntad interna y la manifestación de la voluntad, entre lo que realmente se quiere y lo que se expresa querer. Así, se ha establecido que “la simulación exige como presupuesto la declaración de un contenido de voluntad no real, emitido conscientemente y de acuerdo entre las partes” (Rev. LA LEY, t. 143, p. 499);

2) existencia de acuerdo entre las partes. Al decir de Acuña Anzorena, “...no basta a los efectos de la existencia del acto simulado, que una persona manifieste su voluntad en sentido diverso al querido, sino que es menester la presencia de otra persona que acuerde con aquélla, de otra declaración de voluntad, igualmente ficticia y formulada de acuerdo entre las partes del acto simulado”. Es decir que la simulación supone una relación bilateral entre quienes efectúan el negocio, sujetos que cooperan entre sí para la creación del negocio aparente u ostensible; y 3) finalidad de engañar a terceros, esta característica va insita en la simulación, toda vez que la creación de una apariencia diversa de la realidad, la construcción de una ficción, necesariamente conduce al engaño de quienes no participan en esa construcción.

La doctrina, de manera uniforme, reconoce que estos tres elementos, antes reseñados, son indispensables para la existencia de simulación (Llambías, “Código Civil Comentado, Anotado y Concordado”, TII - B, pág. 125; Zannoni, “Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos”, pág. 399 y ss.; entre otros). (Voto de los Dres. Sodero Nievas y Balladini). Número de Texto: 18470 STJRNCS: SE. <63/07> “C., A. c/ K., C. s/ SIMULACION s/ CASACION” (Expte. N° 21279/06 - STJ-), (26-03-07). SODERO NIEVAS – BALLADINI – LUTZ (en abstención).

La doctrina ha dicho que el acto simulado es aquel que tiene una apariencia distinta de la realidad. Hay un contraste entre la forma externa y la realidad querida por las partes; el negocio que aparentemente es serio y eficaz, es en sí ficticio y mentiroso o constituye una máscara para ocultar un negocio distinto. La simulación puede ser absoluta o relativa, según se celebre un acto que no tiene nada de real, o cuando el acto aparente esconde otro real distinto de aquel; lícita o ilícita según perjudique a terceros o contrarie la ley.

Mientras el juez debe ser riguroso en la apreciación de la prueba producida por las partes, no puede serlo respecto de terceros. La situación de estos es distinta, las partes han podido salvo casos excepcionales procurarse un contradocumento, pero los terceros no pueden poseerlo, justamente porque la simulación se hace en su perjuicio. Las presunciones adquieren así una importancia singular, más deben por su carácter y concordancia llevar a la convicción de que el acto fue simulado. Las presunciones generalmente admitidas como prueba son las siguientes: sin un motivo que la explique, estrecho vínculo entre las partes, imposibilidad económica del adquirente, la falta de ejecución material del contrato, precio vil, entre otras. Más se ha sostenido que en caso de duda, el juzgador debe decidirse por la validez del acto impugnado. (p. 332 y ss., t. II, Tratado de Derecho Civil, Parte General, Borda).

De allí que en los juicios de simulación cuando la acción es ejercida por un tercero, es decir, alguien que no participó del acto, no se requiere la existencia de prueba directa, pues es prácticamente imposible recabar este tipo de pruebas por parte del tercero que inicia este tipo de acción, sino que a tal fin basta que concurren una serie de indicios y presunciones que denoten convicción suficiente de que se está ante un acuerdo que tiene por objeto crear una falsa apariencia de que se ha enajenado o transferido la titularidad de un bien que en realidad pertenece aún en el patrimonio del deudor.

A los fines de determinar si el acto es simulado, cobra relevancia la relación de parentesco existente entre las personas otorgantes del negocio, que unido a la causa simulandi (acto celebrado para sustraer los bienes a un embargo y/u otra medida cautelar), permiten tener por acreditada la falsedad del negocio.

Teniendo en cuenta los lineamientos expuestos, en función de los agravios expresados por el apelante, corresponde analizar si en el caso la cesión de derechos y acciones celebrada entre los demandados constituye un acto simulado en los términos del art. 955 y siguientes del Código Civil.

La inexistencia de mora que invoca el apelante, no constituye motivo suficiente para corroborar la validez del negocio concertado entre los contratantes, si no existen otros elementos que hagan procedente el acto simulado. Así puede ocurrir que las partes celebren el negocio simulado a fin de que el deudor contratante – que aún no incurrió en mora- sustraiga de su patrimonio un bien en perjuicio de un tercero que reviste el carácter de acreedor. De este sencillo ejemplo se puede apreciar que la inexistencia de mora no constituye un elemento trascendente para afirmar la validez del negocio concertado entre las partes contratantes como pretende hacer valer el apelante. De lo expuesto se desprende que es muy común que el acto simulado se anticipe al nacimiento o exigibilidad de algún crédito o derecho que lo precede, por lo que los argumentos del recurrente en tal sentido no resultan suficientes para revocar la sentencia apelada.

Por otra parte, la existencia de “extemporaneidad” que invoca en sus agravios el recurrente, entre la cesión atacada y la acción de simulación, de manera alguna legitiman la validez de la primera, pues para atacar la autenticidad del acto que se reputa simulado, éste debe ser anterior al inicio de la acción de simulación permitiente. Además, el ejercicio de la acción de simulación no necesariamente tiene que coincidir o ser interpuesta de manera simultánea con el acto jurídico que se ataca, pues por lo común esta acción se interpone con posterioridad.

En cuanto a la falta de demostración de fraude que invoca en sus agravios el apelante, consistente en la insolvencia de su parte para evadir la deuda que se reclama, corresponde marcar claramente que el fraude y la simulación son dos institutos distintos que no necesariamente se complementan. Las diferencias fundamentales que existe entre ambos institutos son: a) El negocio fraudulento es un acto real, el simulado es pura apariencia creada para engañar a terceros;

b) El acto fraudulento en esencia siempre va dirigido a perjudicial a un tercero, mientras que éste elemento no necesariamente se encuentra siempre en el acto simulado (simulación lícita); c) para ejercer la acción revocatoria o pauliana – producto de fraude- hay que ser acreedor de



fecha anterior al acto; no así para ejercer la acción de simulación, a fin de no ser reiterativo, traigo aquí los argumentos expuestos en oportunidad de tratar la extemporaneidad; d) para ejercer la acción de simulación no es necesario que el acto produzca o agrave la insolvencia, mientras que éste sí constituye un requisito para la acción de fraude; e) el acto simulado es nulo, es decir, tiene efectos erga omnes, mientras que acción revocatoria solo beneficia a quién la ha intentado.

Estas diferencias expuestas, grafican de manera clara que en la acción de simulación no deben existir necesariamente los requisitos que invoca el recurrente (mora he insolvencia) a los fines de su procedencia.

En cuanto a la falta de valoración por parte del juez de grado que aducen los demandados en lo que respecta al abuso del derecho que constituye demandar por simulación por una deuda alimentaria supuestamente vencida, diré que las consideraciones en torno al acuerdo y demás circunstancias relativas a la deuda de alimentos, deben plantearse en el respectivo expediente; en segundo lugar, a los fines de la acción de simulación no hace falta acreditar la insolvencia del demandado, sino que a los fines de la nulidad del acto, basta probar los elementos que constituyen la simulación: 1) disconformidad intencional entre la voluntad real y la voluntad declarada; 2) existencia de acuerdo entre las partes y 3) finalidad de engañar a terceros, esta característica va ínsita en la simulación, toda vez que la creación de una apariencia diversa de la realidad, la construcción de una ficción, necesariamente conduce al engaño de quienes no participan en esa construcción.

Tales elementos habrán de ser necesariamente analizados a través de las presunciones que surgen de los hechos debidamente constantados en el expediente, pues en el caso no se trata de dejar sin efecto un negocio concertado entre las partes, sino que sus efectos se proyectan hacia terceros que no participaron del acto, en el caso se presenta la Sra. F. A. en representación de sus hijos promoviendo al acción de simulación de un negocio "cesión de derechos y acciones sucesorias" que el Sr. E. L. G., progenitor de estos, celebra de manera gratuita a favor de su hermana, Sra. L. E. G..

De las constancias analizadas por la jueza de grado, surgen dos elementos que han sido determinantes para considerar aparente el acto de cesión de derechos y acciones celebrados entre los hermanos. En primer lugar, la presunción que genera el negocio celebrado entre parientes, colaterales en el caso, y en segundo lugar, la forma en que se celebra dicho negocio: "gratuito". Por otra parte considero que no resulta suficientemente convincente, ni clara la explicación que brindan los demandados para sostener la validez del negocio en la forma que ha sido concertada. Así éstos sostienen que la cesión de derechos y acciones efectuada en el sucesorio de sus padres a favor de su hermana L. G., obedeció a que el Sr. L. G., se encontraba gravemente afectado psicológicamente por el traumatismo que le provocó el comportamiento deshonesto de la actora, siendo que dicha cesión iba a ser una especie de cuidado. De ello se desprende sin mucho esfuerzo que la finalidad de la cesión de los derechos y acciones responde a fines completamente distintos a los que de ordinario produce este tipo de cesión, es decir, que a pesar de haber dotado al acto de una determinada forma: "cesión de derechos y acciones" y cumpliendo determinada solemnidad: "formalización por Escritura Publica", la finalidad no ha sido en realidad transferir de manera irrevocable la titularidad de esos derechos y acciones, sino la de preservar o cuidar esos derechos como consecuencia del "grave estado psicológico" que producto de la separación y comportamiento de su exconyuge ha experimentado el Sr. L. G..

Si bien, las consideraciones volcadas precedentemente son a mi entender suficientes para propiciar la confirmación del fallo apelado, observo que existen otros elementos en la causa que permiten llegar a idéntico razonamiento, en cuanto a que la cesión de derechos y acciones celebrada ha tenido una finalidad distinta que la allí expresada, es decir que la causa simulandi, más allá de la apariencia del acto, la constituye el hecho de preservar los bienes a favor del demandado.

Conforme lo expuesto, los accionados contaban con otras figuras contractuales distintas y más transparentes a fin de procurar el cuidado de los bienes que a consecuencia de la sucesión de sus padres se transmiten al Sr. González (ej. poder de administración etc). Junto a esto, los recurrentes no han atacado de manera satisfactoria el análisis efectuado por la Sra. Jueza sobre el testimonio del Sr. J. C. G., hermano de los demandados, quién al responder sobre la posición económica de E. G., expresó: "yo pienso que es una persona solvente, por su actividad y su profesión y porque el tiene parte de lo que yo tengo en la sucesión de mi padre" (fs. 541 vta.- respuesta pregunta sexta), además, al preguntársele sobre la cesión de derechos efectuada por el Sr. Eduardo González a favor de su hermana, dijo que: "Si mi hermana me contó el tema, el andaba mal de la cabeza y ella se iba a hacer cargo de la administración de los bienes." (fs. 541- respuesta decimonovena), el testimonio transcrito confirma las consideraciones volcadas sobre la verdadera finalidad que el contrato de cesión de derechos y acciones ha tenido, cual es la de cuidar el patrimonio de su hermano, Sr. E. L. G..

Por lo tanto, respondiendo el contrato a una finalidad distinta "causa simulandi" que la aparentemente expresada en el instrumento de cesión, habré de confirmar la sentencia en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, con costas de alzada a cargo de los demandados, debiendo regular oportunamente los honorarios de Alzada de conformidad a lo establecido por el art. 15 de la ley 1594.

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. 944/952, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada a los demandados vencidos (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](#)

**"PARRA JORGE ROBERTO C/ CASINO MAGIC NEUQUEN S.A. S/ INCIDENTE DE APELACION"** -  
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.:  
1575/2013) – Interlocutoria: 122/14 – Fecha: 15/05/2014

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

CAUTELAR INNOVATIVA. CAMBIO DE HORARIO DE TRABAJO. TRABAJADOR INSULINODEPENDIENTE.





Corresponde confirmar la medida cautelar innovativa que ordena hasta la resolución definitiva de la causa, que la accionada en lugar de la jornada de trabajo vespertino-nocturno que fijara sin más motivaciones que el ejercicio de sus facultades legales, proceda inmediatamente a restituir al reclamante a su anterior horario diurno. Ello así, por el grave peligro que existe en la demora y la verosimilitud de lo solicitado, ya que de la evidencia médica aportada se comprueba la seria afección crónica que padece el demandante quien al ser insulino dependiente diabético tipo I debe realizar un estricto régimen de comidas, descanso y medicaciones refrigeradas, aumentando con el nuevo horario impuesto las posibilidades de sufrir un pico hipoglucémico.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 15 de mayo de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "PARRA JORGE ROBERTO C/ CASINO MAGIC NEUQUEN S.A. S/ INCIDENTE DE APELACION" (Expte. INC N° 1575/2013) venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 3 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- Que la parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria del 10 de septiembre del 2013 (fs. 11), presentando memorial a fs. 13/22.

Argumenta que el juez de grado incurre en incongruencia al acoger la medida cautelar sin dar fundamento alguno, omitiendo la consideración del requisito de verosimilitud en el derecho y aduciendo un peligro en la demora injustificado.

En tal sentido, asegura que conforme el Servicio de Medicina Laboral ningún perjuicio ocasiona el cambio de horario al trabajador, diabético insulino dependiente, impidiéndose el ejercicio de las facultades de organización y dirección patronales.

Reserva recursos y solicita se declare la nulidad del fallo recurrido, desestimando la precautoria peticionada con costas.

Corrido el pertinente traslado la parte actora contesta a fs. 27.

Manifiesta que la resolución se remite a la documental acompañada que da cuenta de los problemas de salud y de la conveniencia del horario diurno, el que hace siete años que goza por estos mismos motivos, reunidos los recaudos procesales específicos ante el uso abusivo de las facultades del empleador.

Solicita se rechace la apelación con costas.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis hace lugar a la medida cautelar innovativa, ordenando a la accionada que inmediatamente proceda a restituir al reclamante a su anterior horario de trabajo de 12.30 a 19 horas hasta la resolución definitiva de la causa, en razón de que analizada la prueba documental, especialmente los estudios médicos, existe peligro cierto en caso de demora, más aún cuando no se advierte un perjuicio concreto para la contraria.

El escrito de demanda tiene por objeto la querrela por práctica desleal en los términos del art. 53 de la ley sindical atento el cambio de horario y la suspensión disciplinaria sufridas por este empleado de más de 25 años de antigüedad, en un contexto de conflicto permanente entre el casino y el sindicato con sendos procesos judiciales teniendo como trasfondo la jornada laboral. Sostiene que hace ocho años que se respeta el horario diurno por razones de salud y que la modificación impuesta por la contraria pone en grave riesgo de vida al denunciante (fs. 1/10).

Requeridas las actuaciones principales, se observa en la documentación glosada, certificado médico 27.9.2008 del Dr. Vigna, que da cuenta del cuadro de pancreatoclectomía subtotal y reconstrucción de la vía biliar con prescripción de insulina y enzimas, sugiere siete horas de labor diurnas (fs. 5), resumen de historia clínica 28.7.2008 y 2.7.2012 y certificados 29.6.2012 y 3.7.2013 del Dr. Sanchez Sierra, en igual sentido, indica trabajo diurno para evitar riesgo de descompensaciones diabéticas (fs. 6/7 y 8), y certificado 20.7.2013 de la Dra. Aebert que expresamente establece que el horario impuesto de 16,30 horas a 24 horas pone en riesgo de vida al paciente por su condición de diabético tipo I insulino dependiente, aumentando las posibilidades de un pico hipoglucémico, debiendo cuidar comidas, descanso y medicación que hace a su tratamiento (fs. 13).

Por otro lado, se aprecia la notificación 25.3.2010 de la empresa de la asignación de horario diurno por la prescripción médica presentada (fs. 15), y contradictoriamente, obra informe 20.7.2013 del Dr. Stigliano, por el servicio médico-laboral de la patronal que observa diabetes descompensada y bronquitis aguda, afirmando que puede hacer cambio de horario, sin especificar cual, reconociendo los estrictos controles de medicación y dieta que requiere la patología de base (fs. 77).

El artículo 230 del Código Procesal estipula expresamente: "Podrá decretarse la prohibición de innovar en toda clase de juicio, siempre que: 1) Existiere el peligro de que si se mantuviera o alterara -en su caso- la situación de hecho o de derecho, la modificación pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible. 2) La cautela no pudiera obtenerse por medio de otra medida precautoria." (cfme. arts. 14 bis de la Const. Nac.; 38 inc. k de la Const. Prov.; 8 inc. a del Tratado internacional de derechos económicos, sociales y culturales; y 195 y ss., 230 y 232 del Cód. Proc.).

Vale recordar que la finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia o resolución definitiva que debe recaer en otro proceso, al cual se halla necesariamente ligado por un nexo de instrumentalidad. La fundabilidad de la pretensión que constituye objeto de aquel no puede depender de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un conocimiento periférico o superficial encaminado a obtener un pronunciamiento de mera probabilidad acerca del derecho y el peligro en la demora. (p. 32 y ss., t. VIII, Procesos cautelares y voluntarios, Derecho Procesal Civil, Palacio).

En particular, la prohibición de innovar está encaminada a preservar, mientras se sustancia el proceso principal, la inalterabilidad de determinada situación de hecho o de derecho, en virtud de los principios de igualdad y buena fe de las partes. La doctrina se pronunció en el sentido de que no cabe descartar la procedencia de la medida examinada respecto de situaciones ocurridas con anterioridad a la interposición de la demanda. El CPN ha adoptado una fórmula comprensiva de ambas hipótesis.

Se percibe, pues, con suficiente claridad, que el primer supuesto mencionado por la norma transcripta apunta a la posibilidad de que el resultado del proceso principal resulte comprometido si, desde el comienzo, no se dispone determinada modificación en el estado fáctico o jurídico, sea retro trayéndolo a un estado anterior o bien estableciendo uno nuevo. El segundo supuesto a que alude contempla, por el contrario, el peligro que significaría la modificación de la situación existente al tiempo de requerirse la medida.

Lo que interesa, por ende, en las dos hipótesis incluidas en la norma, no es tanto la subsistencia o la alteración del statu quo, sino la necesidad de acatar, mientras dura la sustanciación del proceso principal, la situación de hecho o de derecho delimitada en la resolución cautelar, con prescindencia del emplazamiento temporal de esa situación, que puede por lo tanto ser existente al tiempo de promoverse el juicio, una anterior que se restablece e incluso una nueva. Basta, en definitiva que vivenciando una valoración jurídica de paz el magistrado preserve adecuadamente la eventual utilidad y eficacia del pronunciamiento final (p. 181, ídem).



La doctrina la define como “aquella de carácter excepcional que tiende a alterar el estado de hecho o de derecho existente antes de la petición de su dictado; que se traduce en la injerencia del juez en la esfera de libertad de los justiciables a través de la orden de que cese una actividad contraria a derecho o de que se retrotraigan las resultas consumadas de una actividad de igual tenor”. Señala que además de los tradicionales presupuestos de las medidas cautelares hay que agregar el de la irreparabilidad del perjuicio, como elemento propio y característico de la medida innovativa que la distingue (Peyrano, La medida cautelar innovativa, p. 21).

Atento la medida de que se trata y la evidencia médica aportada, asiste razón al sentenciante en cuanto al grave peligro que existe en la demora y la verosimilitud de lo solicitado, ya que se comprueba la seria afección crónica que padece el demandante en virtud de la cual debe realizar un estricto régimen de comidas, descanso y medicaciones refrigeradas que indican la necesidad de realizar una jornada laboral diurna. Sendas opiniones médicas dan cuenta de ello, apareciendo aislada e inespecífica la expresada por el servicio médico de la patronal. A ello se suma, que por estas mismas razones la empresa había reconocido tal horario, modificándolo sorpresivamente sin más motivaciones que el ejercicio de sus facultades legales, destacando que no se ha siquiera alegado un perjuicio concreto.

La resolución se encuentra suficientemente fundada en el marco cautelar, no dando lugar a la nulidad peticionada, reuniendo como se expresara ambos requisitos básicos e inclusive se puede afirmar que existe irreparabilidad teniendo en cuenta la afectación de la salud y la integridad físico-psíquica del trabajador.

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se plantea el recurso, deberá rechazarse la apelación, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la alzada a cargo de la recurrente vencida, a cuyo efecto deberán regularse oportunamente los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución dictada a fs. 11 y vta., en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida (art. 69 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](#)

**"VIAJES FUTURO S.R.L. C/ SUCES. DE CANCELARICH BRUNO S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 413896/2010) – Sentencia: 50/14 – Fecha: 15/05/2014

OBLIGACIONES: Obligaciones de dar sumas de dinero.

VIAJES TURISTICOS. COMISIONISTA. OPERACIONES CONCERTADAS. FALLECIMIENTO. LIBROS DE COMERCIO. INTERESES. COMPUTO. FIRMEZA

Corresponde confirmar la sentencia que hace lugar a la demanda interpuesta por la comitente en concepto de pago de las operaciones que en su momento fueron concertadas por el causante con agencias de turismo minoristas -el mismo fue el representante zonal de la firma actora, motivo por el cual la operatoria consistía en que las agencias minoristas le reservaban los viajes que concertaba a favor de la empresa actora y se los abonaban en su cuenta bancaria-; por cuanto en autos se ha evidenciado claramente tanto la relación contractual existente entre el causante y la demandante como la subsistencia de un crédito pendiente a favor de esta última.

Si los libros de comercio no fueron requeridos formalmente por la demandada, resulta improcedente el apercibimiento del art. 56 del Cód. de Comercio.

Toda vez que los sucesores se encontraban imposibilitados de conocer las particularidades que hacen al vínculo contractual del fallecido agente comercial, y no encontrándose documentada la deuda, era lógico que no abonaran ante el mero requerimiento, sumando a ello que los fondos se encuentran retenidos con motivo de la medida cautelar dictada oportunamente en el sucesorio, resulta más ajustado a las circunstancias descriptas que los intereses se devenguen desde que quede firme la sentencia definitiva por aplicación del principio de esfuerzo compartido, en el marco del art. 622 del Cod. Civil.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 15 de mayo de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “VIAJES FUTURO S.R.L. C/ SUCES. DE CANCELARICH BRUNO S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS”, (Expte. N° 413896/2010), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 4 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan



MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori dijo:

I.- Que la parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 3 de octubre del 2013 (fs. 357/361), expresando agravios a fs. 372/376.

Argumenta que la juez de grado incurre en arbitrariedad al acoger la demanda por una suma líquida y exigible cuando no se ha documentado la deuda, omitiéndose la presentación de los libros de comercio y contradiciéndose lo dispuesto por los arts. 163 inc. 5 del CPCC, 1193 del Cód. Civ. y 209 del Cód. Com..

Destaca que la carga probatoria pesaba sobre la reclamante, no comprobándose que los fondos existentes en la cuenta bancaria denunciada pertenecieran a la misma, pudiéndose haber cancelado los viajes insinuados, existir cuentas pendientes recíprocas u otros acuerdos comerciales entre los contratantes.

Asimismo, deja a salvo la impugnación formulada respecto al testigo Bianculli, denunciando la existencia de una cuenta bancaria de la empresa en el mismo banco.

Finalmente, refiere que los herederos desconocen los hechos de la causa y que no tuvieron a disposición los fondos, tornándose sumamente abusiva la imposición de intereses a tasa activa desde la intimación al pago.

Solicita se revoque el fallo recurrido, rechazando la demanda en todas sus partes con costas.

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 hace lugar a la demanda en concepto de pago de operaciones concertadas por el causante a favor de Viajes Futuro SRL con fundamento en las declaraciones testimoniales que dan cuenta de que el fallecido era representante en la zona, comercializando viajes turísticos que contrataban empresas minoristas, que se pagaban depositando en la cuenta bancaria de este, y en el informe bancario respectivo que acredita el ingreso de los fondos individualizados que se corresponden con los viajes facturados por la agencia según documentación agregada y pericial contable realizada. Asegura que no se ha evidenciado que los montos depositados en la cuenta de aquel respondieran a un motivo diverso a las contrataciones referidas. Explica que la existencia de la representación importa la obligación de pagar a la representada todo cuanto se percibe por los negocios concertados por su cuenta, de modo que los fondos acreditados en la cuenta del causante, deben ser abonados a la comitente, pues es ella y no el agente quien resulta la destinataria. Impone intereses a tasa activa desde el 4 de septiembre 2009 fecha de la constitución en mora.

De la prueba rendida, vale mencionar los informes de las agencias de turismo (fs. 143/150, 153/154 y 151/152) y las declaraciones testimoniales de sus titulares (fs. 167/168, 136/137 y 134/135), que demuestran que efectivamente el causante era el representante zonal de la firma actora, que en tal rol las agencias le reservaban los viajes y se los abonaban en su cuenta bancaria; y la pericia contable (fs. 177/179) que dictamina sobre la documentación rendida en autos, afirmando que constan notas de las agencias con el detalle de los depósitos efectuados por las operaciones concertadas con anterioridad al deceso en los meses de noviembre-diciembre 2007 y las facturas otorgadas por la demandante, verificados los mismos en el resumen bancario. Impugna la perseguida a fs. 280/281. En tal sentido, se ha aportado el informe bancario de Santander Río (fs. 337) que da a conocer las diversas cuentas del causante y de la propia actora, con el resumen de movimientos de las primeras. La demandada no requiere libros de comercio (fs. 283), y la actora los ofrece al solicitar la pericia contable (fs. 99 vta.), más luego no los exhibe al facultativo. La medida cautelar de inmovilización de fondos fue ordenada a fs. 31 vta..

En el sucesorio glosado por cuerda obran los originales de las notas de las agencias y las facturas de los viajes, con copia de las boletas de depósito (fs. 9/27). Los valores retenidos obran en plazo fijo renovable por la suma de \$67.375 (fs. 141).

De los agravios vertidos frente al decisorio dictado, surge que le asiste razón a la sentenciante en cuanto a que se ha evidenciado claramente con la prueba producida en autos tanto la relación contractual existente entre el causante y la demandante como la subsistencia de un crédito pendiente a favor de esta última, en virtud de las declaraciones testimoniales de los agenceros, correlacionadas con la prueba documental e informativa. Así, no se trata de sólo una presunción judicial, o de la prueba testimonial únicamente, como lo sintetiza el recurrente, lo que se condice con el principio de libertad probatoria contemplado en el art. 1190 del Cód. Civ. y 378 del Cód. Proc..

También, cabe tener en cuenta que los libros de comercio de que habla no fueron requeridos formalmente de manera que resulta improcedente el apercibimiento del art. 56 del Cód. de C..

En tal sentido, aparece fundamental el informe bancario que da cuenta del ingreso de los fondos a la cuenta del causante, lo que es relacionado con los depósitos y viajes acreditados en los informes de las agencias minoristas, no justificada la correspondiente rendición ni producida reconvencción al respecto, se debe acoger el reclamo, destacando que no constan transferencia bancarias por tales importes de acuerdo a lo normado por el art. 1 de la ley 25.345.

Ahora, ciertamente los sucesores se encuentran imposibilitados de conocer las particularidades que hacen al vínculo contractual del fallecido agente comercial, y no encontrándose documentada la deuda, era lógico que no abonaran ante el mero requerimiento, sumando a ello que los fondos se encuentran retenidos con motivo de la medida cautelar dictada oportunamente. Ello hace que resulta más ajustado a las circunstancias descriptas que los intereses se devenguen desde que quede firme la sentencia definitiva por aplicación del principio de esfuerzo compartido, en el marco del art. 622 del Cod. Civ..

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propicio el rechazo de la apelación en su mayor parte, con la salvedad de la pauta de intereses según se expresa supra, con costas en la alzada a cargo de los recurrentes vencidos, a cuyo efecto deberán regularse los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

Tal mi voto.

El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Confirmar en lo principal la sentencia dictada a fs. 372/372, modificándola en cuanto a los intereses, de conformidad a lo expresado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida (art. 68 C.P.C.C.).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

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

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



**"BENVENUTO MARIA MERCEDES C/ BRITZ SERGIO OSCAR Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS RESP. CONTRACTUAL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 348165/2007) – Sentencia: 49/14 – Fecha: 15/05/2014

DERECHO CIVIL: Responsabilidad civil.

DOCENTE. DESEMPEÑO. PADRES DE ALUMNOS. MISIVA AL COLEGIO. CONTENIDO. INVESTIGACION PREVENTIVA. EXCEPCION DE FALTA DE ACCION. AUSENCIA DE NEGLIGENCIA.

Habría de confirmarse la sentencia de primera instancia que hizo lugar la excepción de falta de acción, a la demanda interpuesta por una docente con sustento en la ausencia de conducta “negligente” de los padres de los alumnos por enviar una nota al establecimiento escolar en la cual solicitan en primer lugar reunirse con la propia docente y con la dirección, y en segundo lugar según lo que surja de ello, que la dirección tome las medidas pertinentes del caso. Ello así, pues la elaboración y firma de la misiva, si bien no es el único medio disponible, resulta correcto a los fines de canalizar la preocupación transmitida por sus hijos en cuanto al trato y desempeño de su docente de educación física, lo cual descarta que los padres hayan actuado de manera negligente o con intención de perjudicarla.

Por otra parte, ante los dichos de sus hijos, no resulta correcto que los padres deban guardar silencio o que antes de anunciar de tales circunstancias a la autoridad escolar, efectúen de manera previa tareas de investigación a fin de no correr el riesgo de indemnizar a la docente cuando en función de una nota presentada por ellos la autoridad escolar decide realizar una investigación para corroborar la existencia y gravedad de los hechos denunciados.

No se ha demostrado, más allá de la natural molestia y malestar que genera para una persona el inicio de una investigación de índole preventiva, que la actora haya experimentado daños de índole patrimonial o moral a los fines de la procedencia de la indemnización pretendida.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 15 de mayo de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “BENVENUTO MARIA MERCEDES C/ BRITZ SERGIO OSCAR Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS RESP. CONTRACTUAL” (Expte. N° 348165/2007) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 3 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 actora apela a fs. 506 contra la sentencia de fs. 499/502 vta., fundando sus agravios en el libelo de fs. 519/523 vta., cuyo traslado fue contestado por la contraria a fs. 525/528.

Sostiene la quejosa en primer orden, que el a quo hizo una arbitraria valoración de las pruebas rendidas en la causa, a los fines de determinar la legitimidad y procedencia de la acción.

Cuestiona que en la resolución se acoja la excepción de falta de acción con sustento en la ausencia de conducta “negligente” de los demandados.

Critica la interpretación del juez en relación a la nota del 17 de agosto de 2006, cuando afirma que de la misma no surge denuncia alguna. Entiende que si bien los padres hacen referencia en ella a “los dichos de sus hijos”, actuaron con negligencia al no tomar los recaudos mínimos para verificar y constatar la veracidad de las imputaciones, las hicieron suyas para solicitar “las medidas necesarias” por parte de los directivos de la escuela.

Interpreta que no puede restársele el carácter de “denuncia” a la nota presentada, ya que al atribuir hechos a la accionante, de tal gravedad que suponía un sumario de prevención, más allá de tratarse de manifestaciones de los menores, no deja de configurar una denuncia concreta, que requería que fuera investigada, tal como sucedió en los hechos.

En segundo lugar, sostiene que el fallo es incongruente, debido a que por un lado se funda en que los demandados no piden sumario, no le piden sanción, pues la decisión de iniciar las actuaciones administrativas escapa a la voluntad y potestad de los progenitores; y por el otro, en la nota se expresa “...a la dirección que tome las medidas pertinentes al caso porque reclamamos por la seguridad de nuestros hijos...” No se expone, en la misma “de corroborarse los hechos”, los dieron por ciertos.

Afirma, que la gravedad de los hechos que le atribuyeron a la actora en dicha nota, tales como: maltrato, abandono de persona, mal desempeño en el ejercicio de la docencia, evidencian que la pretensión de los accionados era que se le aplicara una sanción.

Considera que el razonamiento del a quo carece de congruencia porque por un lado pareciera entender que la prevención sumarial fue el mecanismo acertado para lograr lo que buscaban los padres pero luego se contradice al afirmar que los accionados no buscaban sumario ni sanción.

En tercer lugar, menciona que la sentencia resulta arbitraria por cuanto sustenta el rechazo de la demanda en que el obrar de los padres habría sido ajustado a derecho, al considerar que la presentación de la nota se realizó habiéndose chequeado la información con otros progenitores. Sin embargo, resta relevancia a la sumatoria de las pruebas aportadas en autos.

Refiere que el obrar negligente y culpable de los padres se desprende de no haber agotado todas las instancias brindadas por la dirección de la escuela, antes de presentar la nota.



Cuestiona la valoración que realiza el juez de grado de las declaraciones testimoniales (Sagardía, Iriarte), ya que las mismas permiten constatar que los demandados conocían las consecuencias de su obrar y que existían otras alternativas que permitían aquel llamado de atención que alegan haber pretendido, sin necesidad del inicio de la prevención.

En cuarto lugar, se agravia por la interpretación del juez respecto a que la nota no utiliza términos injuriantes, debido a que en ella se destacan calificaciones deshonrosas como: injusticia, dejadez por parte de la profesora de gimnasia, imputándole que ella no actuó, que no informó, que no se interesó.

Todos conllevan a concluir la atribución de un mal desempeño de la función de docente, que menoscaban su obrar y dignidad en el cargo.

Por último, se agravia por la valoración que hace el a quo con relación al impacto que las imputaciones formuladas provocaron en la reclamante. Sostiene que el informe psicológico debe ser analizado en un contexto íntegro con la totalidad de las declaraciones testimoniales, que son coincidentes en el grado de angustia y afección de la actora.

En definitiva, sostiene que debido a la nota presentada por los padres, sin tomar los recaudos mínimos indispensables y por su obrar negligente, la reclamante debió soportar una investigación sumaria por graves acusaciones, exponiéndola a una situación de estrés y vergüenza en su ámbito laboral y personal. Lo cual ha sido acreditado, tanto en lo que respecta a la gravedad de la imputación, como en relación al obrar negligente de los demandados, y la lesión al honor y decoro que con ello se habría provocado a la accionante.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, en primer lugar corresponde determinar, conforme lineamientos expuestos en los agravios, si la actitud de los demandados resulta reprochable desde el punto de vista jurídico, y en segundo lugar, de resultar ello así, verificar la existencia del daño y su relación de causalidad con los hechos denunciados.

Con respecto a la primera cuestión, la pregunta que surge es ¿si el actuar de los padres, consistente en la presentación de la nota de fecha 17 de agosto de 2006 ante la Dirección de la Escuela N° 61 de la ciudad de Neuquén, constituye una conducta “negligente e imprudente” en los términos expresados en la demanda, para hacerlos pasibles de una condena al pago de la indemnización reclamada?

En la referida nota expresaron textualmente que: “Sra. Directora: Nos dirigimos a usted en representación de nuestros hijos, quienes el día miércoles 9 de agosto del presente año dijeron NO a tanta injusticia y dejadez por parte de su profesora de gimnasia. Y así una vez más nos han dado una lección; pero como sabemos a las palabras se las lleva el viento por eso sus papás vamos a tratar de representarlos lo mejor posible. Luego de varios malos entendidos con Mercedes, nuestros hijos se reunieron por decisión propia (en horas colegio) y consultaron con una docente del establecimiento ¿Cómo podrían actuar en un caso así?. La respuesta fue que afloren sus inquietudes con la maestra que tenían el problema para tratar de remediar la situación. Los chicos buscaron el momento de hablar con Mercedes y le comentaron varias cosas que no le agradaban de ella, hablaron varios chicos, algunos se mantuvieron callados pero estaban ahí acompañando aquella decisión. Comentaron: Que ella hablaba por celular en horas de gimnasia, respondía mensajes. Que al agruparlos con los alumnos de 5° D se generaban disturbios con un chico en particular del otro grado “E”, quien molesta, pega y agrede a los alumnos de 5° C, y a quienes le llama la atención no es a este alumno precisamente. Varias veces le pegan a un alumno y no se da cuenta. Que en sus horas un alumno se quebró un dedo, ella no actuó, no informó, no se interesó, y el alumno se retiró a su casa sin asistencia médica. (Digo: esguince y no rotura). Que agrede a los chicos con términos que no corresponden (estúpido, pendejo). Los deja solos para ir a charlar. En resumen que los descuidaba y en este descuido se generaban las agresiones por parte del alumno de 5° D y sus cómplices. A todo esto, la profesora no respondió como nuestros niños esperaban. Ella subió el tono de voz, a unos les negó, a otros los hizo callar. Es por eso que solicitamos una entrevista con esta profesora en particular y otra con la dirección. A la dirección: que tome las medidas pertinentes al caso porque reclamamos por la seguridad de nuestros hijos. Papás y mamás de 5° C Turno mañana Escuela N° 61” (fs. 470).

De dicha misiva, que diera lugar al reclamo de la demandante surge que los hechos alegados por los padres a los fines de: “solicitar la entrevista con la profesora y con la dirección” para que la “dirección tome las medidas pertinentes del caso”, son los siguientes: a) Hablar por celular y responder mensajes durante la clase de gimnasia; b) Que al agruparlos con los alumnos de 5° D se generaban disturbios, en particular por la actitud de un alumno del otro grado, que molesta, pega y agrede a los alumnos de 5 C; d) Que en sus horas un alumno se hizo un esguince en un dedo y ella no actuó, no informó, no se interesó y el alumno se retiró a su casa sin asistencia médica; e) agredir a los chicos con términos que no corresponden (estúpido, pendejo); y f) Que los deja solos para ir a charlar.

Ante ello, y teniendo en cuenta que los hechos que han motivado la elaboración y firma de la nota de los padres, ha sido en función de lo relatado por sus propios hijos, cabe preguntarse: ¿de que manera los progenitores pueden verificar y constatar la veracidad de las imputaciones volcadas en la nota, si no es a través del pedido de reunión con la profesora y con los directivos de la escuela?. Y asimismo, ¿existe algún procedimiento especial, distinto a la presentación de una nota y pedido de reunión, para verificar y constatar la veracidad de los hechos que los alumnos de un establecimiento escolar confían a sus padres, que no sea a través de la petición de una reunión con la docente y con los directivos de la escuela a la cual asisten?

Adelante que la respuesta a estas preguntas es “NO”, no hay otra forma de canalizar -independientemente de la forma: “verbal o escrita”- dicha inquietud, sino a través del pedido de una reunión con la docente y la directora o cuerpo directivo del establecimiento.

Así entonces, considero que el medio utilizado por los padres, en el caso: “la elaboración y firma de la nota del 17/08/06”, si bien no es el único medio disponible, resulta correcto a los fines de canalizar la preocupación transmitida por sus hijos, y ésta llegue a conocimiento de la propia docente y del establecimiento en donde ella cumple sus funciones.

En la nota analizada se desprende sin mayor esfuerzo que la petición de los padres se divide en dos aspectos distintos: en primer lugar, reunirse con la docente y con dirección; y en segundo lugar, según lo que surja de ello, que la dirección tome las medidas pertinentes del caso. Este es el orden que corresponde seguir por los padres ante el reclamo que le efectuaron sus hijos, al comentarles una serie de irregularidades que afectan a la convivencia y seguridad en el ámbito escolar.

Ello más allá de la gravedad o motivos particulares que hayan rodeado a los hechos que dieron lugar a la elaboración y presentación de dicha nota.

Por ello, interpreto que el medio utilizado (nota a la dirección) es el correcto, y en tal sentido descarto que los padres hayan actuado de manera negligente, como entiende la recurrente, es decir, sin tomar los recaudos mínimos a fin de verificar y constatar la verdad de las afirmaciones.

En lo que respecta al contenido que configura el “objeto del reclamo” que se traduce en las conductas que motivaron la nota del 17 de agosto de 2006, resulta difícil pensar como los padres pueden comprobar la verdad de las afirmaciones de sus hijos relativos al comportamiento de la docente, si no es de este modo, relatando lo expuesto por los chicos con el fin de solicitar una reunión con la profesora y con la directora, a través de una misiva a la Dirección de la Escuela.

Me pregunto, a entender del apelante, ¿Cuáles serían los recaudos mínimos que los padres tendrían que haber tomado para verificar y constatar la verdad de las imputaciones?. Existe acaso un procedimiento distinto que el implementado por el reglamento de sumario a fin de llevar a cabo una investigación paralela sin intervención de la autoridad educativa y en cabeza de los propios padres?.

Por otra parte, ante los dichos de sus hijos, no resulta correcto que los padres deban guardar silencio o que antes de anunciar de tales circunstancias a la autoridad escolar, efectúen de manera previa tareas de investigación a fin de no correr el riesgo de indemnizar a la docente cuando en función de una nota presentada por ellos la autoridad escolar decide realizar una investigación para corroborar la existencia y gravedad de los hechos denunciados.



Teniendo en cuenta el contexto en que se redacta la nota, el hecho que en ella se haya dicho: “A la dirección que tome las medidas pertinentes al caso porque reclamamos por la seguridad de nuestros hijos”, de manera alguna implica la voluntad indeclinable de los padres de iniciar una prevención sumarial a la profesora. Si bien no descarto que ante la denuncia de una serie de hechos pueda darse inicio a una prevención, ello en el caso, no surge necesariamente de la voluntad o intención de los padres, sino que es la propia autoridad escolar quien decide realizar una investigación preliminar que es una etapa anterior a un sumario.

Entiendo, que sí resulta una obligación de los padres, la de transmitir a la autoridad educativa pertinente las inquietudes que pertenecen al ámbito escolar de sus hijos.

El hecho que se le solicite a la dirección que tome las medidas correspondientes, no implica que la dirección tenga la obligación de instruir una prevención sumarial y menos aún un sumario; sino que la dirección pudo haber actuado de diversas maneras para constatar la efectiva existencia del problema y en su caso determinar cuales son a su entender los mecanismos que corresponde implementar para la solución del caso. Entre ellos, se encuentra la posibilidad de reuniones entre padres y docentes, entre la autoridad educativa y la docente o de los niños con la docente y autoridad educativa, pedido de informes a la docente, etc.

Vale decir, hay un sinnúmero de alternativas que se pueden implementar y que no necesariamente requieren del inicio de una actuación sumarial previa.

Advierto, que en ningún momento los demandados requirieron la aplicación de alguna sanción de índole administrativa a la profesora, sino que su pedido se dirigió en primer término a lograr concertar una entrevista con la docente y con la dirección. Por lo que más allá de las interpretaciones que la apelante efectúa, la nota es clara al respecto, por lo que no ha mediado negligencia o intención de los padres en perjudicarla. Interpreto, que como padres lo que han tratado es de solucionar el problema que les plantearon sus hijos, a través de la presentación de una nota dirigida a la Dirección Escolar.

Entiendo, que la intención de los padres no ha sido la de perjudicar a la profesora de educación física con el inicio de un sumario, pues si así lo hubieran querido, directamente lo hubieran solicitado sin necesidad de pedir una reunión con ella y con la dirección. Esta última circunstancia hace notar que lejos de querer perjudicar a la profesora, los padres, como mejor pudieron, intentaron arribar a la solución del problema por intermedio de una reunión con la docente y con la dirección, y que ella fuera efectiva.

Por otra parte, aún en el supuesto de que los accionados hubieran requerido directamente el inicio de una prevención sumarial, que reitero es de menor entidad que un sumario, sin agotar ninguna etapa en el ámbito interno del colegio, salvo dolo o comportamiento gravemente culposos, no corresponde condenarlos al pago de indemnización alguna, pues ellos tienen la obligación de velar por el cuidado, bienestar y salud de sus hijos, debiendo representarlos en cuanto acción concierna a éstos a los fines del ejercicio de sus derechos.

Además, no son los padres, sino el Estado quien ha implementado legislativamente el reglamento de sumarios administrativos para que a través de un procedimiento preestablecido se lleven a cabo las investigaciones que se consideren convenientes para esclarecer los hechos denunciados que comprometan a sus agentes en el ejercicio de sus funciones.

Por ello, el hecho que se haya iniciado una investigación sobre supuestas conductas de la docente, aún cuando haya sido sobreseída, no resulta suficiente para responsabilizar a los padres en la forma pretendida.

Por otra parte, más allá de la decisión de sobreseer en la prevención sumarial a la Profesora de Educación Física turno mañana de la Escuela N° 61, que la exime de tener que soportar un sumario posterior, en el informe final se establece una recomendación a la docente, teniendo en cuenta que son varios los alumnos que han expresado a sus padres dificultades en la relación con su Profesora de Educación Física, de profundizar estrategias de contención y cuidado con sus alumnos de 5° grado C (el remarcado me pertenece).

De lo cual, se desprende que existieron una serie de motivos que sin llegar a ser pasibles de una sanción, han resentido la relación entre los alumnos de 5° C, y la profesora, que hicieron que la propia preventiva detectara esta problemática en oportunidad de llevarse a cabo la investigación iniciada con motivo de la presentación de la nota de fecha 17 de agosto de 2007, por lo que más allá de algún término fuerte o poco feliz utilizado en la misma “injusticia, dejadez”, considero que tal circunstancia, dentro de todo el contexto en que se han desarrollado los acontecimientos, no resulta suficiente para declarar procedente la acción intentada.

Sin perjuicio que las consideraciones expuestas resultan suficientes para confirmar el rechazo de la presente acción de daños y perjuicios, en lo que respecta a la existencia del daño que se reclama, solamente diré que la iniciación de una prevención sumarial, no ha tenido otra consecuencia -duramente su transcurso como en la etapa de su definición- que la de investigar una serie de inconvenientes relativos a la convivencia diaria en función de un conflicto existente que vincula la relación de la docente con los alumnos que cursan 5° C, de la Escuela N° 61.

No se ha demostrado, más allá de la natural molestia y malestar que genera para una persona el inicio de una investigación de índole preventiva, que la actora haya experimentado daños de índole patrimonial o moral a los fines de la procedencia de la indemnización pretendida.

Ello da cuenta el informe pericial de fs. 420/422 y las explicaciones brindadas por el perito a fs. 430/432, de los cuales se desprende que: “La actora percibe, como relevante su reputación laboral, asignándole cierta significación en su desenvolvimiento cotidiano; sin embargo no se evidencian indicadores que permiten inferir una sobredimensión de esta área por sobre otras.; “Las imputaciones de las que fue víctima la actora, no reflejan un impacto significativo en su estilo de vida, planes a futuro, motivaciones etc. A partir de su relato no se aprecian dificultades en su descanso nocturno, ni preocupación excesiva en relación a las consecuencias venidas de este hecho.” “A partir de los indicadores estructurales de su personalidad y recursos defensivos dominantes es posible inferir una elaboración adecuada por parte de la actora y la instrumentación de recursos defensivos psíquicos acordes, lo que le ha permitido continuar con sus actividades tanto a nivel personal, social, y laboral, según manifiesta”.

Vale decir, que el informe pericial, da cuenta de que más allá de una preocupación normal por la situación que genera el inicio de una prevención sumarial, en lo atinente al plano personal, social y hasta laboral, la señorita Benvenuto no ha sufrido menoscabo que acredite la existencia del daño reclamado, situación esta que junto a todo lo anterior, resulta a mi entender suficiente para confirmar la sentencia de primera instancia.

III.- En base a las consideraciones fácticas y jurídicas expuestas, propondré al acuerdo que se confirme la sentencia de grado en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, con costas de Alzada a cargo de la apelante vencida (art. 68 del CPCyC). Debiéndose proceder a regular honorarios de conformidad con lo dispuesto por el art. 15 de la 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 del 23 de abril de 2013 (fs. 499/502 y vta.), en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de esta instancia a la parte apelante vencida (art. 68 del Código Procesal).
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia, 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](#)

**"PAILLAQUEO AGUSTIN DEL CARMEN C/ I.A.P.S.E.R. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" -**  
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.:  
443514/2011) – Sentencia: 48/14 – Fecha: 15/05/2014

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.

LEY DE RIEGOS DEL TRABAJO. INCAPACIDAD PARCIAL Y PERMANENTE. PRESTACIONES. DICTAMEN PERICIAL. RELACION DE CAUSALIDAD.

Corresponde confirmar la sentencia de la instancia de grado que hizo lugar a la demanda, por cuanto la referencia destinada a impugnar el reconocimiento tácito del accidente de trabajo denunciado, resulta novedosa y carente de sustento real teniendo en cuenta el desconocimiento meramente formal efectuado al contestar demanda y la admisión de la falta de controversia al respecto, no habiendo oportunamente alegado el rechazo o el pedido de suspensión a que alude la normativa citada por la apelante (cfme. Art. 277 del CPCC).

Ninguna evidencia desvirtúa las conclusiones médicas de la pericia judicial realizada en autos y la evaluación de la discapacidad ha sido determinada dentro de los parámetros del baremo oficial.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 15 de mayo de 2014  
Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "PAILLAQUEO AGUSTIN DEL CARMEN C/ I.A.P.S.E.R. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", (Expte. N° 443514/2011), 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, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Medori dijo:

I.- Que la parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 25 de noviembre del 2013 (fs. 151/161), expresando agravios a fs. 167/173.

Argumenta que el juez de grado incurre en arbitrariedad al dar por reconocido el accidente de trabajo por el cumplimiento de las prestaciones en contravención a lo dispuesto en el art. 22 del dec. 491/97, condenar al resarcimiento de enfermedad no contemplada por el baremo del dec. 659/96, y aplicar retroactivamente el dec. 1.694/09 y la ley 26.773, no habiendo el demandante formulado petición al respecto.

Apela honorarios por altos y solicita se revoque el fallo recurrido, rechazando la demanda en todas sus partes con costas.

Corrido el pertinente traslado la parte actora contesta a fs. 175/194.

Manifiesta que el evento dañoso fue comprobado en autos y que la aseguradora no ha justificado haberse acogido a la reserva administrativa referida, que la pericia se encuentra debidamente fundada, que se ha requerido la aplicación de la ley más favorable en los alegatos, siendo facultad de los jueces controlar la constitucionalidad de las normas y decir el derecho aplicable al caso, correspondiendo el rigor inmediato de la normativa en cuestión de conformidad a la corriente jurisprudencial mayoritaria.

Reserva el caso federal y solicita se rechace la apelación con costas.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis hace lugar a la demanda por prestación por incapacidad parcial y permanente atento la admisión tácita del accidente laboral y el dictamen de incapacidad establecido por el perito médico, determinando la indemnización correspondiente conforme la ley vigente al momento dada la falta de cancelación total de la reparación. Asimismo, destaca la insuficiencia del sistema tarifario anterior, el carácter de seguridad social de la LRT, y la interpretación y aplicación de la ley más benigna a la víctima, declarando de oficio la inconstitucionalidad del art. 7 párr. 5 de la ley 26.773. El monto indemnizatorio es fijado conforme fórmula del art. 14 ap. 2 de la LRT, con más el 20% del art. 3 de la ley 26.773 y actualización Ripte de los arts. 8 y 17 párr. 6 de la misma norma, devengando intereses desde la fecha del siniestro hasta el efectivo pago a tasa activa.

La referencia destinada a impugnar el reconocimiento tácito del accidente de trabajo denunciado, resulta novedosa y carente de sustento real teniendo en cuenta el desconocimiento meramente formal efectuado al contestar demanda (ver fs. 59) y la admisión de la falta de controversia al respecto (fs. 167 vta.), no habiendo oportunamente alegado el rechazo o el pedido de suspensión a que alude la normativa citada por la apelante (cfme. Art. 277 del CPCC).

El cuestionamiento del carácter de la patología padecida es contrariado por la ausencia de exámenes preocupacionales y periódicos que den cuenta de su preexistencia o generación lenta (fs. 116) y la pericia médica judicial que establece la lesión de desgarró y su relación causal con el evento dañoso, con descripción de la limitación funcional consecuente, los factores de ponderación y el porcentaje adicional por miembro hábil, fijando un porcentaje de incapacidad del 14,125% (fs. 125/126 y 133).

En tal sentido resultan incongruentes las motivaciones de la Comisión Médica que alude a que la RM puso en evidencia signos de patología crónica y la falta de lesiones de características agudas (fs. 12), dado que del propio informe si bien surge cambios degenerativos, también describe "signos de desgarró parcial del supraespinoso" y "tendinosis del tendón del infraespinoso" (fs. 11), de manera que no se explica el dictamen de enfermedad inculpable.

El decreto 659/96, capítulo osteoarticular, MIEMBRO SUPERIOR, prevé que en los casos de lesión anatómica y/o funcional del miembro más hábil se adicionará un 5% al porcentaje de incapacidad calculado, y para la limitación funcional del hombro, Abdo – Elevación, aducción,



elevación anterior y posterior, y rotación interior y exterior, de acuerdo a los grados proporcionados por la facultativa, por sí solos alcanzan el 10% de incapacidad (fs. 125 vta.).

Es decir, que los agravios vertidos carecen de sustento probatorio y legal, ya que ninguna evidencia desvirtúa las conclusiones médicas de la pericia judicial realizada en autos y la evaluación de la discapacidad ha sido determinada dentro de los parámetros del baremo oficial, quedando descalificado una vez más el dictamen de la Comisión Médica N° 9.

Vale traer a colación, igualmente, que el Tribunal Superior de Justicia - Sala Civil – in re "SALINAS PEDRO EDUARDO C/ LIBERTY A.R.T. S. A. S/ INDEMNIZACIÓN INCAPACIDAD ABSOLUTA", Fecha: 19/09/2012, ha dicho que: "Siendo así, sostener que el baremo de incapacidades consagrado por el Decreto P.E.N. N° 659/96 es de aplicación exclusiva y excluyente, no parece razonable para fundar el rechazo de la demanda con el simple argumento de que el actor presenta otras patologías y secuelas incapacitantes que no se pueden encuadrar en la aludida norma reglamentaria, cuando ellas han sido constatadas por el perito médico especialista y guardan relación causal con el infortunio. La circunstancia de que la tabla no incluya las patologías padecidas por el trabajador, no puede ser óbice para denegar la reparación de las secuelas, pues es claro que ningún baremo puede encerrar todas las patologías que puedan sufrir todos los seres humanos. A su vez, podría suceder que por vía reglamentaria se trunquen los principios y valores explícitos de la ley (Art. 1) y que insuflan su espíritu, pues fácil sería contemplar un limitadísimo número de secuelas y, de tal modo, restringir las contingencias reparables. Cabe señalar que no se está en presencia de una enfermedad profesional, la que posee un régimen legal particular (Art. 6.2) que juzga resarcibles a aquellas que estén incluidas en un listado (Decreto N° 658/96) o sean incorporadas como consecuencia de cumplirse con el procedimiento allí previsto".

Por último, la impugnación de la normativa especial aplicada se basa fundamentalmente en el acuse de retroactividad y la falta de petición de parte, más deja firme y consentidos los fundamentos que hacen a la aplicación inmediata de la ley vigente al momento del dictado de sentencia, ley 26.773, y al decreto de inconstitucionalidad de oficio del art. 7 párr. 5 de la misma, limitándose a manifestar una disconformidad con el decisorio y omitiendo una crítica concreta y razonada de las razones de este (art. 265 del CPCC).

En relación a la apelación honoraria, de acuerdo a sus términos, y de conformidad a los trabajos efectuados y a la previsión de los arts. 6, 7, 8, 9, 10, 20 y 39 de la ley 1.594, la misma resulta improcedente, siendo adecuada la determinación de los emolumentos.

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, propicio el rechazo de la apelación, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la alzada a cargo de la recurrente vencida, a cuyo efecto deberán regularse los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

Tal mi voto.

El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 151/161, en todo lo que fuera materia de recursos y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a la apelante vencida (art. 17 Ley 921).
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes e esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
- 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](#)

**"ULLOA JUAN ALBERTO Y OTROS C/ ALBUS S.R.L. S/ INC. APELACION E/A: 472128/12"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 1014/2013) – Interlocutoria: 125/14 – Fecha: 20/05/2014

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

CAUTELAR INNOVATIVA. REINSTALACIÓN EN EL PUESTO DE TRABAJO. PROCEDENCIA. PRESUPUESTOS.

Habrà de hacerse lugar a la medida cautelar innovativa y en mérito a ello reinstalar a los accionantes en sus puestos de trabajo, ya que prima facie surge que el empleador tenía conocimiento con anterioridad a que comunicara los despidos, del cargo gremial que detentan los actores, conforme surge de los despachos telegráficos acompañados.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 20 de Mayo de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "ULLOA JUAN ALBERTO Y OTROS C/ ALBUS S.R.L. S/ INC. APELACION E/A: 472128/12" (Expte. INC N° 1014/2013) venidos en apelación del CAMARA CIVIL - 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,

I. A fs. 110/119 la demanda deduce recurso de apelación en subsidio contra la resolución cuya copia se encuentra a fs. 21/22, por la cual el A quo hizo lugar a la medida cautelar innovativa de reinstalación solicitada.

Sostiene que la medida cautelar innovativa es de naturaleza excepcional, por lo que se exige que su dictado se encuentre precedido por un análisis detallado y severo sobre las concurrencias de los requisitos de verosimilitud del derecho, peligro en la demora, contracautela y sobre la posibilidad de que se consume un perjuicio irreparable.

Agrega que no se trata de una medida cautelar más, sino que exige un plus en torno a la fuerza del derecho invocado y en el fondo, se está concediendo al peticionante todo o parte de la pretensión principal.





Expresa que la verosimilitud del derecho debe surgir de manera manifiesta de los elementos obrantes en la causa.

Advierte que, la actora afirmó que conformó la "Seccional Neuquén de la UCRA (Unión de Chóferes de la República Argentina. Inscripción Gremial N° 2259) eligiéndose por Asamblea del 24 de julio de 2012 los miembros de la Comisión Directiva Local.

Aduce que, la inscripción Gremial N° 2259, cuya constancia la actora no adjuntó, corresponde a "Unión de Conductores de la República Argentina (UCRA) con domicilio en calle Independencia N° 766 de la ciudad Autónoma de Buenos Aires, inscripción Gremial otorgada por Resolución Nro. 43 de fecha 27/06/03.

Es decir, no corresponde a la Seccional Neuquén, que supuestamente se conformó en el año 2012, como afirma la actora.

Expresa que, la copia de la Asamblea Constitutiva Fundacional, cuyo original fuera verificado por el Juzgado conforme surge a fs. 71 de la causa principal, es de fecha 24/07/2012, por lo que entiende que nada tiene que ver con la inscripción gremial N° 2259, a la que refiere la accionante, y que es del 27/03/2003.

Afirma que, si bien el Juzgado dice haber cotejado la copia del Acta de Asamblea Fundacional acompañada por la actora con sus originales conforme surge de fs. 71, de ningún lugar surge: el libro donde se encuentra transcrita el acta de la asamblea; ni el libro donde se encuentra rubricado por autoridad competente, las firmas de los que suscriben no se encuentran certificadas y no surge que se haya presentado ante el Ministerio de Trabajo.

Concluye que, el acta de Asamblea Fundacional en que se basa la actora para solicitar la medida cautelar innovativa de carácter excepcional, es un simple escrito desprovisto de toda autenticidad y fuerza o sustento legal alguno.

II. Ingresando al tratamiento del recurso deducido, advertimos que tratándose de un incidente de apelación de una medida cautelar en un proceso sumarísimo, el análisis que efectuaremos sobre los agravios de la recurrente ha de referirse exclusivamente a los recaudos que habilitan el dictado de la medida cautelar de innovar, dejando de lado todas las quejas y consideraciones referidas a cuestiones que deben ser resueltas en la causa principal.

Dentro este marco, corresponde nos expidamos sobre la viabilidad de la medida cautelar innovativa destinada a reinstalar en sus puestos a los actores en función del despido propiciado por la firma, como consecuencia de ciertos comportamientos que se le atribuyen a éstos, conforme expresa la demandada en su contestación de fs. 114 y vta., y telegramas recisorios cuyas copias obran a fs. 29, 32, 35 y 38.

Sin perjuicio de las consideraciones expuestas por la accionada relativas al cuestionamiento de la conformación de la UCRA (Unión de Chóferes de la República Argentina) seccional Neuquén, como así, demás argumentos relativos al libro donde se encuentra transcrita el Acta de la Asamblea Constitutiva Fundacional; libro de rúbrica de autoridad competente, certificación de las firmas y demás recaudos, entendemos que tales temas deberán ser específicamente analizados durante el transcurso de la litis a los fines de decidir de manera definitiva la reinstalación o no de los demandantes, pero no dentro del marco de una cautelar, más allá de que se trate de una medida innovativa de carácter restrictivo.

Ello así, pues para la procedencia de la medida solicitada resulta suficiente acreditar la verosimilitud del derecho en juego, no su incontratable correspondencia, pues esta será decidida en oportunidad de dictar la resolución que ponga fin al litigio en juego. Por lo tanto, consideramos que a los fines de la reinstalación de los trabajadores en sus puestos de trabajo, ha resultado suficiente la certificación Actuarial de fs. 21 y las misivas, cuyas copias obran a fs. 16/19, en la que el Sr. Walter Javier Carrizo, invocando su carácter de Secretario de la Organización Nacional del Sindicato Unión de Conductores de la República Argentina (UCRA), comunica a la empleadora el cargo gremial que detentan los actores, solicitando se abstenga de tomar cualquier medida que les genere perjuicios o modifique su estabilidad o condiciones laborales.

En el caso sub-examen, prima facie surge que el empleador tenía conocimiento del cargo que detentan los actores, conforme surge de los despachos telegráficos obrantes a fs. 16/19, de fecha 2 de agosto de 2012, con anterioridad a la comunicación de los despidos, efectuada el 16 de agosto de 2012, por ello los argumentos expuestos en la instancia de grado a los fines de sostener la viabilidad de la medida cautelar de innovar resultan correctos.

En el sentido expuesto, la jurisprudencia se ha pronunciado diciendo:

"En los supuestos de los trabajadores que invocan la ley 23.592 y la doctrina de la CSJN en las sentencias "ATE c/ Estado Nacional" y "Álvarez c/ Cencosud", resulta viable la posibilidad de reinstalación, incluso cautelar, en la medida que los elementos aportados demuestren acreditado la verosimilitud del derecho.

Por ende, a los fines de la procedencia de una medida precautoria como la solicitada se impone la acreditación de los requisitos adjetivos, los cuales se encuentran cumplidos, por cuanto se acreditó la realización de gestiones de carácter gremial efectuadas por la trabajadora, las que entraron en la esfera de conocimiento de la empleadora. Puesto que la posibilidad de reinstalación encuentra abrigo legislativo en los arts. 47 y 52 LAS y I de la ley 23.592, en los supuestos en que se pudiera llegar a impedir o entorpecer el regular ejercicio de estos derechos, corresponde hacer lugar a la medida requerida". (Auto: SOSA MARIA ROSA DE LOS ANGELES C/ TASKPHONE ARGENTINA S.A. S/ ACCION DE AMPARO - CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO. - Sala: Sala I - Mag.: Vázquez - Vilela - Pasten de Ishihara - Tipo de Sentencia: SD - N° Sent.: 62940 - Fecha: 22/08/2012 - Nro. Exp.: 17.278/12).

Por los fundamentos expuestos, es que se confirmará la resolución apelada en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución dictada a fs. 21/22, en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.
- 2.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

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

**"RINCON GUSTAVO ADRIAN C/ OLMEDO EDUARDO VICTOR S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 454104/2011) – Sentencia: 58/14 – Fecha: 27/05/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO INDIRECTO. DESPIDO SIN JUSTA CAUSA. DIFERENCIAS SALARIALES. INTIMACION PREVIA. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR. INCUMPLIMIENTO.



El despido indirecto resulta justificado, pues la falta de pago de salario, en el caso del SAC correspondiente al período 2008/2009, configura injuria suficiente cuyo incumplimiento ante la intimación fehaciente, justifica la ruptura del contrato de trabajo por parte del trabajador en los términos del art. 242 de la LCT.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 27 de mayo de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "RINCON GUSTAVO ADRIAN C/ OLMEDO EDUARDO VICTOR S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", (Exp. N° 454104/2011), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL I - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. GHISINI dijo:

I.- El 23 de septiembre de 2013 -fs. 145/148 vta.- se dicta sentencia rechazando en toda sus partes la demanda incoada por el actor, con costas a su cargo.

A fs. 155/158, el accionante interpone recurso de apelación contra esa sentencia y allí expresa que se colocó en situación de despido indirecto a través del TCL de fecha 20/03/2010, debido a la falta de respuesta satisfactoria a la intimación de pago formulada en el TLC del 23/02/10, donde le reclamaba al demandado el pago de diferencias salariales devengadas durante la vigencia de la relación laboral, SAC, vacaciones 2008/2009.

Afirma que, los recibos agregados a fs. 15/46, carecen de firma del trabajador y del empleador (art. 138 y siguientes de la LCT), por lo que entiende que no se encuentra acreditado en autos que el demandado hubiera abonado al actor los rubros aquí reclamados.

Por otra parte, afirma que el salario del actor era de \$1500, y dicha suma ésta por debajo del mínimo previsto en la escala del Convenio Colectivo N° 335/75 de la actividad maderera.

Agrega que, aún cuando el Sr. Rincón no hubiera revistado en la categoría "oficial" dentro de dicho Convenio Colectivo, igualmente tenía derecho a percibir una remuneración mayor.

En segundo lugar, considera que hubo una errónea valoración de la prueba por parte de la a-quo en lo que respecta a la fecha de ingreso del demandante, pues concluyó que las partes iniciaron su relación laboral en la fecha indicada por el demandado (1/08/06), basándose en la constancia de la AFIP de fs. 47 y en la certificación de servicios de fs. 48/50, instrumentos que tuvo por válidos a pesar de haber sido desconocidos expresamente por su parte.

Señala que la información relativa a la relación laboral del actor, registra como fecha de envío el 31/08/09, por lo que entiende que el demandado pudo denunciar una fecha de inicio distinta a la real, toda vez que el envío de datos fue posterior al comienzo del vínculo.

Sostiene que, resulta infundado otorgar valor probatorio a manifestaciones unilaterales hechas por el empleador, cuando quedó probado que jamás le abonó en debida forma los salarios a su dependiente, ni le entregó ningún recibo de haberes.

Expone que, el error en la valoración de la prueba se advierte al analizar el testimonio del Sr. Víctor Fabián Vargas, que de ningún modo coinciden con las conclusiones a las que arriba la jueza de grado.

Dice que, la fecha hasta la cual el testigo habría trabajado con el accionado, jamás pudo ser hasta el año 2006, ya que según lo manifestado por él mismo, vio por última vez al actor cuando estaba accidentado, al haberse lastimado con la maquina cepilladora.

Afirma que, siendo un hecho incontrovertido que el accionante sufrió un accidente con la cepilladora, en el mes de mayo de 2009, resulta evidente que el señor Vargas trabajó al menos hasta esa fecha con el demandado y no hasta el año 2006, como erróneamente sostuvo en su declaración.

A fs. 159 se ordenó correr traslado de los agravios, los que vencido el plazo no fueron contestados.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a esta Alzada, en relación al agravio relativo a la falta de pago de las diferencias salariales, diré que la crítica se circunscribe pura y exclusivamente a la categoría de Oficial que el actor dice detentaba durante la relación laboral.

Ello surge del telegrama Ley del 23 de febrero de 2010 (fs. 3), en donde el Sr. Rincón expresó textualmente que: "De conformidad con lo normado por el art. 8 Ley 24.013, íntimo plazo de 30 días proceda al registro de nuestra relación laboral iniciada el 23/03/08, en la categoría OFICIAL STANDARD del CC 335/75, bajo apercibimiento de lo que dispone la norma citada. Íntimo plazo 48 hs. abone diferencias salariales devengadas durante la vigencia de la relación laboral, conforme haberes correspondientes a la categoría indicada, SAC, vacaciones 2008 y 2009, bajo apercibimiento de considerarme en situación de despido...".

A su vez, se desprende también de la demanda de fs.8/12 vta, que el accionante asienta su reclamo por diferencias salariales, precisamente invocando que ellas surgen de la escala salarial vigente en ese momento para la categoría de Oficial, dentro del Convenio Colectivo N° 335/75, de la actividad maderera (fs. 8 vta., 4° párrafo).

Ahora bien, en su apelación se aparta de dicho argumento al sostener: "...con independencia de la categoría profesional en la que se haya desempeñado el actor durante la vigencia de la relación laboral, lo concreto es que su salario fue de \$1500, mensuales, según lo manifestado por esta parte en el escrito de demanda..." agregando seguidamente: "...aún cuando el Sr. Rincón no hubiera revistado en la categoría "Oficial" dentro de dicho CC, igualmente tenía derecho a percibir una remuneración mayor a la que se le abonó durante los años 2009 y 2010..".

De lo expuesto se desprende a simple vista que hubo un cambio de argumento por parte del recurrente, pues en la demanda y en la intimación cursada mediante telegrama ley, de fecha 23 de febrero de 2010, sostuvo que la diferencia salarial reclamada se debía a un erróneo encuadre en la categoría, mientras que en su apelación introduce un argumento distinto, sosteniendo que la diferencias salariales son debidas aún en el caso de que el Sr. Rincón no hubiera revistado en la categoría de "oficial".

Tales fundamentos introducidos recién en oportunidad de apelar, no son los que el demandante ha deducido en oportunidad de reclamar las diferencias salariales en Primera Instancia, y de receptor dicho argumento, no sólo se afectaría el derecho de defensa de la contraparte, quién basó su defensa en las consideraciones introducidas oportunamente por el actor, sino también se estaría fallando en esta instancia sobre una cuestión que no ha sido debidamente introducida en la instancia de grado (art. 277 del CPCyC).

Sin perjuicio de ello, advierto que el accionante a los fines de la diferencias salariales reclamadas no ha logrado demostrar que revistiera una categoría distinta a la de "ayudante", lo cual resulta a mi entender suficiente, junto a lo anteriormente expuesto, para rechazar el presente agravio.

En relación al segundo agravio, relativo a la fecha de inicio de la relación laboral, observo que mientras el actor sostiene insistentemente que comenzó a trabajar el 23 de marzo de 2008; la sentencia acogió como fecha de inicio de la relación laboral el día 1 de Agosto de 2006, conforme documentación adjuntada a fs. 47/50, por lo que no se entiende la insistencia del propio actor en que se le reconozca una fecha posterior a la indicada en la instancia de grado.



Asimismo, independientemente que los recibos de haberes adjuntados por el demandado (fs. 15/46) no hayan sido firmados por el trabajador, en los términos del art. 138 de la LCT, es el propio actor quién ha reconocido haber recibido parte de sus sueldos, pues reclama diferencias salariales fundada en una categoría de revista distinta a la que correspondería, pero no salarios caídos durante todo el período.

Por lo tanto, si bien no resulta procedente el pago de las diferencias que reclama, en virtud de las consideraciones volcadas precedentemente, entiendo que en lo que respecta al reclamo de las vacaciones no gozadas, años 2008 y 2009, como así el SAC, correspondiente al mismo período, al haber sido los mismos expresamente reclamados y al no cumplir los recibos adjuntados (fs. 14/46) con el requisito del art. 138 y siguientes de la LCT, el reclamo de los rubros mencionados resulta procedente.

Ello es así, toda vez que la certificación de servicios y remuneraciones (formulario PS. 62 ANSES), obrante a fs. 48/50, se ha efectuado sobre los recibos de haberes adjuntados en autos, por lo que dicho medio probatorio no es idóneo para demostrar el pago de los rubros enunciados precedentemente, pues tal hecho debe instrumentarse en recibos firmados por el trabajador, conforme lo disponen los arts. 125, 138, 140 y 142 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Por tal motivo el despido indirecto resulta justificado, pues la falta de pago de salario, en el caso del SAC correspondiente al período 2008/2009, configura injuria suficiente cuyo incumplimiento ante la intimación fehaciente, justifica la ruptura del contrato de trabajo por parte del trabajador en los términos del art. 242 de la LCT.

Al respecto la jurisprudencia ha sostenido que: "La mora del empleador en el pago del salario, pese a las intimaciones fehacientes realizadas por los trabajadores, justifica la denuncia del contrato de trabajo por parte de éstos, pues el pago de la retribución constituye la principal obligación a cargo de aquél. La circunstancia de que con anterioridad los demandantes hubieran tolerado cierta demora en el pago no legitima la actitud de la demandada, pues la falta de pago del salario en tiempo oportuno constituye un grave incumplimiento contractual (Arts. 62, 63, 74 y 242 de la LCT)", (CNLab., Sala III, "TATO CIMARELLI, Elena y otro c/ HENDYCOR SA s/ despido", 15/09/97).

De allí que habiendo el actor intimado debidamente- mediante Telegrama de fecha 23 de febrero de 2010, el pago de SAC y vacaciones correspondientes al período 2008/2009, no habiendo el empleador acreditado su cumplimiento en legal tiempo y forma, corresponde revocar la sentencia, haciendo lugar al despido incausado invocado y en consecuencia procede el pago de los siguientes rubros indemnizatorios reclamados: Indemnización art. 242 LCT: \$3000; Falta de preaviso: \$1500; SAC año 2008/2009: \$2250; Vacaciones período año 2008/2009: \$1680; lo cual totaliza la suma de \$8430, a la que deberá anexársele los intereses tasa activa del BPN, desde la fecha de la mora (intimación de fecha 23/02/10), hasta su efectivo pago.

III.- Por todo lo expuesto, propondré al acuerdo revocar la sentencia de grado y acoger parcialmente la demanda interpuesta por el actor contra el Sr. Eduardo Víctor Olmedo, por la suma de \$8430, con más intereses a tasa activa, desde la fecha de mora, producida en el caso el 23/02/10, hasta su efectivo pago.

Teniendo en cuenta el resultado obtenido, las costas de ambas instancias se distribuirán de la siguiente forma: 70% al demandado y 30% al actor. Se dejara sin efecto la regulación de honorarios efectuada en la instancia de grado, difiriéndose su regulación para su oportunidad.

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. 145/148 vta., y en consecuencia, hacer lugar parcialmente la demanda interpuesta por el actor, condenando al Sr. Eduardo Víctor Olmedo, al pago de la suma de PESOS OCHO MIL CUATROCIENTOS TREINTA (\$8430), en el plazo de diez días de notificado, con más intereses a tasa activa, desde la fecha de mora, producida en el caso el 23/02/10, hasta su efectivo pago, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.- Imponer las costas de ambas instancias en un 70% al demandado y en un 30% al actor. (art. 71 C.P.C.C.).

3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de grado (art. 279 C.P.C.C.), difiriéndose su regulación para su oportunidad.

4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

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

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"PORFIRI ESTELA MARIS C/ VALDEZ FERNANDO A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 260689/2001) – Sentencia: 54/14 – Fecha: 27/05/2014

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

RESPONSABILIDAD OBJETIVA. COLISIÓN DE AUTOMOTORES. AUTOMOTOR. COSA RIESGOSA. TITULAR REGISTRAL. FALTA DE AUTORIZACION PARA CONDUCIR. RESPONSABILIDAD DEL PRINCIPAL POR LOS HECHOS DEL DEPENDIENTE. ESTACIONAMIENTO. LAVADERO. EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD. RELACION DE CAUSALIDAD. PRUEBA. CARGA DE LA PRUEBA.

Corresponde responsabilizar al conductor del vehículo que protagonizara el accidente de tránsito con la parte actora, y eximir de ella al IPVU, titular del automotor, toda vez que el sistema de responsabilidad objetiva consagrado en el art. 1113 del C. Civil, permite exonerar de responsabilidad al dueño o guardián si la cosa ha sido usada en contra de su voluntad expresa o presunta, siendo que ha quedado debidamente acreditado que el IPVU, es el titular registral de la camioneta y que ella, momentos antes del accidente, había sido dejada en el garaje, pero de ninguna manera se ha logrado acreditar que el



conductor del rodado al momento del accionete tenía autorización para la utilización del vehículo en cuestión. (del voto del Dr. Ghisini, en mayoría).

En relación a la existencia o no de responsabilidad del comitente por el hecho de su subordinado, considero, en primer lugar, que debe haber algún grado de relación entre el hecho ilícito y las tareas o funciones ejercidas por el dependiente, pues de lo contrario no habría ninguna responsabilidad del primero por el hecho del segundo. [...] el hecho ilícito cometido por el conductor sea considerado como realizado en ejercicio de las funciones, el mismo deberá haber actuado en cumplimiento de órdenes expresas del principal o al menos constituir la conducción del rodado una tarea habitual, conexas o complementarias, de sus funciones específicas. En el caso, el propietario del estacionamiento-lavadero no debe responder por su dependiente, conductor protagonista del accidente, pues las funciones que desplegaba éste en el lugar, distan mucho de ser una consecuencia racional del ejercicio de su empleo. Así, su tarea era la de lavado de vehículos lo cual no implicaba autorización alguna para sacarlo como lo hizo, en horas de la madrugada y fuera del horario de trabajo, del recinto del estacionamiento y utilizarlo para un fin de “esparcimiento” completamente ajeno a la tarea que desempeñaba. (del voto del Dr. Ghisini, en mayoría).

Adhiriendo parcialmente al voto que antecede, propiciaré al acuerdo extender la condena al propietario del estacionamiento-lavadero, conforme lo previsto en los arts. 43 y 1113, 1era parte del C.Civil, en su calidad de empleador del sujeto considerado responsable del accidente y sus consecuencias dañosas, cuya reparación constituye el objeto de la presente acción, pues si bien el acto que consistió en retiro del rodado en horario nocturno y fuera del establecimiento que concreta el dependiente no fue expresamente autorizado, ni se lo puede vincular con las tareas que se le habían encomendado –lavado y movimiento interno de vehículos-, sin embargo, aún resultando ajeno a ellas, la concatenación de sucesos que he citado hasta alcanzar el resultado dañoso, son consistentes o derivación de aquellas atribuciones que el principal había concedido en el desarrollo de la relación laboral y de la modalidad de la organización interna, e hicieron posible una conducta ilícita que era previsible, máxime si no se comprobó identidad ni su idoneidad para guiar automóviles, que determinó lo acontecido, al igual que sus consecuencias inmediatas y mediatas, efectivizándose así la exigencia de causalidad adecuada del daño resultante de la doctrina emanada de los arts. 512, 520, 521, 902, 904 y 904 del C.Civil. (del voto del Dr. Medori, en disidencia parcial).

#### **Texto completo:**

NEUQUEN, 27 de mayo de 2014.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “PORFIRI ESTELA MARIS C/ VALDEZ FERNANDO A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, (Expte. N° 260689/01), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 6 a esta Sala III integrada por el Dr. Marcelo Juan MEDORI y el Dr. Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- La sentencia definitiva de la instancia de origen (fs. 1041/1052 vta.), acoge la pretensión indemnizatoria por la suma total de \$ 326500, y condena al demandado al pago de esa suma de dinero por los daños y perjuicios ocasionados a la parte actora, con más los intereses determinados en los considerandos y costas.

Contra dicho pronunciamiento se alza la parte actora a fs. 1068 y apela también los honorarios regulados por altos. El Dr. ... por derecho propio, apela los suyos por bajos.

Asimismo, a fs. 1053 la Dra. ... apela los honorarios que le fueran regulados por su intervención en autos por bajos.

II.- Agravios de la parte actora (fs. 1186/1198)

En primer término, el recurrente se disconforma con la jueza de grado porque rechaza la demanda respecto del codemandado IPVU, al eximirlo de responsabilidad por cuanto la cosa fue usada contra su voluntad expresa o presunta.

Sostiene, el art. 1113 del Código Civil permite liberar al dueño de los daños causados por ladrones de automotores, pero tal argumento no cabe llevarlo al extremo en detrimento de la víctima, pues sostener dicha postura resulta inconveniente.

Entiende, que no surge de la causa que se haya exteriorizado de manera alguna la voluntad de prohibir el uso del vehículo; afirma que, muy por el contrario, se encuentra probado que no se tomaron precauciones para evitar el uso no autorizado. Reseña partes de declaraciones testimoniales y constancias de la causa.

Afirma, que el vehículo se dejaba sin obligación de pago al no existir facturas, que no existió una autorización para hacerlo pues no se emitió una resolución administrativa al efecto y con el agravante que el lugar no estaba habilitado por la municipalidad como “garaje – estacionamiento”.

Menciona, que el rodado era usado por cualquiera persona del IPVU, y aún por aquellas del lugar donde se estacionaba la camioneta; y que al ser un vehículo oficial, su propietario debió haber previsto el riesgo, al dejar las llaves y la tarjeta verde en la unidad.

Interpreta, que en el caso bajo estudio se dan todos los elementos para considerar que existió una seria negligencia del IPVU y una desatención total para con el bien, que permitió y facilitó su uso, todo lo cual provocó la pérdida de una vida y lesiones en los hijos y su madre.

En segundo lugar, se agravia por el rechazo de la demanda respecto del señor Pasetti, cuando está probado en el expediente que fue quien dispuso dejar el pick up en el estacionamiento; como así que se encontraba autorizado por su empleadora para disponer de la misma y de allí su carácter de guardián.



Dice, que como en el caso del IPVU no se puede hablar de falta de autorización para conducir la camioneta cuando hubo una desatención e irresponsabilidad, que permitió el uso del bien que provocó el siniestro.

En tercer lugar, cuestiona la dispensa de responsabilidad del señor Ortega fundada en mera negación de la misma por los hechos de su dependiente y la falta de autorización. Ello, porque no surge de todo el desarrollo del proceso que éste demandado haya exteriorizado de manera alguna la prohibición de uso, muy por el contrario, se encuentra acreditado que era normal y ordinario su uso. Debió haber demostrado la interrupción del nexo causal entre la acción y el daño, en virtud de otras circunstancias externas que se erigieran en verdadera, exclusiva y excluyente causa del daño.

Relata, que de la contestación de demanda de Ortega surge que no existía contrato de garage (fs. 208 último párrafo) y que reconoce también que no se percibía dinero alguno pues tenía un lavadero de automóviles (fs. 209).

Refiere, que no se puede analizar el contexto del uso sin autorización expresa o presunta del art. 1113 del Cód. Civ., cuando la cadena de negligencias fueron justamente las que facilitaron el uso del bien, todo lo que no hace sino darle preferencia a esa conducta, como causa directa del daño provocado y con deber indemnizatorio.

En cuarto lugar, se agravia por la supuesta falta de autorización para el uso de la camioneta, fundado en el uso contra la voluntad expresa o presunta.

Entiende que el supuesto desapoderamiento por un tercero, no puede constituirse en eximente de responsabilidad para los titulares y guardianes de la cosa riesgosa; debido a que la negligencia existe al encontrarse el vehículo con las llaves puestas y la documentación necesaria para circular.

Considera, que en autos no surge prueba alguna de exoneración de responsabilidad; y que el titular o guardián deben responder por el hecho de un tercero aunque no estuviera autorizado, pues no le compete a la víctima el rol de investigador de cómo acontecieron los hechos, solo la existencia del daño y la obligación de resarcirlo.

Menciona, que tal como quedó probado en la causa, el hecho dañoso imputado a Vázquez, dependiente de Ortega, no puede eximirlo a éste último, toda vez que la responsabilidad del dependiente es refleja y existe, de manera que la única eximente resultaría si desapareciera el fundamento de la responsabilidad indirecta.

Indica, que la negligencia de los demandados resulta clara y manifiesta, al dejar Pasetti, quien no era el responsable legal del vehículo, en un lugar no habilitado para estacionamiento, con las llaves puestas y la tarjeta verde, mediando además autorización tácita para su uso –como surge de la declaración de Ortega y Valdez-, no puede sino traducirse en derecho indemnizatorio para la familia del fallecido como consecuencia de todos estos hechos imputables a los accionados.

Por último, se agravia por el rechazo de los rubros indemnizatorios como: gastos médicos de materiales y de traslado erogados por la actora, al no haber valorado correctamente la prueba pericial psicológica, médica y documental acompañada.

Hace reserva del caso federal, conforme el texto del artículo 14 de la Ley 48.

A fs. 1199 se ordenó correr traslado de los agravios por el término de ley, siendo el mismo contestado a fs. 1200/1205 por el demandado Mario Pasetti y a fs. 1206/1209 por la citada en garantía.

III.- a) Responsabilidad del IPVU y del Sr. Mario R. Pasetti

Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, comenzaré con efectuar algunas consideraciones en lo que respecta a la responsabilidad objetiva consagrada en el art. 1113 del Código Civil, para luego evaluar, –conforme el alcance los agravios- sí en el caso, independientemente de la responsabilidad del Sr. Fernando A. Valdez, conductor del vehículo que protagonizó el accidente de tránsito con la parte actora, ha existido otra por parte del IPVU, en su calidad de titular de dicho automotor y de los restantes demandados tal como pretende el apelante.

En ese orden, el sistema de responsabilidad objetiva consagrado en el art. 1113 del C. Civil, permite exonerar de responsabilidad al dueño o guardián si la cosa ha sido usada en contra de su voluntad expresa o presunta.

Si bien la norma no exige el desapoderamiento de la cosa (robo o hurto) determina al menos que el dueño o guardián acredite que su uso haya sido efectuado en contra de su voluntad.

Este uso contra la “voluntad expresa o presunta” del dueño o guardián, como causal de exoneración de responsabilidad, debe ser interpretado restrictivamente, porque de lo contrario permitiría utilizar fácilmente éste argumento como un artilugio para eludir el deber jurídico de reparar.

De allí, que cada caso debe ser analizado con mucha cautela a fin de determinar si ha mediado un verdadero uso en contra de la voluntad expresa o presunta de su dueño.

En esta causa ha quedado debidamente acreditado que el IPVU, es el titular registral de la Mitsubishi CHE 950 y que ella, momentos antes del accidente, había sido dejada en el garage ubicado en calle San Martín N° 546, pero de ninguna manera se ha logrado acreditar –salvo por los dichos de Valdez- que él tenía autorización para la utilización del vehículo en cuestión, tal como lo plantea el apelante.

Conforme surge de la causa penal caratulada: “VALDEZ FERNANDO ANTONIO S/ HOMICIDIO CULPOSO EN CONCURSO IDEAL CON LESIONES CULPOSAS REITERADAS – DOS HECHOS- EN CONCURSO REAL CON HURTO” (Expte. 95/01), que tengo a la vista, a fs. 371/372 y vta., se dictó sentencia N° 83/01, en la cual se lo condenó al Sr. Fernando A. Valdez, como autor penalmente responsable de los delitos de Homicidio culposo en concurso ideal con lesiones culposas (dos hechos), en concurso real con hurto, a la pena de dos años de prisión de ejecución condicional y cinco años de inhabilitación especial para conducir automotores (el resaltado me pertenece).

Es precisamente en función de la influencia que tiene la sentencia penal (arts. 1101, 1102 y siguientes del Ordenamiento Civil) que se encuentra vedada la posibilidad que en sede civil se pueda modificar la existencia de los hechos constatados en el proceso penal.

Así, para el supuesto de sentencia penal condenatoria -como ocurre en el caso bajo análisis- el art. 1102 del Cód. Civil, establece: “Después de la condenación del acusado en el juicio criminal, no se podrá contestar en el juicio civil la existencia del hecho principal que constituya el delito, ni impugnar la culpa del demandado”.

En función de tal precepto, la sentencia penal condenatoria hace cosa juzgada en sede civil, en dos aspectos: a) la existencia del hecho principal, y b) la culpa del demandado. La expresión “hecho principal” hace referencia a todas las circunstancias fácticas (condición, tiempo y lugar), que rodearon al hecho mismo, constituyendo éstas una cuestión de índole “prejudicial” que hace cosa juzgada en la esfera civil.

De allí que, si en sede penal hay condena en relación al hecho principal que se debate en el proceso civil a los fines indemnizatorios, ese hecho no puede ser modificado en ésta última juicio, pues se trata de una cuestión prejudicial que no puede ser alterada.

Así, como en el presente caso, si una persona ha sido condenada por “HURTO”, difícilmente en sede civil se pueda llegar a una conclusión distinta sobre este hecho en particular, y sostener que no hubo hurto sino un permiso de uso del propietario o guardián del rodado o consentimiento de éste –expreso o tácito- para su uso.

Ello es así, toda vez que el art. 162 del Código Penal tipifica al delito de Hurto como: “Será reprimido con prisión de un mes a dos años, el que se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena” (el remarcado me pertenece).

Apoderarse ilegítimamente de una cosa ajena, descarta que su propietario o guardián hayan prestado su consentimiento para su uso o apoderamiento, pues sino no estaríamos dentro de la figura de “hurto”.



En cuanto a la responsabilidad que se le pretende atribuir al señor Mario R. Pasetti, en función de haber dejado la camioneta en un lugar que el recurrente califica como inhabilitado para ello, con la tarjeta verde y las llaves; interpreto, en función de las consideraciones que más abajo desarrollaré, que dicho agravio debe ser rechazado.

En efecto, en relación al lugar en donde se estacionaba la pick up de la demandada y las condiciones estipuladas para su utilización, el apelante no ha cuestionado en forma clara y concreta lo dispuesto en la sentencia de grado (fs. 1045), en cuanto a que: "... no teniendo constancia de la prorroga de un contrato de garage el día del accidente (enero de 2001), pero estando acreditado que en el lugar propiedad de Ortega estaba la camioneta, y que de allí la sustrajo el señor Valdez, aún cuando se considere que el vehículo allí estacionado lo estaba en forma gratuita, cabe tener por celebrado un supuesto de depósito civil (arts. 2182, 2197 y cc del Código Civil), situación ésta que torna intrascendente la prueba de la existencia o inexistencia de contrato de garage".

En otro orden, tampoco el quejoso ha rebatido las consideraciones expuestas en la sentencia de primera instancia, en relación a que al haber sido "hurtada" la camioneta, existe una voluntad contraria del dueño o guardián relativa al uso de la cosa (fs. 1046). Por lo tanto, interpreto que no puede hablarse de autorización de uso, cuando estamos en presencia de una sentencia penal pasada en autoridad de cosa juzgada en donde tipifica ese mismo hecho como "HURTO".

Por otra parte, ninguno de los miembros del IPVU, a cargo de la pick up, a través de sus representantes a cargo de la camioneta han autorizado su uso fuera del lugar en donde se encontraba guardada; y ello no se puede inferir del sólo hecho de dejar el vehículo en un garage con tarjeta verde y llave.

Así, surge de la declaración del Sr. Miguel A. Block -fs. 519 y vta. que: "... se dejaba la llave para el movimiento del vehículo...".

Reitero, esto de manera alguna autoriza a presumir que el vehículo pudiera ser utilizado por cualquier persona y menos aun en las condiciones (de madrugada y al solo efecto de divertirse) que fue utilizada por el Sr. Valdez en oportunidad de producirse el accidente.

Tal situación se encuentra corroborada a fs. 35/36 del expediente penal, en donde el Sr. Carlos Osvaldo Ortega, dueño del estacionamiento, en relación al movimiento de los vehículos que se encuentran en el lavadero y estacionamiento dijo: "Que los empleados ni yo, sacan los vehículos de adentro, únicamente se mueven en la playa...". A su turno, al preguntársele si el rodado es habitualmente sacado del estacionamiento, contestó: "Que generalmente la sacan del estacionamiento el Sr. Mario Pasetti, y otras tres personas mas, sabiendo que era para viajes o comisión".

Ahora bien, no fue una persona extraña al estacionamiento quien sacó la camioneta, sino que se trató de un dependiente del propietario del local, por ello, el hecho de haber dejado las llaves de la camioneta y la tarjeta verde, descarta, dentro del marco expuesto, que haya mediado autorización tácita para su uso o que el encargado del vehículo, Sr. Pasetti, haya actuado de manera desaprensiva e imprudente, pues, repito, no fue un extraño quien sustrajo el vehículo de la cochera, sino el propio personal que allí trabajaba.

Advierto, que tampoco ha quedado demostrado que la camioneta del IPVU, haya sido utilizada por cualquier persona ajena a dicho organismo, ya que si bien en el vehículo se dejaban las llaves y la tarjeta verde, ello, como bien quedó acreditado en la instancia de grado, era para el uso específico del personal que allí laboraba.

Si bien del testimonio del Sr. Ortega se desprende que el personal a su cargo –por la índole de la función que prestaba el lugar: "lavadero y cochera"- estaba autorizado a movilizar, por cuestiones operativas, los vehículos que allí se encontraban estacionados, de manera alguna se puede interpretar –ante la falta de prueba concreta al respecto- que estuvieran autorizados a retirar los del lugar.

En cuanto a la referencia que efectúa el apelante respecto de la declaración de Valdez en la causa penal, al afirmar que éste manifestó que el hombre del Instituto le dejó la camioneta para que la lave y le dio permiso para que la use para ir a buscar unas herramientas, debo decir que, dicho testimonio contradice claramente lo dispuesto en la sentencia penal que califica y condena por dicha conducta al mismo Valdez por el delito de "hurto", por ello, los argumentos expuestos en tal sentido por el apelante resultan improcedentes.

Conforme lo expuesto, juzgo que la sentencia de grado debe confirmarse, en cuanto rechaza la demanda dirigida contra el IPVU como titular del vehículo, y contra el Sr. Pasetti como encargado del mismo.

### III.- b) Responsabilidad del señor Ortega

En relación a la existencia o no de responsabilidad del comitente por el hecho de su subordinado, considero, en primer lugar, que debe haber algún grado de relación entre el hecho ilícito y las tareas o funciones ejercidas por el dependiente, pues de lo contrario no habría ninguna responsabilidad del primero por el hecho del segundo. Ahora bien, el grado de relación que debe existir entre el hecho ilícito y la función, es un tema que ha dividido tanto a la doctrina como a la jurisprudencia.

La tesis clásica exige que el hecho ilícito fuera realizado en el ejercicio de la función, de lo contrario, si el agente se apartaba de la órbita de sus atribuciones al cometer el ilícito, no habría responsabilidad refleja o indirecta del principal; la segunda postura expone que para que naciera la responsabilidad indirecta del principal, la función tiene que dar ocasión para la realización de ese hecho ilícito. Así, si el dependiente actuó en ocasión de sus funciones, aun cuando esta relación fuera meramente indirecta, el principal debe responder; una posición intermedia, sostenida por Llambías, que establece que el principal debe responder cuando hay relación de medio a fin entre la función y el daño, es decir, que el ilícito debe haberse cometido, ya no en ocasión, como la postura anterior, sino como consecuencia directa de ese encargo; y finalmente, una cuarta posición, que se enrola en ésta última pero le agrega ciertos matices, que sostiene que el principal responderá indirectamente cuando entre el daño causado por el dependiente o comisionado y la delegación de actividades, exista una relación adecuada de causalidad, de manera tal que el accidente pueda considerarse que constituye una derivación previsible, según el curso natural y ordinario de las cosas (art. 901 del Código Civil). Para establecer esta especie de relación entre el daño y la función, el juez deberá efectuar, en abstracto, un cálculo de probabilidad a fin de concluir que el accidente de tránsito debe considerarse una consecuencia racional del ejercicio del empleo. Si no fuera así, el daño no puede imputarse al principal. (posición sustentada por el Dr. Roberto H. Brebbia- Problemática Jurídica de los Automotores TI, PAG. 213/214 ED. ASTREA).

A mi criterio, la última de las posiciones descriptas resulta ser la más acertada, pues entiendo que la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente surge cuando el accidente de tránsito se produce como "consecuencia racional del ejercicio del empleo", es decir, si en función de la "actividad encomendada al dependiente" existía la posibilidad que un accidente de tal naturaleza pudiera llegar a ocurrir.

De allí, que para que el hecho ilícito cometido por el conductor sea considerado como realizado en ejercicio de las funciones, el mismo deberá haber actuado en cumplimiento de órdenes expresas del principal o al menos constituir la conducción del rodado una tarea habitual, conexas o complementarias, de sus funciones específicas.

En el caso, el Sr. Ortega no debe responder por su dependiente, el Sr. Valdez, pues las funciones que desplegaba éste en el lugar, distan mucho de ser una consecuencia racional del ejercicio de su empleo. Así, su tarea era la de lavado de vehículos lo cual no implicaba autorización alguna para sacarlo como lo hizo, en horas de la madrugada y fuera del horario de trabajo, del recinto del estacionamiento y utilizarlo para un fin de "esparcimiento" completamente ajeno a la tarea que desempeñaba.

Cabe traer a colación que el Sr. Valdez ha sido condenado por el delito de hurto, lo cual, insisto, aleja toda posibilidad que haya mediado autorización expresa o tácita del propietario o encargado del vehículo o del dueño de la cochera para su utilización por éste.

Por lo expuesto, dicho agravio también será rechazado.



En cuanto al tercer y cuarto cuestionamiento, advierto que le asiste razón al letrado apoderado del señor Mario R. Pasetti, en el sentido que el apelante reitera los argumentos expuestos en los agravios anteriores, por lo que corresponde aplicar aquí las mismas consideraciones expuestas precedentemente.

En relación al último de los agravios, el mismo no reúne los requisitos del art. 265 del Código Procesal, pues sólo se trata de transcripciones jurisprudenciales, lo cual no constituye una crítica concreta y razonada del fallo en este punto, en los términos de la norma mencionada.

En efecto: reiteradamente se ha sostenido que la expresión de agravios es una pieza clave que debe bastarse a sí misma, evidenciando ante la Cámara los errores de juzgamiento, más allá de traducir la disconformidad con lo resuelto por el a-quo, y, en el caso, sin fundamentar la oposición, ni dar bases jurídicas y técnicas que descalifiquen la decisión, no importando en consecuencia el memorial una crítica concreta y razonada, no puede ser atendible en esta instancia.

Pasando ahora a revisar el recurso articulado a fs.1066, por el codemandado Carlos O. Ortega, contra la imposición de costas, entiendo que aquel debe ser desestimado, en tanto las razones sostenidas en el fallo son suficientes para justificar que aquéllas se distribuyan en el orden causado.

Se ha dicho:

“La jurisprudencia tradicional alude, como causa que autoriza el apartamiento de la regla general que impone las costas al vencido, a la existencia de “razón fundada para litigar”, fórmula dotada de suficiente elasticidad como para resultar aplicable cuando, por las particularidades del caso, cabe interpretar que la parte perdedora actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho pretendido en el pleito. (Conf.Palacio, “Derecho Procesal Civil”, t. III, pág. 373, La Ley 1980-D-339). Siendo controvertida la cuestión a resolver y tratándose de asuntos cuya interpretación pudo originar dudas en el correcto entendimiento de textos y circunstancias, corresponde declarar las costas en el orden causado” (Auto: E.B. CONSTRUCCIONES S.A. c/ GONZALEZ CALDERON ANA M. s/ ORDINARIO - Sala: Civil - Sala H - Tipo de Sentencia: Sentencia Definitiva - N° Sent.: C. 079157 - Fecha: 08/05/1991).

En cuanto a la apelación de honorarios, examinada la causa, a la luz de lo prescripto por los artículos 2, 6, 12, 20 y 37 de la Ley de Aranceles, y realizados los cálculos pertinentes, observo que los emolumentos son ajustados a derecho, por lo que se impone su confirmación.

Por los mismos motivos, las costas de Alzada serán impuestas por su orden (art. 68,2° apartado C.P.C.C.), debiendo regularse los honorarios de conformidad con lo establecido por el art. 15 de la ley 1594.

Tal mi voto.

El Dr. Medori, dijo:

I.- Habré de adherir al voto del vocal preopinante, excepto respecto a la responsabilidad del propietario del estacionamiento-lavadero en el que quedaba estacionado el rodado, por tratarse del empleador de aquella persona considerada responsable de la colisión y sus consecuencias dañosas para los actores, cuya reparación constituye el objeto de la presente acción.

Conforme a las consideraciones que se expondrán en relación a la aplicación al caso del art. 1113 y 43 del C. Civil, propiciaré al acuerdo que se revoque parcialmente la sentencia haciendo extensiva la condena al Sr. Carlos Osvaldo Ortega.

II.- La sentencia de grado tiene por acreditada la obligación de custodia sobre el rodado ajeno a cargo del propietario del estacionamiento-lavadero, como resultado de un contrato de depósito civil, regular y bilateral, así como, de la relación laboral que mantenía éste con la persona que guiaba el bien en ocasión del accidente, quien accedió a las llaves de arranque que también se guardaban en el establecimiento.

En punto al agravio introducido, la a quo concluyó en que el empleador nunca autorizó el uso del automotor al dependiente, quien actuó abusando de su situación, sustrayéndolo, lo que conllevó a que sea considerado responsable penalmente del delito de hurto conforme actuación penal agregada por cuerda; agrega que la prueba sobre tal extremo es suficiente para desplazar los efectos de la confesión del citado co-demandado.

Al fundar su recurso sobre este punto, los actores invocan que se encuentra acreditada una cadena de negligencias que facilitaron claramente el uso del bien, y que resulta de aplicación el art. 1113 del C.Civil; tal crítica que no mereció respuesta la contraparte.

III.-Que en la sentencia se realiza un pormenorizado análisis del marco fáctico situando el rodado en el estacionamiento - lavadero el 14 de enero de 2001 y su posterior uso por un empleado del establecimiento en horas de la noche y madrugada del día siguiente, con el que habré de coincidir en su valoración, a excepción de aquella con la que se pretende justificar al principal-empleador, concretamente, las constancias de la causa penal en la que se persiguió y fue condenado el dependiente por hurto, infiriendo de ello el juez de grado una conducta abusiva e ilícita suficiente para eximirlo de responsabilidad, conforme el último párrafo del art. 1113 del C.Civil.

Considero relevante para el análisis de la responsabilidad traída a debate, la circunstancia por la que el principal había autorizado el pernocte de su dependiente en el lugar de donde se hallaba depositado el rodado, en un horario en que no existía control propio o de otro dependiente, ni registro de egreso de los bienes, extremos que permitieron el acceso al bien a una persona de la que –incluso- desconocía su real identidad e incluso carecía de habilitación para conducir, con libre disposición de las llaves de marcha que permitían su uso, las que tampoco estaban reservadas o al resguardo exigido para la prestación comercial que implicaba la modalidad de depósito pactada con el propietario de la cosa.

A tal fin, resulta decisiva la información obrante en la causa agregada por cuerda “VALDEZ, FERNANDO ANTONIO S/ HOMICIDIO CULPOSO EN CONCURSO IDEAL CON LESIONES CULPOSAS REITERADAS –DOS HECHOS- EN CONCURSO REAL CON HURTO” (EXTE. 95/1), en la que durante el juicio producido ante la Cámara Criminal Segunda de la ciudad de Neuquén, con fecha 29 de noviembre de 2001, el Sr. Valdez, empleado del Sr. Carlos Ortega fue condenado pena de DOS AÑOS DE PRISION DE EJECUCION CONDICIONAL, MAS INHABILITACION PARA CONDUCIR VEHICULOS POR CINCO AÑOS, luego que el Agente Fiscal y el imputado acordaran que:

“... de las constancias de la causa se tiene por probada la materialidad del hecho, autoría y responsabilidad de Valdez en los hechos que se le imputan, cuales son, en primer lugar con fecha 15 de Enero de 2001, en horas de la madrugada sustrajo una camioneta marca Mitsubishi, color blanco, dominio CHE 950, propiedad del IPVUN del estacionamiento sito en calle San Martín 546, cochera n° 5 de esta Ciudad, donde el imputado era empleado, habiendo utilizado la llave del vehículo. En segundo lugar se le recrimina que en la misma fecha y año, aproximadamente a las 7,45 hs. en la intersección de las calles Chile y Leguizamón de esta Ciudad, cuando conducía la camioneta descripta precedentemente, por calle Leguizamón, de contramano, impactó al rodado marca Peugeot modelo 106, dominio DBP-794 el cual circulaba por calle Chile con dirección este-oeste, provocando la muerte de su conductor José Luis Totoni y lesiones graves en sus acompañantes Stela Porfiti y el menor José Ignacio Totoni, certificadas en la causa, dándose a la fuga en contramano por calle Leguizamón. Manifiesta que las partes coinciden con la calificación escogida en el requerimiento de elevación a juicio: HURTO SIMPLE Y HOMICIDIO CULPOSO en CONCURSO IDEAL con LLESIONES CULPOSAS, que concurren realmente con el delito contra la propiedad (arts. 84, 54, 94, 55 y 162 del C.Penal)” (fs. 369/370).

También relevante que en el mencionado proceso, a pocas horas del accidente, el Sr. Mario Ricardo Pasetti, dependiente del organismo público IPVYUN -titular del vehículo patente CHE –950- declara que el bien se encontraba estacionado guardado y en custodia en la cochera ubicada en la calle San Martín entre Salta y Jujuy, que individualiza con el sitio Nro. 05, de propiedad del Sr. Carlos Ortega; detalla que el bien estaba inmovilizado desde hace aproximadamente un mes, sin trámites en este momento o permiso alguno para ser retirado y que hubiera posibilitado alguna salida del recinto de guardado (fs. 40 vta.); agrega que se utilizaba en comisiones de la entidad, la última ocurrida hace un mes, y que su lavado estaba pendiente de pago (fs. 41/42).



Relata haber mantenido una entrevista con el propietario del garaje, Sr. Ortega, quien le manifestó que la noche anterior había estado todo en orden y había dejado al cuidado de la cochera al sereno que lo venía haciendo de rutina, quien dormía en la parte delantera de la cochera, que cuidaba los ventanales y el conjunto del comercio, ocasión en que suministró los datos de identidad del último, y a quien le pagaba sus jornales en forma diaria; refiere que aquel le señaló que no contaba con un libro de ingreso de personal (fs. 41).

Contemporáneamente, en la misma sede penal, el Sr. Ortega admite que cuando a la mañana siguiente del accidente llega a su negocio de lavado de auto, gomería y estacionamiento advirtió que no estaba la camioneta, que pensó que la habían retirado, porque las llaves de contacto y puerta quedaban en su interior; que sus empleados ya habían ingresado al lugar porque poseen llaves para acceder, y que no posee registro de entrada y salida de vehículos (fs. 34 vta).

Declara que uno de sus dependientes, a quien conoce como Mariano Aguirre, se desempeñaba por día en tareas de lavado desde el mes de julio de 2000, que no tenía legajo laboral por carecer de documentación que acreditara su identidad, y que lo autorizó a dormir en el lavadero para sacarlo de apuros, dado que donde alquilaba lo habían echado (fs. 35).

Amplía luego su declaración a fs. 111/112, señalando ser el dueño del estacionamiento de calle San Martín al 546, que la camioneta pertenecía al IPVU, que se encontraba en la cochera desde hace cuatro o cinco meses, y que desde los últimos días del mes de Noviembre y los primeros días del mes de Diciembre fue lavada y estacionada en la cochera Nro. Cinco no moviéndose más.

Agrega: "Como así quiero dejar asentado que desde el mes de noviembre la camioneta no se encuentra registrada en razón que desde allí no se facturó más" y que en el lavadero tenía dos empleados, JORGE GARBIN y MARIANO AGUIRRE, quien vivía en la gomería en razón que lo había echado del lugar donde estaba alquilando y no podía pagar, enterándose luego que se traba de Fernando Valdez; detalla "Que esta persona cumplía la función de lavar los autos tanto en su parte externa como interna, trabajo que era pagado en el día y no cumplía función de sereno ni trabajaba en la gomería. Que los vehículos eran movidos dentro del estacionamiento y llevados al lavadero interno por mí, por GARBIN y AGUIRRE, sin salir hacia el exterior." así como que las llaves de la camioneta del IPVU, se encontraban en el interior en razón que la dejaron allí "por si yo no estaba y necesitaban el rodado".

El citado Jorge Anibal GARDIN, empleado del Sr. Ortega, describe que "nosotros movíamos los vehículos dentro de las playa del estacionamiento, no salíamos al exterior, solamente lo sacan los dueños" (fs. 113 vta). El testigo Rodolfo Salas, situado temporalmente en la madrugada el día lunes en que acaece el accidente, la persona a la que conoce como Mariano conducía la camioneta color blanca, a la que identifica en las fotografías, y que la hacía arrancar con las llaves (fs. 115 vta. y 136 vta.).-

Destacar finalmente que, sin perjuicio de los efectos que otorga la confesión ficta en que incurre el co-demandado Ortega, el conductor del rodado e imputado en la mencionada causa penal, en su declaración indagatoria confirma la información hasta aquí colectada, además de reconocer su responsabilidad por haber retirado la camioneta y por las consecuencias del accidente. Agrega, en lo que resulta de interés en el presente análisis que "trabajaba en el lavadero San Martín, lavando autos, y mi jefe me daba el lugar donde vivir, estaba la camioneta Mitsubishi la cual me gustaba y 14 del corriente a la noche, tenía las llaves y la saque a dar un par de vueltas y devolverla" (fs. 176); reconoce que no tenía carnet habilitante para conducir, y que el responsable del estacionamiento lo facultaba para mover y ubicar los vehículos dentro del predio, que era el único que lo hacía (fs. 177 vta.); explicó que fue la primera vez que sacaba un vehículo, porque le gustaba y la dejaban toda la noche (fs. 178).

IV.- Considerando las premisas fácticas a los fines de comprobar la configuración del agravio que introducen los actores, cabe reflexionar acerca del acto producido por el dependiente de un establecimiento por el que se persigue a su titular o propietario como responsable de las consecuencias de aquel, extremos subsumibles en las previsiones del art. 1113 del Código Civil, que impone: "La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia" con el último párrafo agregado:

"Si la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable", así como las del art. 43 del mismo cuerpo normativo cuando prescribe que: "Las personas jurídicas responden por los daños que causan quienes las dirijan o administren, en ejercicio o con ocasión de sus funciones. Responden también por los daños que causen sus dependientes o las cosas, en las condiciones establecidas en el título: "De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos".

Sobre el particular resulta oportuno citar a Ramón Daniel Pizarro y Carlos Gustavo Vallespinos, quienes en la obra Instituciones de derecho privado, Obligaciones, (Edit. Hammurabi, 2008) describen el amplio desarrollo interpretativo que tales prescripciones han generado en la doctrina. Luego de referirse a requisito del nexo causal que debe existir entre la función del dependiente y el daño para que el principal pueda ver comprometida su responsabilidad, explican:

"2.- Daños causados con motivo de las funciones. Una orientación más amplia sostiene que el principal responde no sólo por los daños causados en el ejercicio de la función, sino también por los que se hayan realizado con motivo de la misma, o lo que es igual, cuando exista una necesaria relación de medio a fin entre la función y el daño, de suerte que éste no podría haberse producido de no mediar aquella (KEMELMAJER DE CARLUCCI, LLAMBIAS). La función se erige "en el antecedente necesario del perjuicio, daño" (AGOGLIA, BORAGINA, MEZA). ...

Así concebida la cuestión, el principal debe responder siempre que la incumbencia aparezca, de hecho como un instrumento o medio de realización, o como una vía instrumental utilizada para la producción del daño" (Pag. 476).

Agregan al análisis: "3.- Daños causados con ocasión de las funciones. Una orientación todavía más amplia, que tiene sólido apoyo en el art. 43 del Cód. Civil., sostiene que el principal responde por los daños causados por el dependiente con ocasión de las funciones encomendadas.

"¿Cuándo el daño es causado en ocasión de la función?

"1.- Una corriente extrema –que tiene muy pocos adeptos – sostiene que basta para configurar la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente con que la función sea una mera condición del daño, aunque no asuma papel causal adecuado relevante alguno, lo cual sitúa la cuestión en un terreno que es más propio de la doctrina de la equivalencia de condiciones que de la relación causal adecuada que sigue el Código Civil. Dicho planteo ha generado justas objeciones por aceptar que la mera conexión o enlace ocasional entre función y daño sea suficiente para comprometer la responsabilidad del principal equivale a otorgar "a una simple condición –esto es, a una simple circunstancia de tiempo y lugar- la calidad de "causa adecuada", aún cuando no tuviera relevancia causal alguna (AGOGLIA, BORAGINA, MEZA). No parece razonable que el principal deba responder si un guarda de ómnibus ha jurado matar a su enemigo, lo encuentra en el vehículo y cumple con su amenaza, pues es evidente que no existe vinculación causal adecuada suficiente alguna entre la función y el daño, aunque aquella haya sido una condición de este último.

"2.- La mayor parte de la doctrina nacional ha intentado asignar un sentido más limitado, razonable y sensato a esta locución que recoge expresamente el art. 43 del Cód. Civil, admitiendo que no cualquier ocasión de la función es apta para comprender la responsabilidad del principal.

"La búsqueda de criterios restrictivos se ha canalizado de distintas maneras y se ha visto complicada muchas veces por la presencia de numerosos desencuentros terminológicos y conceptuales.

"2.1.- De acuerdo con nuestro criterio, sólo quedan comprendidos dentro de los daños causados con ocasión de la función "aquellos actos ajenos o extraños a la función, pero que únicamente pudieron ser llevados a cabo por el dependiente en tal calidad y por mediar esas funciones" Va de suyo que la función "no debe ser respecto del daño un mero elemento favorecedor o facilitante del acto dañoso, ni alcanza





tampoco con que exista una simple coetaneidad entre la función y el daño, para obligar al principal por el hecho del dependiente (TRIGO REPRESAS, LOPEZ MESA; conf. ORGAZ, COMPAGNUCCI DE CASO).

“Se exige que la función haya facilitado extraordinariamente el daño, o más aún, que haya sido indispensable para su producción.

“Quienes participan de estas ideas no distinguen entre daños causados con motivo o con ocasión de las funciones, y asignan a esta última noción un sentido prácticamente similar a aquella. Lo que unos denominan “daños con motivo de la función”, otros llaman “daños causados con ocasión de la misma”.

Por esta vía algunos requieren que se trate de una ocasión que resulte indispensable para la producción del daño, o que facilite de modo extraordinario su realización, o que exista una razonable relación entre la función y el daño.

“2.2.- Conforme a otra orientación, más amplia, el daño es causado con ocasión de la función cuando ésta le ha dado una mera oportunidad al hecho dañoso, posibilitando su realización que de otro modo no hubiera podido concretarse, lo cual marca una diferencia perceptible con la tesis anteriormente analizada; en la ocasión, la función únicamente brinda la oportunidad al hecho dañoso; no es indispensable que lo determine; basta con que sólo lo facilite (KEMELMAJER DE CARLUCCI).

“No es preciso que los actos se correspondan por su naturaleza con la función encomendada, por lo que quedan incluidos también aquellos ajenos a ésta, que sólo hayan podido ser razonablemente llevados a cabo por el dependiente en tal concisión y por mediar las funciones que desplegaba (SPOTA, MOSSET ITURRASPE).

“En consecuencia, si el dañador se vale de la oportunidad que le brindan circunstancias espaciales y temporales causalmente relevantes que razonablemente proporciona la función, aunque ésta no sea indispensable para cometer el ilícito, el principal responde. Las circunstancias de tiempo y de lugar deben ser adecuadamente computadas, debiendo tenerse presente, muy especialmente, que no basta con que la función sea mera condición del perjuicio. Debe, en todos los casos, ser causa adecuada del daño (ANDRADA).

V.-Considerando entonces el marco fáctico y jurídico desplegado, y siguiendo el sentido asignado por la doctrina mayoritaria (2 y 2.2), concluiré que en el caso se encuentra suficientemente acreditadas aquellas circunstancias de tiempo y lugar que habilitan extender la responsabilidad al principal y titular del estacionamiento-lavadero por los daños causados como consecuencia del uso que dio al rodado su dependiente.

En principio, conforme el análisis de los hechos al que he adherido y antecedentes recabados en la causa penal, se ha acreditado que el dependiente incurrió en un acto ilícito, resultando imputable por su antijuridicidad, habiendo ocasionado un daño a terceros, mediando relación causal entre éste y el acto, extremos que permiten configurar la responsabilidad refleja del principal.

En segundo lugar, no se ha controvertido que la organización de las tareas que se desarrollaban en el establecimiento, tal en el caso las vinculadas a las prestaciones de lavado, guarda o cuidado de los rodados, y permanencia de sus dependientes, estaban a cargo de su titular, existiendo directa relación causal entre ello y el retiro de la camioneta por uno de ellos, que a la postre interviene y resulta responsable del accidente, conforme a que el último conocía la práctica por la que el vehículo mientras estaba allí quedaba inmovilizado durante las noches y que las llaves de arranque quedaban en su interior.

Contribuye a lo expuesto que el empleado tenía libre acceso al lugar de depósito del rodado, indicativo de ello es que pernoctaba en el lugar, sin que resulte relevante si efectivamente cumplía funciones de sereno, porque tal atribución –o posibilidad- era compartida por los restantes trabajadores, admitiendo el principal que contaban con llaves de ingreso para comenzar con la actividad diaria antes de su llegada.

Siguiendo con el análisis, no se comprobó que existiera registro de la salida de rodados y personal, ni que se efectuaran controles de los bienes en depósito, sumado a que las llaves de arranque quedaban puestas en el automotor, para evitar que se tuviera que llamar al titular del establecimiento cada vez que tenían que ser retirados, o para cambiarlos de sitio –como se cita más arriba-, constituyendo claras exteriorizaciones de una modalidad que, sea por practicidad o para evitar tener que contratar a mayor cantidad de personal para seguridad nocturna, administración y registro, constituyen omisiones del principal cuyas consecuencias le son directamente imputables, desde que al no satisfacerlas en la medida que lo requería la prestación a su cargo, derivó en que el dependiente sin restricción alguna extrajera el bien de su depósito.

Cabe agregar por último, la ausencia de control de la identidad del empleado por el principal, y la falta de verificación acerca de su habilitación para conducir rodados.

En conclusión, si bien el acto que consistió en retiro del rodado en horario nocturno y fuera del establecimiento que concreta el dependiente no fue expresamente autorizado, ni se lo puede vincular con las tareas que se le habían encomendado –lavado y movimiento interno de vehículos-, sin embargo, aún resultando ajeno a ellas, la concatenación de sucesos que he citado hasta alcanzar el resultado dañoso, son consistentes o derivación de aquellas atribuciones que el principal había concedido en el desarrollo de la relación laboral y de la modalidad de la organización interna, e hicieron posible una conducta ilícita que era previsible, máxime si no se comprobó identidad ni su idoneidad para guiar automóviles, que determinó lo acontecido, al igual que sus consecuencias inmediatas y mediatas, efectivizándose así la exigencia de causalidad adecuada del daño resultante de la doctrina emanada de los arts. 512, 520, 521, 902, 904 y 904 del C.Civil.

“Para determinar cuál es la causa adecuada del daño deben examinarse objetivamente los hechos de acuerdo con el curso ordinario y normal de las cosas, con lo que puede preverse según ellos descartando todo lo que resulte dañoso por condiciones extraordinarias, anormales o imprevisibles. La causa adecuada de un hecho dañoso ha de individualizarse mediante un examen objetivo y retrospectivo de la previsibilidad ordinaria y normal, verificando un cálculo de probabilidades ex post facto a fin de alcanzar un pronóstico póstumo” (STSFe, 5/11/43, JA, 1944-I-315; CNCivil, Sala F, 28/12/65 JA, 1966-II-250).

“La causalidad adecuada es la que vincula un hecho antecedente a uno consecuente, cuando el primero tiene la virtualidad de producir al segundo, según el curso natural y ordinario de las cosas. Este tipo de conexión causal es tomado en cuenta a todo evento, para medir el daño resarcible” (CNCivil, Sala A, 29/3/75, LL, 1975-C-168).

Finalmente, la correcta interpretación de la eximente regulada en el último párrafo del art. 1113, último párrafo, del C.Civil, referida al uso de la cosa contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, la doctrina y jurisprudencia mayoritaria la habilita aún cuando no haya mediado fuerza o violencia irresistible, con la advertencia de que no opera y debe descartarse cuando ha mediado previsibilidad y negligencia del que la invoca (Eduardo Zannoni, “Eximente de Responsabilidad del Dueño o Guardián: uso de la cosa contra su voluntad expresa o presunta -Art. 1113, último parr. cód. civ.” “Rev. Derecho de Daños” - “Accidentes de Transito” 2002-I, ed. Rubinzal y Culzoni, Págs. 71 y sgtes.).

Efectivamente, la eximente no puede amparar la conducta del titular del estacionamiento-lavadero por los actos de su dependiente, al haberse comprobado que incumplió elementales recaudos de cuidados y control que son relevantes en relación a las prestaciones asumidas frente a depositantes de bienes en su establecimiento, conforme lo exigen los arts. 512 y 902 del C.Civil, que como se anticipara se vinculan sucesiva y causalmente con el ilícito llegando a las consecuencias cuya reparación se persigue en este proceso.

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires se ha enrolado en el sentido postulado cuando ha dictado que: “... en la responsabilidad que consagra el art. 43 del Código Civil quedan comprendidos no solamente aquellos actos ilícitos del subordinado que corresponden por su naturaleza a la función encomendada, sino también los ajenos o extraños a ésta, pero que únicamente han podido ser llevados a cabo por el dependiente en tal calidad y con motivo de sus funciones, o dicho de otra forma, que de no mediar tal relación de dependencia no se hubiera podido ejecutar” (Ac. 35.626 sent. del 27/5/86; AC. 37.744 sent. del 29/3/88, cit. por la Procuración General en Ac. 63.749 del 16/02/2000, public. en LLBA 2001, 15).



VI.- En definitiva, adhiriendo parcialmente al voto que antecede, propiciaré al acuerdo extender la condena al Sr. Carlos Ortega conforme lo previsto en los arts. 43 y 1113, 1era parte del C.Civil, en su calidad de empleador del sujeto considerado responsable del accidente y sus consecuencias dañosas, cuya reparación constituye el objeto de la presente acción, imponiéndole a su cargo las costas procesales de ambas instancias, a cuyo fin se deberán adecuar los honorarios de los letrados intervinientes.

Existiendo disidencia parcial en los votos que antecede, se integra Sala con la Dra. Cecilia PAMPHILE, quien manifiesta:

Vienen estas actuaciones a los efectos que dirima la disidencia existente en punto a la responsabilidad del propietario del estacionamiento y lavadero.

En este punto, he de adherir a la solución propuesta por el Dr. Ghisini, en tanto entiendo que es la que mejor se compadece con las circunstancias particulares del caso y acreditadas en la causa.

Entiendo que ésta, además, es la solución que se deriva de la aplicación al caso de la doctrina sentada por el TSJ al indicar:

“...Que otro de los recaudos imprescindibles de esta responsabilidad, conforme se enunció supra, se refiere a establecer si existe un nexo razonable entre el daño y la función del dependiente.

Ello deriva necesariamente del concepto de comitente, de allí que no deberá responder si el encargado está cumpliendo otras funciones. El ejercicio propiamente dicho de éstas se presenta con toda nitidez cuando el agente obra en la zona y esfera real de su propia incumbencia, es decir, en los casos en que no ha actuado personal sino funcionalmente, como dependiente del patrón (cfr. Compagnucci de Caso, Rubén, Responsabilidad del comitente, ejercicio de la función y relación de dependencia, L.L.B.A., 2006, pág. 1133; R.C. y S. 2006-XI, pág. 114).

Este criterio es el que prevalece a la hora de encontrar un límite a la imputación. El principio por el cual esta responsabilidad se concreta, lo es en virtud de que los daños ocasionados por los auxiliares o dependientes lo sean dentro del ejercicio de sus funciones. Se necesita, en consecuencia, de un nexo de causalidad entre el encargo o función asignada –actividad para la cual fue contratado- y el daño respectivo, de manera que éste haya nacido en la esfera de actividad del civilmente responsable y no en total y absoluta desconexión con la actividad encomendada. (cfr. Rinesi, Antonio Juan, “Responsabilidad del Escribano por el hecho de los dependientes”, Revista de Derecho de Daños, 2007-3, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, pág. 202 y s.s.).

En igual sentido se manifiesta Bustamante Alsina, para quien el principal no responde de cualquier daño que cause su subordinado, sino solamente de aquellos que tengan vínculo con la función encomendada. El deber de garantía no puede extenderse sino a aquellos daños que pudieran ocasionarse cuando el dependiente está cumpliendo una actividad en el interés del principal, en vista del fin fijado por aquél, o utilizando los medios puestos a su disposición, aunque hubiese actuado contra la prohibición del principal o con abuso de las funciones. Sin embargo, postula que la responsabilidad del principal cesa cuando el tercero víctima del daño sabía o debía saber que el dependiente actuaba en su nombre personal, y no en el ejercicio de sus funciones (cfr. Bustamante Alsina, Jorge, Teoría General de la Responsabilidad Civil, novena edición ampliada y actualizada, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, pág. 388 y s.s.).

Y Kemelmajer de Carlucci añade, para quienes comparten la idea de garantía –como fundamento del deber de responder-, que principalmente habrá que analizar si la víctima pudo o no creer que el acto estaba incluido en la misión a cargo del dependiente (cfr. aut. citada, Un presupuesto de la responsabilidad del comitente. La razonable relación entre la función y el daño. Teléfonos e intimidad, LA LEY, 1993-D, pág. 64).

En definitiva, la determinación de cuándo existe relación entre el desempeño y el acto antijurídico cometido contra un tercero, es una delicada tarea que se debe discernir caso por caso, y de acuerdo a sus circunstancias, apreciando con particular detenimiento si el desempeño del trabajo fue causa o sólo factor favorecedor del daño causado.

El primer supuesto –abuso- se presenta cuando la actuación del dependiente no se ajusta a las órdenes impartidas pues las altera o ejecuta incorrectamente. Al respecto caben las mismas reflexiones dadas en los párrafos anteriores, desde que si la percepción de las cuotas no integraba la función, mal puede presentarse un abuso de ella. Sin instrucción del principal, no puede haber abuso en su cumplimiento por el dependiente.

La segunda hipótesis –ejercicio aparente- se exhibe cuando el perjudicado pudo creer que el acto cumplido por el dependiente estaba incluido dentro de las funciones encomendadas por el principal, cuando en realidad no las integraba. En estos casos la ocasión de la relación de dependencia constituye el medio para producir el daño.

Conforme los fundamentos ya reseñados, tal excepcional situación tampoco puede ser alegada por las aquí demandantes de cara a la plataforma fáctica acreditada en la causa...” (cfr. Acuerdo 33/10 en autos “CHIAACCHIERA LILIANA ESTHER Y OTRA C/ JORDÁN ANA RAFAELA Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” (Expte. nro. 48-año 2008).

He de adherir, entonces, al voto del Dr. Ghisini. TAL MI VOTO.

Por todo ello, la SALA III POR MAYORIA,

RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia de fs. 1041/1052 vta. en todo lo que ha sido motivo de recursos y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada por su orden (art. 68 C.P.C.C.).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo fijado a los que actuaron en igual carácter en la instancia de grado (art. 15 LA).

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

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori - Dra. Cecilia Pamphile

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

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

**"SEVA ADRIANA NILDA C/ FEDERACION PATRONAL SEGUROS ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 501193/2013) – Interlocutoria: 143/14 – Fecha: 27/05/2014

DERECHO PROCESAL: Jurisdicción y competencia.

COMPETENCIA TERRITORIAL. PROCEDIMIENTO LABORAL.



Corresponde confirmar la resolución de grado inferior en la que el juzgador se declara incompetente por cuanto se demanda a la aseguradora quien tiene sucursal en esta ciudad, haciendo uso de la facultad prevista en el art. 2 inc. a de la ley 921 y art. 118 de la ley 17.418, pues la finalidad del instituto jurídico en análisis pretende acercar la justicia al justiciable y los elementos probatorios relevantes para la causa, a la vez que organiza el trabajo de las distintas jurisdicciones, y tanto la trabajadora damnificada como el lugar del evento dañoso se radican en otra provincia. Así, pasa inadvertido que la jurisdicción laboral es improrrogable por expresa disposición legal del art. 2 in fine de la ley 921 y que igualmente las demás disposiciones normativas están dirigidas a facilitar el acceso a la justicia del trabajador, lo que no se extiende a los operadores jurídicos.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 27 de Mayo de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "SEVA ADRIANA NILDA C/ FEDERACION PATRONAL SEGUROS ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (Expte. N° 501193/2013) venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 3 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y,

CONSIDERANDO:

I.- Que la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria del 20 de noviembre del 2013 (fs. 67/69), presentando memorial a fs. 70/73.

Argumenta que el juez de grado incurre en arbitrariedad al declararse incompetente cuando se demanda a la aseguradora quien tiene sucursal en esta ciudad, haciendo uso de la facultad prevista en el art. 2 inc. a de la ley 921 y art. 118 de la ley 17.418. Dice que no cabe distinguir entre la casa central y la sucursal, máxime cuando existen diversos elementos radicados en esta localidad y los profesionales pueden prorrogar la competencia territorial.

Reserva el caso federal y solicita se revoque el fallo recurrido, declarando la competencia de estos tribunales.

A fs. 23 se expide la fiscalía en favor de la competencia local.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis declara la incompetencia territorial de oficio, remitiendo las actuaciones a la Cámara de Trabajo de la ciudad de Cipolletti, en razón del carácter improrrogable de la jurisdicción laboral y la finalidad protectoria hacia el trabajador, no siendo extensible a la conveniencia de los letrados según la propia expresión de los peticionantes, de conformidad a lo dispuesto por el mismo TSJ in re "Chavez".

De las presentes actuaciones surge que se instaura demanda laboral contra la ART, persiguiendo las prestaciones de la ley 24.557, con motivo de un accidente de trabajo, denunciando domicilio de la reclamante, domicilio de la empleadora, lugar de trabajo y lugar del siniestro en Catriel, provincia de Río Negro, y de la sucursal de la aseguradora en la ciudad de Neuquén, provincia del Neuquén (fs. 1 y ss.), lo que se condice con la documental acompañada (fs. 24 y ss.).

El mencionado artículo 2 de la ley de procedimiento laboral N° 921 prescribe expresamente que: "Será competente –cuando la demanda sea entablada por el trabajador- indistintamente y a su elección: a)El juez de primera instancia –con competencia en materia laboral- del domicilio del demandado; b)El del lugar de prestación del trabajo; o c)El del lugar de celebración del contrato. ..La jurisdicción del trabajador no podrá ser delegada y su competencia es improrrogable, aún la territorial". (cfme. arts. 18 de la Const. Nac.; 58 de la Const. Prov.; 20 del Cód. Civil; y 1, 4, 5 inc. 3 y 4 del Cód. Procesal).

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, constituye uno de los requisitos extrínsecos de admisibilidad de la acción procesal.

En particular, el criterio territorial atiende a los problemas emergentes de la extensión geográfica del territorio y procura su solución a través de la división en distintas circunscripciones judiciales, asignando el conocimiento de los asuntos al órgano más próximo al lugar en que se encuentra ubicado alguno de los elementos de la pretensión, con el fin de acercar la justicia al lugar de producción de la prueba. (p. 365, t. II, Derecho Procesal Civil, Sujetos del proceso, Palacio).

La competencia por razón del territorio se halla regulada, tanto por las leyes de fondo como de forma, sobre la base de una distinción primaria que atiende a la naturaleza real o personal de las acciones deducidas. La norma transcripta prevé expresamente el supuesto especial, más allá de la normativa de aplicación supletoria (art. 5 inc. 3 y 4 del Cód. Procesal y 1215 y 1216 del Cód. Civil).

La jurisprudencia ha dicho en tal sentido: "Es que la determinación de la competencia según un criterio territorial vienen impuesta con el fin de allanar a las partes los inconvenientes derivados de la distancia y a obtener un mayor rendimiento de la justicia, que deriva de la aproximación entre la sede del órgano judicial y el lugar de la producción de la prueba. La razón determinante de la competencia territorial es la vecindad de la sede a las personas o cosas que sirven al juez para la función jurisdiccional, vecindad con la cual crece el rendimiento y decrece el costo del proceso. La determinación de tal competencia implica entonces la aplicación para el caso concreto de los principios procesales de economía, agilidad e inmediatez." (CNEspCivCom, sala II, 25.8.79, ED 88-358).

Como se puede concluir de la normativa y doctrina reseñada, la finalidad del instituto jurídico en análisis pretende acercar la justicia al justiciable y los elementos probatorios relevantes para la causa, a la vez que organiza el trabajo de las distintas jurisdicciones. En el caso concreto, los recurrentes, si bien invocan la norma transcripta, admiten que es usual y pretenden la prórroga tácita por interés de los abogados ante la distancia del lugar en cuestión y los estudios jurídicos (fs. 19 vta. y 72 vta.), citando legislación y jurisprudencia inaplicable al caso.

Así, pasa inadvertido que la jurisdicción laboral es improrrogable por expresa disposición legal del art. 2 in fine de la ley 921 y que igualmente las demás disposiciones normativas están dirigidas a facilitar el acceso a la justicia del trabajador, lo que no se extiende a los operadores jurídicos como bien lo resalta el juzgador de la instancia de origen. Cabe recordar que tanto la trabajadora damnificada como el lugar del evento dañoso se radican en la vecina provincia.

En esta misma línea indica el TSJ que "...la determinación de la competencia en razón de un criterio territorial y, en consecuencia, su prórroga tiene como finalidad eliminar, para las partes litigantes, los inconvenientes derivados de la distancia. Además se logra la eficacia de la justicia por la cercanía entre la sede del órgano judicial y el lugar de producción de la prueba... el lugar de residencia del actor es gravitante para fijar la competencia del juez, porque va de suyo que en la producción de la pericial referida, su presencia es indispensable. Amén de ello, podrían requerirse nuevos estudios y lo dicho no se circunscribe a este caso, sino que puede por lo general suceder en otros tantos similares al



presente. Además, no puede negarse que admitir la mentada prórroga de competencia conllevaría un doble perjuicio: para los justiciables y para el servicio de justicia. En el caso -como ya se dijo-, el asegurado empleado público- debería trasladarse a la ciudad de Neuquén cada vez que se requiera sea examinado por el perito médico, con la considerable dilación del proceso y desventajas para ambas partes, a más de encarecer las costas del juicio. No menos importante, por otro lado, es que también se afectará el servicio de justicia, porque ello importará alargar la duración de los pleitos con el consiguiente recargo del sistema, en franca pugna y detrimento de la eficacia.”(cfr. Ac. 11/11 “Chávez Bautista Rosa”).

Siendo, plenamente, aplicables los argumentos vertidos por la sala I in re "CELEDON LUIS ALBERTO C/ PRODUC. FRUTAS ARG. COOP. SEG. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (EXP N° 458521/11), sen. 23 de abril de 2013, en cuanto el domicilio denunciado es el de una sucursal de la aseguradora, no el domicilio de la demandada, y que de ninguna manera se acerca al trabajador a la justicia, cual es el objetivo de la múltiple opción contemplada.

En igual sentido se han expedido las demás salas, en los autos "ZAPATA LILIANA BEATRIZ C/ MUEBLES EL ALGARROBO SRL S/ DESPIDO", (Expte. N° 989-CA-99), sen. 14 de marzo del 2000, Sala II, y "RODAS FELIX ALBERTO Y OTRO C/ PREVENCION ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (Expte. N° 464913/12), sen. 13 de agosto de 2013, sala III.

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteó el recurso, deberá rechazarse la apelación, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, sin costas, debiéndose archivar los presentes conforme art. 354 inc. I del CPCC.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución dictada a fs. 67/69, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
  - 2.- Sin costas de Alzada.
  - 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](#)

**"R. E. O. S/ SITUACION LEY 2212"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 2114/2011) – Interlocutoria: 145/14 – Fecha: 27/05/2014

DERECHO DE FAMILIA: Tenencia.

LEY DE VIOLENCIA FAMILIAR. ALCANCE. PROVISIONALIDAD. TENENCIA Y REGIMEN DE VISITAS. INTERVENCIÓN DE LA DEFENSORA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE. CARACTER. NULIDAD DE SENTENCIA. DISIDENCIA.

Corresponde hacer lugar a los agravios del progenitor y declarar nula la sentencia que otorgó, dentro del marco del procedimiento previsto por la Ley de Violencia Familiar, la tenencia de los tres hijos menores a favor de la madre y un amplio régimen de visitas para el padre. Ello así, pues la decisión incurre en grave afectación del derecho de defensa y los principios de disposición, igualdad y congruencia. Por lo tanto, la tenencia de los menores como el régimen de visitas a favor del padre deben mantenerse como medida protectoria y con el carácter provisorio que habilitan las Leyes 2212 y 2302, hasta tanto se decida conforme la vía procesal prevista al efecto. (Del voto en mayoría, Dr. Medori).

Es cierto que el magistrado cuenta con amplias atribuciones para decidir sobre la situación de los menores conforme lo habilita la ley 2212 con alcances protectorios y, obviamente, con la provisoriedad que caracteriza a dichas medidas, sin embargo dicha norma no contiene ninguna regla que derogue o permita salvar las claras prescripciones procesales que regulan la forma de alcanzar una decisión en materia de tenencia y régimen de visitas. (Del voto en mayoría, Dr. Medori).

La participación otorgada a la Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente, no lo fue en el carácter contemplado en el art. 49, inc. 1° y 2° de la Ley 2302, y en tal sentido fue advertido por la funcionaria. (Del voto en mayoría, Dr. Medori).

Para que tenga lugar la sanción de nulidad prevista en el art. 59 del Código Civil, respecto de lo actuado sin intervención de la Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente, es necesaria la existencia y comprobación de un perjuicio concreto, situación que no se cumple en autos, pues la parte pretende la nulidad sin indicar el perjuicio concreto que pretende subsanar, lo que resulta improcedente. (Del voto en minoría, Dr. Ghisini).



En relación a lo expuesto por la Defensoría en cuanto a que lo peticionado por la progenitora sobre la tenencia de los niños excede el marco de la Ley de Violencia, advierto que lo dictaminado por la Defensoría del Niño y Adolescente no tiene carácter vinculante para el Juez, quién puede apartar de lo allí dictaminado. (Del voto en minoría, Dr. Ghisini).

En el contexto de la causa era primordial el seguimiento estricto de las reglas procesales por los derechos que resguardan y la trascendencia de la decisión en la vida de las partes y, fundamentalmente, de los niños; oír a los menores y a la Defensora de los Derechos del Niño, antes de adoptar la decisión final. (Del voto en mayoría, Dra. Pamphile).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 27 de Mayo de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "R. E. O. S/ SITUACION LEY 2212" (Expte. EXP N° 2114/2011) venidos en apelación del CAMARA CIVIL - 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,

El Dr. Fernando Ghisini, dijo:

I.- Vienen los presentes con motivo del recurso de apelación interpuesto por el actor, Sr. E. O. R. contra la sentencia 219/225, que otorgó la tenencia de sus tres hijos a la progenitora Sra. B. A. M., DNI ..., otorgando un amplio régimen de visitas a favor del padre de los menores.

En sus agravios de fs. 229/242, solicita se declare la nulidad de la sentencia y se disponga la inmediata restitución de sus hijos al hogar paterno.

Expresa, que la sentencia es nula pues el Juez previo a su dictado omitió correr vista a la Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente. Considera que es injustificable que no se haya corrido esa vista, previo a resolver una cuestión tan trascendental que afecta los intereses de los niños y su tenencia.

Señala, que el art. 59 del Código Civil, sanciona con nulidad todo acto o juicio en donde se omita dar participación a la Defensora.

Por otra parte, entiende que en la sentencia se omite fundar los motivos existentes para apartarse de lo dictaminado a fs. 182, por la Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente, que se pronuncia afirmando que lo peticionado por la progenitora sobre la tenencia de los niños excede el marco de la ley de violencia, debiendo ocurrir por la vía y modo correspondiente.

Dice que, la estabilidad que menciona la sentencia, como argumento para otorgar la tenencia a la madre, se garantizaría por la continuidad que viene ejerciendo desde hace aproximadamente dos años el padre, sin que exista urgencia ni peligro que justifique el cambio. Argumenta, que ni siquiera el juez detalla cuales serían los mayores beneficios que otorgaría a sus hijos el cambio de tenencia.

Expone que, la sentencia es también nula, por resolver una cuestión ya resuelta a fs. 188, afectando el principio de congruencia. Asimismo por falta de motivación en el cambio de criterio.

Señala que, el fallo apelado es nulo por exceder el marco procesal de la Ley N° 2785, indicando que las actuaciones tuvieron su inicio por la denuncia efectuada por su parte, en el marco de la Ley 2212, debido a que fue agredido por la madre de sus hijos. Arguye que no existe verosimilitud del derecho, ni peligro en la demora que permitan resolver cautelarmente la tenencia de sus hijos a favor de la progenitora. Además que, se ha utilizado equivocadamente el marco de la ley de violencia para dirimir una cuestión de tenencia, cuando en realidad el objeto de las leyes protectoras contra la violencia familiar no es desplazar a los restantes procesos de familia, sino operar como una herramienta útil y eficaz, posibilitando una respuesta urgente cuando medie una situación de peligro.

Expone que, ha habido violación del derecho de defensa en juicio por la vulneración de las normas procesales. Califica al accionar del Juzgado como impredecible y desapegado a toda forma procesal, por lo que resulta sumamente dificultoso asesorar jurídicamente con algún grado de certeza a su parte.

También arguye que la sentencia es nula en función de haber omitido valorar cuestiones esenciales que hacen al derecho de su parte y al bienestar de los niños, específicamente con relación a su estabilidad psíquica, manteniéndose como centro de su hogar la ciudad de Rincón de los Sauces.

En apoyo de su postura, se remite a los informes obrantes a fs. 106, 202/203, 204, 215/216.

Indica, que no se ha valorado la conducta de la madre con respecto a sus hijos a lo largo del proceso, que dejó de verlos por más de siete meses, pese a que su parte ha instado el contacto, así señala por ejemplo las constancias de fs. 27, 53, 131, 133 y 196.

Califica de nula la sentencia por vulneración del derecho de sus hijos a ser oídos y a que su opinión sea tenida en cuenta (art. 12, de la Convención de los Derechos del Niño; art. 3, inc. b) de la Ley 26.061 y el art. 15 de la Ley 2302).

Controvierte lo expuesto por el Juez en cuanto a que haya existido de su parte poca o nula colaboración en el acatamiento de las distintas ordenes del juzgado, efectúa ciertas consideraciones al respecto.

Dice, que son falsas las afirmaciones vertidas en la sentencia, en cuanto a que deambula con sus hijos por la ciudad y que la crianza en la forma desarrollada no resulta beneficiosa para los menores. Acota que en una sola oportunidad –audiencia celebrada el 31 de octubre de 2012- manifestó textualmente que su hermana lo iba a ayudar a cuidar a los niños, ya que tenía que trabajar en una empresa de seguridad, oportunidad en que la Sra. M. le dijo que si quería que le cuide a los neños que le pague un sueldo. Entiende, que no puede penalizarlo el Estado por no conseguir trabajo o porque se le dificulte pagar una niñera.

Postula como constitucionalmente inválido, por discriminatorios, los argumentos aparentes sobre la edad y sexo de los niños para conferirle la tenencia a la madre.

Así, aduce que durante dos años tuvo la tenencia de su hijo O. de ocho años y de sus hijas M. (6 años) y A. (4 años), garantizando el desarrollo integral de los menores mencionados.

Considera, que no es verdad que en la progenitora recae el deber insustituible natural para formar en los primeros años de vida a los menores. Entiende, que este deber no se halla natural ni insustituiblemente en cabeza de la madre, ya que se trata de una afirmación dogmática sin fundamento.

Opina que es infundada la concesión de la tenencia a la madre sin contar siquiera con un informe socio ambiental previo realizado en el domicilio que comparte con sus hijos desde el período vacacional.

No existe en autos informe alguno que justifique el cambio de tenencia desde que sus hijos están con su madre -período vacacional a partir del 21 de diciembre de 2012- (fs. 196), no existe informe socio ambiental alguno con relación a las condiciones de vida de ellos el domicilio de su madre en Picún Leúfu.

Sostiene que la sentencia es nula por falta de motivación (artículo 238 de la Constitución de la Provincia de Neuquén y 34, inc. 4 del Código Procesal).



Dice que debido a lo expuesto en los puntos anteriores corresponde se decrete la nulidad de la sentencia por falta de motivación. Finalmente, expone que hubo una vulneración del interés superior del niño, al afectarse la estabilidad y el bienestar psicosocial de sus hijos, quienes, entiende, deben continuar viviendo en la ciudad de Rincón de los Sauces.

A fs. 244/246, contesta agravios la Sra. B. A. M., progenitora de los niños, solicitando que se rechacen los agravios con costas.

En primer lugar, dice que el actor jamás tuvo la tenencia de los niños por lo que no puede hablarse de interrupción de la misma.

En cuanto a los agravios relativos a la nulidad de la sentencia por falta de vista a la Defensora de los Derechos del Niño, entiende que no resultan procedentes toda vez que en el presente trámite ha tomado intervención en varias oportunidades.

Por otra parte, manifiesta que el dictamen de la Defensora no tiene carácter vinculante y de haberlo seguido se hubiera desnaturalizado la presente causa, pues el Sr. R. jamás inició trámite de tenencia de sus hijos, a fin de considerar que la misma haya sido interrumpida, ni que su parte debiera tramitar dicha acción.

Entiende que se equivoca también el apelante al pretender nulificar el fallo por no haber sido oído los niños, ya que éstos fueron oídos por quién tiene la competencia y facultad profesional de escucharlos y su dictamen y conclusión fue determinante, los menores deben convivir con la madre y desarrollar con normalidad su vida, hecho que hoy se encuentra restablecido.

Respecto de la falta de informe socio ambiental, no admite tratamiento, atento a que el mismo obra en la presente causa, siendo éste favorable.

En resumidas cuentas, considera que la pretensión del apelante respecto a que los menores deben continuar con su vida en la ciudad de Rincón de los Sauces, es tan sólo una expresión de anhelo, que no constituye un agravio, por lo que, a todo evento el mismo debe ser planteado ante los tribunales ordinarios de la ciudad de Cutral-co.

Por todo ello, solicita el rechazo de los agravios con costas.

II.- Entrando al análisis de la cuestión traída a entendimiento, en relación a la falta de otorgamiento de vista a la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente, que se omitió ordenar con anterioridad al dictado de la sentencia, diré que ello de manera alguna resulta procedente a fin de decretar la nulidad del fallo apelado.

En primer lugar, a la Defensora de los Derechos del Niño se le ha dado intervención en diversas oportunidades de manera previa al dictado de la sentencia: fs. 17 vta.; fs. 52, 62, 77, 109, 121, 182 y con posterioridad: a fs. 247 vta., fs. 251, 255., por lo cual no se visualiza su falta de intervención, pues aún cuando no se le hubiere conferido de manera previa al dictado de la sentencia una nueva vista, ello por sí solo no invalida la misma como acto jurisdiccional, pues en el caso nada impedía que la Defensora planteara con posterioridad a su dictado los recursos que estimare correspondientes en beneficio de sus representados.

En segundo término, para que tenga lugar la sanción de nulidad prevista en el art. 59 del Código Civil, respecto de lo actuado sin intervención de la Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente, es necesaria la existencia y comprobación de un perjuicio concreto, situación que no se cumple en autos, pues la parte pretende la nulidad sin indicar el perjuicio concreto que pretende subsanar, lo que resulta improcedente.

En tal sentido la jurisprudencia ha dicho que:

"La sanción de nulidad prevista en el art. 59 del Código Civil respecto de lo actuado sin intervención del Ministerio de Menores no tiene carácter automático, pues es necesaria la existencia y comprobación de un perjuicio concreto, lo que no se observa si la Defensora de Menores no explicita que defensa hubiera podido interponer". (Sumario N° 20097 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil). (Auto: LATTUGA, Rosa Nilda c/ ZARACHO, Carlos Roque s/ DESALOJO PORFALTA DE PAGO. - CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL. - Sala: Sala J. - Mag.: VERÓN, METTERA, WILDE. - Tipo de Sentencia: RELACION - Fecha: 24/08/2010 - Nro. Exp. : J035602).

Y que:

"Los arts. 59 y 494 CC determinan como regla general- la nulidad de todo acuerdo judicial o extrajudicial que involucre a las personas o bienes de incapaces, cuando en el mismo se haya omitido otorgar intervención al Ministerio de Menores, como representante promiscuo de aquellos. La doctrina y la jurisprudencia mayoritaria entienden que se trata de un supuesto de nulidad relativa y, por ende, que lo obrado en esa forma es saneable (BelluscioZanonni, Código Civil Anotado t I p 305; Llambías, Código Civil Anotado t I p. 158). La finalidad que anima al régimen tuitivo en examen es la de proveer la buena defensa de los intereses del incapaz. Por lo que el tribunal puede aprobar lo actuado sin la intervención del asesor, siempre que no se siga perjuicio para los menores interesados (Belluscio- Zanonni, ob cit). Este criterio fue seguido por este tribunal en el caso" "Cabrera de Alderete Yolanda del Carmen y otros c/ Diaz Walter y otros s/ daños y perjuicios. Incidente de nulidad p.p. la Defensora de Menores", del 26-08-2003). (DRES.: GALLO CAINZO IBAÑEZ. FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. Y OTRO C/ s/ HOMOLOGACION DE CONVENIO., Fecha: 10/02/2006, Sentencia N°: 13, Cámara civil y Comercial Común Sala 3).

Por lo tanto, éste primer agravio será rechazado.

En relación a lo expuesto por la Defensoría a fs. 182, en cuanto a que lo peticionado por la progenitora sobre la tenencia de los niños excede el marco de la Ley de Violencia, advierto que lo dictaminado por la Defensoría del Niño y Adolescente no tiene carácter vinculante para el Juez, quién puede apartar de lo allí dictaminado.

Por otra parte, el argumento que la sentencia es nula por resolver una cuestión ya resuelta a fs. 188, no resulta procedente en virtud de que independientemente que la tenencia definitiva, como el régimen de visitas, deban sustentarse a través del procedimiento correspondiente, el juez cuenta con facultades para fijar de manera provisoria el régimen de tenencia, alimentos y visita, conforme los términos del art. 26, inc. D, de la Ley N° 2785.

Por ello, independientemente que en el auto de fs. 188, haya manifestado que las cuestiones relativas al régimen de visita y tenencia excede el marco de la Ley de violencia, esto de manera alguna invalida que dentro del trámite de violencia familiar se haya pronunciado de manera provisoria sobre éstas cuestiones.

Dentro de este marco y con el alcance provisorio que corresponde otorgar a lo decidido sobre la tenencia y régimen de visitas de los niños, estimo que resulta acertado el pronunciamiento judicial al otorgarle la tenencia provisoria de los niños a la progenitora.

Considero que, en función de los informes brindados en autos, sin quitar mérito a la loable tarea del progenitor en cuanto al cuidado de los niños, resulta más conveniente para éstos que se queden bajo el cuidado de su madre y que se establezca un régimen amplio de visitas a favor del progenitor, conforme se expone en la sentencia de origen.

Ello así toda vez que, conforme surge del último y más reciente informe emitido por el Gabinete Interdisciplinario, de fecha 14 de febrero de 2013, obrante a fs. 209 y vta., los niños O. (8 años) y Y. (5 años), manifestaron expresamente el deseo de vivir con su madre, la Sra. B. M., que es de mayor flexibilidad que el progenitor, posibilitando de éste modo mayor libertad y desarrollo saludable en los niños.

En el mentado informe se sugiere:

A) considerar el regreso de los niños O., Y. y A. con su madre (Sra. B. M.); con quién están viviendo desde el 21/12/2013, según lo relatado por la misma;

B) Considerar para esta decisión además de lo fundamentado en consideraciones psicológicas y antecedentes que obran en autos; lo que legalmente se estima conveniente respecto a la convivencia de los niños con la madre, salvo comprobación del mal desempeño de la misma; C) Mantener régimen de visitas pautado a favor del padre, con la expresa condición impartida por V.S. de impedir que el mismo entorpezca el desarrollo saludable de los niños a través del excesivo control que ejerce para con los mismos; D) Sostener para los niños un espacio



terapéutico con profesional de la psicología; E) Efectuar seguimientos sociales periódicos en domicilio de la Sra. B. M. para observar la evolución y la situación de los niños en autos..”.

Estas consideraciones volcadas en el informe emitido por el Gabinete Interdisciplinario, son plasmados, a nuestro entender, satisfactoriamente en la sentencia a fin de lograr una correcta y prudente evaluación de la situación de convivencia de los menores con la progenitora, a la par que, garantiza un amplio régimen de visitas del padre, lo que consideramos resulta ser la solución que actualmente se perfila de manera más conveniente para el “Interés Superior de los Niños”.

Al respecto la jurisprudencia se ha pronunciado diciendo que:

“Cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional”. (LDT:Autos: Maldonado Sergio Adrián s/ materia: previsional s/ recurso de amparo. Tomo: 327 Mayoría: Petracchi, Belluscio, Fayt, Boggiano, Maqueda, Zaffaroni, Highton de Nolasco. Disidencia: Abstención: Exp.: M. 3805. XXXVIII. - Fecha: 23/11/2004).

Y que:

“La regla del artículo 3.1 de la CDN que ordena sobreponer el interés del niño a cualesquiera otras consideraciones, tiene -al menos en el plano de la función judicial donde se dirimen controversias-, el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos, incluso, llegado el caso, el de los padres, y la coincidencia entre uno y otro interés ya no será algo lógicamente necesario, sino una situación normal y regular pero contingente que, ante el conflicto, exigirá justificación puntual en cada caso concreto” (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni- Mayoría: Lorenzetti, Highton de Nolasco, Petracchi, Maqueda Voto: Zaffaroni Disidencia: Abstención: Fayt, Argibay M. 231 I. XLII; RHEM. D. H. c/ M. B. M. F 29/04/2008T. 331, P. 941).

Por lo tanto, teniendo en cuenta el “Interés Superior de los Niños” en función de lo manifestado por ellos en la entrevista personal que se llevó a cabo en el informe de fs. 209 y vta, como así teniendo en cuenta los informes psicológicos obrantes a fs. 30/31 y 69; y sociales de fs. 74 y 63, del equipo interdisciplinario, como así el hecho de que actualmente los niños se encuentran viviendo con su madre desde el 21/12/13, estimamos que resulta correcto no variar la situación de autos, confirmando la sentencia de autos en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios.

El Dr. Marcelo J. Medori, dijo:

I.- Que habré de disentir con el voto del vocal que se expidió en primer término, y postular que se declare nulo el pronunciamiento en cuando decreta la tenencia a favor de la madre y un régimen de visitas para el padre (fs. 219/225), manteniéndose tal situación con los alcances que en forma provisional autorizan las medidas de resguardo y tutela que habilita disponer las Leyes 2212 y 2302, hasta tanto se decida sobre la tenencia y régimen de visitas conforme la vía procesal prevista.

II.- Que como resulta del informe social agregado a fs. 14/16, el inicio de estas actuaciones el 11 de julio de 2011, es consecuencia de un proceso de separación de la pareja, con episodios de violencia, seguido del retiro del hogar de la progenitora, que la lleva a ocupar una pieza que le impide permanecer allí con sus hijos; allí se recomienda que a través de la Dirección de los Derechos del Niño y la familia se adopten de medidas protectorias para los tres hijos que no tenían satisfecha la alimentación básica y vestimenta indispensable, ingresando las niñas a la U.A.F. para que los padres puedan acceder al mercado laboral.

La profesional interviniente señaló también como “Estrategia de intervención”: “Establecer, a través de audiencias conjuntas, acuerdos, provisorios, en cuanto a la tenencia y el régimen de visita, hasta que decidan iniciar los trámites correspondientes”.

Que el 08 de septiembre de 2011 las partes manifiestan en audiencia que “provisoriamente los niños quedarán al cuidado del padre, señor R., hasta que la señora M. consiga un lugar para poder vivir con su sus hijos” fijando un régimen de vistas para la madre (fs. 27).

Que se encuentran acreditados los sucesivos abordajes y seguimiento de la situación a través de los organismos asistenciales y de salud, municipales y provinciales, quienes recomiendan sistemáticamente tratamientos psicológicos para todo el grupo familiar, informando como constante la problemática por la que los niños no pueden ver a la madre como es su deseo, no obstante las audiencias a las que las partes concurren para alcanzar un acuerdo, sumándose a ello la circunstancia de que aquella ha tomado residencia en la ciudad de Piedra del Aguila desde el mes de febrero de 2012 (fs. 75).

Que con fecha 24 de julio de 2012 (fs. 117) pide el reintegro de los hijos atento a que cuenta con un trabajo en una tienda, alquila una vivienda que tiene condiciones para vivir con tres hijos, recibe ayuda económica del municipio, se encuentra en tratamiento psicológico y cursando estudios secundarios.

Funda su planteo en la provisoriedad de la medida acordada el 08 de septiembre de 2011, habiendo cumplidos los requisitos que se exigían.

A fs. 118 insiste en su pedido de “restablecimiento de los menores”.

Bilateralizado el planteo a sugerencia de la Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente (fs. 121), el progenitor se presenta a fs. 136 oponiéndose, y señala que a tal fin deberá iniciarse un juicio de tenencia.

A fs. 138 y 180 pide la progenitora se resuelva la “TENENCIA” y se fije un “REGIMEN DE VISITAS” para el padre, opinando la Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente que ello “excede el marco de la ley de violencia, por lo que deberá ocurrir por la vía y modo que corresponda”, sugiriendo se fije audiencia entre las partes para que acuerden lo mejor para los niños (fs. 182); así lo decide el juez de grado con fecha 03 de diciembre de 2012 en coincidencia con el dictamen (fs. 188), quien a continuación, también rechaza la revocatoria con apelación en subsidio que se interpusiera en su contra (fs. 194).

Que en la audiencia de fecha 15 de febrero de 2013 las partes no alcanzan acuerdo alguno (fs. 212).

Que en la sentencia que viene apelada, que se dicta en forma inmediata a la citada falta de concertación de los padres, explicando el juez de grado que se avoca a resolver las cuestiones planteadas y la situación de los menores, agregando que si bien el proceso se derivó de la aplicación de la ley 2212, dentro del mismo actuaron los progenitores con patrocinio letrado lo que garantizó el debido derecho de defensa, y le permite decidir sobre la tenencia reclamada por ambos conforme la manda convencional de atender el interés superior de los niños, de tal forma de superar el estado de incertidumbre, apartándose del dictamen de la Defensoría.

En orden a la crítica introducida por el progenitor, considero que le asiste razón desde que, en primer lugar, fue el mismo magistrado el que con fecha 03 de diciembre de 2012, es decir pocos días antes, había rechazado la posibilidad de expedirse en la causa sobre la tenencia y el régimen de visitas; más aún, a continuación, el 07 de diciembre de 2012 rechaza el recurso de revocatoria con apelación en subsidio que introduce la madre criticando el rechazo de tal posibilidad.

Por otra parte se observa que luego de ello, la madre no había reeditado el planteo, es decir, siquiera lo decidido obedece a una petición fundada introducido por las partes, únicas legitimadas a tal fin, máxime frente a la opinión de la Defensoría.

Que es cierto que el magistrado cuenta con amplias atribuciones para decidir sobre la situación de los menores conforme lo habilita la ley 2212 con alcances protectorios y, obviamente, con la provisoriedad que caracteriza a dichas medidas, sin embargo dicha norma no contiene ninguna regla que derogue o permita salvar las claras prescripciones procesales que regulan la forma de alcanzar una decisión en materia de tenencia y régimen de visitas.

Así el art. 6 inc. 3° del CPCyC dispone reglas especiales de competencia para los juicios de tenencia de hijos, e independientemente de la legislación por la que se crearon los Juzgados de Familia, éstos no se encuentran exceptuados de atenderse al código del rito vigente; y si bien



se los faculta para establecer alimentos, tenencia o visitas fuera del marco de una sentencia, es con carácter provisorio en el contexto de las medidas cautelares previstas por la ley 2212, más no se los autoriza a transformar el proceso en uno de tenencia.

Existen reglas procesales claras que han establecido el trámite de conocimiento amplio para decidir sobre el derecho de tenencia de los hijos, en los que existen etapas de debate previo para llegar a un pronunciamiento, aunque ello no obsta –como anticipara– que se fije en el transcurso a cargo de quién quedarán los menores y la conveniencia de un régimen de visitas.

Que por otra parte, no obstante haberse invocado como fundamento el interés superior de los niños, consagrada legal y convencionalmente, lo que no se comprueba es que el juez de grado haya velado por su efectivo ejercicio, tal como lo contemplan la Ley Provincial N° 2302 y la Ley Nacional 26061 (art. 3° inc. a), reconociendo que los niños y adolescente son sujetos de derecho, y deben ser escuchados en juicio, de tal forma de arribar a una decisión que responda en forma mas ajustada a sus deseos, necesidades, voluntad y sentimientos.

En tal sentido se observa que en el proceso el juez no ha mantenido ninguna entrevista con los niños, ni tampoco que la participación otorgada a la Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente, lo haya sido en tal carácter, como lo contempla el art. 49, inc. 1° y 2° de la Ley 2302, y en tal sentido fue advertido por la funcionaria.

Que conforme lo expuesto, en los presentes no existe ni plataforma fáctica ni jurídica para decidir sobre la materia abordada, y las partes legitimadas tampoco lo han habilitado; por el contrario la Defensora de los Derechos del Niño y Adolescente ha señalado su oposición.

Que por otra parte, la decisión incurre en grave afectación del derecho de defensa y los principios de disposición, igualdad y congruencia, transgrediendo los requisitos objetivos expresamente previstos en la ley, que reza expresamente el art. 163 inc. 6 del CPCC: “La sentencia definitiva de primera instancia deberá contener: ..La decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio..”. (arts. 18 de la Const. Nac.; 58 y 63 de la Const. Prov.; 20, 126, 267, 1039 y 1047 del Cód. Civ.; y 34 inc. 4 y 253 del Cód. Proc.).

El principio de congruencia impide el pronunciamiento fuera del objeto procesal propuesto por las partes, el juez no puede bajo ninguna circunstancia apartarse del mismo, este mandato constituye un límite preciso al deber de juzgar impuesto al tribunal por la ley objetiva. Su transgresión deriva en un desborde de la potestad jurisdiccional y una incursión en la esfera del derecho subjetivo público de acción, por parte de un sujeto posicionado en la situación jurídica de poder-deber. Resulta tan arbitraria la sentencia que exige al litigante haber fundado su pretensión o defensa en la totalidad de normas previstas en el ordenamiento jurídico, como aquella que crea una pretensión distinta, que no surge ni aun en forma implícita de los actos de proposición.

Los principios de tutela efectiva, pronta y eficiente administración de justicia y paz social no pueden privar sobre el principio dispositivo, se sustituiría la libertad por la autoridad y se abandonaría por el tribunal el rol imparcial, inadmisibles en un estado democrático republicano de justicia.

Propiciar una interpretación amplia de los actos de proposición, que permita un mejor ajuste de los mismos al ordenamiento jurídico para la aplicación de las consecuencias normativas que ese cotejo determine, considerar que el objeto litigioso se integra por el programa fáctico que introducen tanto el actor como el demandado a través de sus pretensiones, resistencias y defensas, no conduce a entender que pueda prescindirse de la voluntad de las partes, del modo en que se hayan ejercitado los derechos de alegar, probar y defenderse; ni que pueda el tribunal basar su decisión en hechos no introducidos por los litigantes o atribuirles consecuencias jurídicas cuya contemplación implique desnaturalizar la pretensión e introducir otra nueva, diferente a la que oportunamente dedujo el interesado y sobre la cual se ejercitó la defensa del pretensor de aquel contra quien se enderezó la pretensión.” (p. 141, Rev. Dcho. Procesal 2007-2, Ed. Rubinzal-Culzoni, Justicia civil y congruencia, Luis María Simon).

La jurisprudencia incluso ha admitido que en casos como el que nos ocupa se decrete de oficio la nulidad del pronunciamiento: “Uno de los supuestos en que la excepcional potestad de anular de oficio puede ejercerse es cuando por la introducción sorpresiva de cuestiones de hecho a cuyo respecto alguna de las partes no hubiera podido ejercer plena y oportuna defensa, o cuando por la omisión en la consideración de hechos conducentes y controvertidos, resulta violado el principio de congruencia.” (SCBA, L 77961 S, Fecha: 19/07/2006, Juez: DE LAZZARI (MI), Caratula: Contrera, Domingo R. c/ Carlos Gibaut S.A. s/ Indemnización por accidente de trabajo, Mag. Votantes: de Lázzari-Kogan-Roncoroni-Genoud-Negri-Pettigiani-Hitters-Soria-LDT).

IV.- Que sin perjuicio de lo expuesto, considerando los alcances provisorios que las mismas partes habían otorgado a la permanencia de los hijos con el padre (fs. 27), que el análisis que efectúa el juez acerca de la situación de los niños justifica de manera solvente el beneficio que representa para ellos convivir junto a su madre, y compartiendo la evaluación que se hace de ello en el voto que antecede respecto a la evolución de la situación, propiciaré al acuerdo que se mantenga lo decidido como medida protectoria y con el carácter provisorio que habilitan las Leyes 2212 y 2302, es decir, susceptibles de ser modificadas cuando la condición e interés de los menores lo requieran, y de igual forma para la modalidad de la visita fijada, hasta tanto se decida sobre la tenencia y régimen de visitas conforme la vía procesal prevista.

V.- Conforme la manera en que se decide las costas se impondrán en ambas instancia en el orden causado (art. 68 y 69 del CPCyC), debiéndose regular los honorarios de esta Alzada (art. 15 L.A.).

Existiendo disidencia en los votos que antecede, se integra Sala con la Dra. Cecilia Pamphile, quien manifiesta:

Efectuado el análisis de las presentes actuaciones, he de adherir al voto del Dr. Medori.

Sólo consignaré, tal como lo he indicado en otras oportunidades que “...entendiendo importante enfatizar, la necesaria concepción tuitiva que debe impregnar la interpretación de las normas procesales, cuando se encuentran involucrados derechos de un menor.

Desde esta perspectiva de tutela, está diseñada la necesaria intervención del Ministerio Pupilar, a fin de evitar que queden comprometidas “las garantías de defensa en juicio, del debido proceso legal, de acceder a la justicia en un pie de igualdad, y el derecho a ser oído, tutelados —con relación a los menores— por la Constitución Nacional y por la Convención sobre los Derechos del Niño...”

Cabe recordar que la Corte, concordemente con lo señalado en el dictamen de la Defensoría Oficial y la reiterada doctrina sobre el tema, expresó en un reciente caso que es “...descalificable la sentencia que, al confirmar una resolución, omitió dar intervención al ministerio pupilar para que ejerciera la representación promiscua, a pesar de que dicha resolución comprometía en forma directa los intereses de la menor, lo que importa desconocer el alto cometido que la ley le ha asignado a dicho ministerio, y no sólo menoscaba su función institucional sino que acarrea la invalidez de los pronunciamientos dictados en esas condiciones” (conf. C. 1096. XLIII. R.O. -Carballo de Pochat, Violeta Sandra Lucía c/ ANSeS s/ daños y perjuicios-, sentencia del 19 de mayo de 2009, ver también Fallos: 325:1347 y 330:4498 y doctrina de Fallos: 305:1945 y 320:1291).

Es menester agregar que de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 59, 493 y 494 y art. 54 de la Ley Orgánica del Ministerio Público 24.946, el Defensor de Menores es parte esencial y legítima en todo asunto judicial o extrajudicial en el que intervenga un menor de edad, e incluso puede deducir todas las acciones y adoptar las medidas que sean necesarias para su mejor defensa en juicio, bajo pena de nulidad de todo acto que hubiere lugar sin su participación...” (del dictamen del Procurador Fiscal, que la CSJN hace suyo en autos “Rivera, Rosa Patricia”, 06/07/2010).

III.2. En este contexto, es justamente que, la ley 2302 establece en su artículo 49 que:

“El defensor de los Derechos del Niño y Adolescente, deberá velar por la protección integral de los derechos de los niños y adolescentes. Será ejercida por su titular, los defensores adjuntos, un equipo interdisciplinario y personal administrativo. Sus funciones y atribuciones, además de las establecidas en el artículo 59 del Código Civil y en la ley Orgánica de

Tribunales, serán:

I) Defender los derechos de los niños y adolescentes por sobre cualquier otro interés o derecho, privilegiando siempre su interés superior...”





...Porque, como señala Toselli y es importante remarcar: "...Va de suyo que tal disposición legal es de carácter imperativo y de orden público, consagrando en favor de los "incapaces" un sistema de protección general a aplicarse "automáticamente" cualquiera sea la situación jurídica en la que se encuentren; es un reaseguro que tiende a garantizar a aquellos que carecen de discernimiento —suficiente— la protección derivada de su situación de debilidad comparativamente establecida con la persona capaz.

Así, si la ley califica como esencial y legítima la calidad de parte del Ministerio Público, mal podrá alegarse en normas de rango inferior el hallazgo de un fenómeno jurídico que "fulmine" la legitimación de la Defensoría de Menores e Incapaces o Asesoría Tutelar, o del Instituto que nos ocupa cualquiera sea su denominación; así, en sentido inverso, pretender desconocerle o, cuando menos, poner en dudas su misión esencial y primordial, equivale a negarle la verdadera razón que justifica su propia existencia..." (cfr. Toselli, Juan Carlos, "La necesaria intervención del Ministerio Pupilar: finalidad, función y legitimación procesal", Publicado en: LA LEY 2011-B, 338)..." (cfr. sentencia del 22/08/12, Exp. 385710/9).

Como puede advertirse, traídos estos conceptos al caso en estudio, es claro que le asiste razón al recurrente en cuanto a la invalidez del acto. Es que además: "la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha establecido en su oC-17 que "en los procedimientos judiciales y administrativos que involucren a los niños deben observarse los principios y las normas del debido proceso legal, atendiendo a las particularidades que se derivan de su condición específica". De este modo, todos los recaudos que se exigen para realizar el proceso justo constitucional del adulto rigen para el del niño, con un plus adicional determinado por su especial condición..."

"...La CIDH se ha referido a esta necesidad de nivelación en una OC ajena al tema de infancia en estos términos: "El proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real... y adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan la defensa eficaz de los propios intereses... para... un verdadero acceso a la justicia y... un debido proceso legal en condiciones de igualdad"... (cfr. Fernández Silvia E. "Rol del Asesor de Menores a la luz del sistema de Protección integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Nuevos Perfiles del debido proceso constitucional de infancia" en: "REDEFINIENDO EL ROL DEL ASESOR DE MENORES. MONOGRAFÍAS SELECCIONADAS EN EL CONCURSO REALIZADO EN LAS XXII JORNADAS NACIONALES DE LOS MINISTERIOS PÚBLICOS 2009, Eudeba).

Y esto, además, encuentra correlato en las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, estableciendo que la edad es uno de los criterios para considerar una persona en situación de vulnerabilidad, y disponiendo en el art. 5 que "todo niño, niña y adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo" (reglas a las que ha adherido el TSJ, mediante Acuerdo 4612/10, punto 19)..." (cfr. "ALMENDRA MARIA ANGELICA C/ ZAVALA AGUERO CARLOS FABIAN Y OTROS S/ D. Y P. X USO AUTOM C/ LESION O MUERTE" EXP N° 271225/1).

Entiendo, entonces, que en el contexto de la causa era primordial el seguimiento estricto de las reglas procesales por los derechos que resguardan y la trascendencia de la decisión en la vida de las partes y, fundamentalmente, de los niños; oír a los menores y a la Defensora de los Derechos del Niño, antes de adoptar la decisión final.

Habiéndose omitido estos recaudos y siendo claro que el contexto de decisión en un expediente de estas características debe limitarse a soluciones de urgencia, con un marcado tinte cautelar y provisorio, he de adherir a la propuesta del Dr. Medori. Solución que, además, en atención a sus alcances, permite compatibilizar los derechos en tensión y acordar una adecuada protección a los derechos de los niños, prioritarios en el caso. TAL MI VOTO.

Por todo ello, la SALA III POR MAYORIA,  
RESUELVE:

- 1.- Mantener lo decidido como medida protectoria y con el carácter provisorio que habilitan las Leyes 2212 y 2302, y de igual forma para la modalidad de la visita fijada, hasta tanto se decida sobre la tenencia y régimen de visitas conforme la vía procesal prevista, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.
- 2.- Imponer las costas en ambas instancia en el orden causado (art. 68 y 69 del CPCyC), atento la forma como se resuelve.
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia, 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 Defensoría del Niño y Adolescente N° 2 y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori - Dra. Cecilia Pamphile  
Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

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

**“GATICA BRENDA ELISABET C/ BRAVO EDUARDO ARIEL 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.: 29504/2011) – Acuerdo: 02/14 – Fecha: 03/04/2014

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

ACCIDENTE DE TRANSITO. AUTOMOTOR. MENOR. OBLIGACIONES DE LOS PADRES. DEBER DE VIGILANCIA. PRUEBA. CULPA DE LA VÍCTIMA. RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES.

Debe confirmarse el fallo de la instancia de grado inferior que responsabilizó a la madre de un menor de dos años que salió corriendo de la casa detrás de ella y cruzó la calle en su búsqueda hacia el lugar en donde aquélla le había indicado al demandado -conductor del transporte escolar que transportaba a su hija a la salida del colegio- y quien envistió al niño, pues aún reconociendo la distinta finalidad de los procesos penal y civil, el a-quo ha ponderado la plataforma fáctica oportunamente valorada por el juez competente en el proceso penal, habiendo arribado a la conclusión relativa a la ausencia de responsabilidad civil del demandado, por cuanto no cabe otra interpretación posible acerca de cómo



han acaecido los hechos y de la responsabilidad atribuible a los protagonistas del evento dañoso, en virtud de que, conforme a lo que prescribe el art. 1113 –última parte- del Código Civil, los coaccionados han acreditado la culpa de un tercero por quien no debían responder. En efecto, a mi juicio, de la prueba correctamente ponderada por el juzgador emerge que, en el caso, la responsabilidad en el evento dañoso resulta enteramente atribuible a la madre del menor víctima del siniestro.

**Texto completo:**

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los tres (3) días del mes de Abril del año dos mil catorce (2014), se reúne en Acuerdo la Sala II de la Cámara de Única Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral y de Minería con Competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales María Julia Barrese y Dardo Walter Troncoso, con la intervención del Secretario Subrogante, Dr. Alexis F. Muñoz Medina, para dictar sentencia en estos autos caratulados: “GATICA BRENDA ELISABET C/ BRAVO EDUARDO ARIEL S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)”, (Expte. N° 29504 - 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. María Julia Barrese, dijo:

I.- A fojas 249/259 y vta. se dictó sentencia de primera instancia, por medio de la cual el magistrado interviniente rechazó la demanda de daños y perjuicios impetrada por Blanca Elizabet Gatica en representación de su hijo menor de edad, G. M. B., contra Eduardo Ariel Bravo e Isabel Elena Yaccuzzi, con costas a cargo de la parte actora.

II.- Contra el fallo citado, interpuso recurso de apelación la accionante, por intermedio de su letrado apoderado, obrando la expresión de agravios a fs. 286/289.

Elevadas las actuaciones por ante este Cuerpo, dictada la providencia de autos, iniciaré el tratamiento de la impugnación actoral.

III.- Los agravios de la demandante:

A. En primer término, la actora apelante considera que el magistrado de primera instancia ha efectuado una errónea evaluación al haber concluido que el conductor del vehículo, –quien pasó con su rodado por encima de su hijo menor de dos años, causándole lesiones graves- se encontraba exento de responsabilidad civil. Afirma que el sentenciante no ha tomado en consideración la totalidad de la prueba producida en autos, ni ha resuelto con el rigor que impone el caso, al haber eximido de responsabilidad al chofer del transporte escolar.

Argumenta que del material probatorio aludido emerge que el accionado estacionó la camioneta de modo que el descenso de su hija menor se produjera del lado de la calle, que aquel no se bajó para hacer descender a la niña y entregársela a su madre en la puerta de la casa y que se distrajo al haber conversado con la accionante, habiendo perdido la noción de lo que ocurriría fuera del vehículo.

Agrega que si el chofer hubiese actuado con la diligencia correspondiente a quien se dedica a efectuar el transporte escolar de niños, hubiera descendido del vehículo para retirar a la hija de la actora y la hubiera entregado a su madre, quien, liberada de tal actividad, hubiera permanecido en la vereda junto a su hijo de dos años.

A la vez, transcribe, un párrafo que atribuye a los dichos de la citada en garantía, del que concluye que fue la propia compañía de seguros quien reconoció la culpa del conductor del rodado.

B. Como segundo agravio, la actora impugna las conclusiones del a-quo, en tanto atribuyó la responsabilidad del siniestro a su parte. Asegura que dicha consideración carece de sustento probatorio en las constancias de autos.

Dice que la afirmación del judicante referida a que el menor G. se encontraba debajo de la camioneta antes de que el chofer arrancara es absolutamente dogmática. Cita, en aval de su postura, lo testimoniado por Andrea Cahuimpan.

Concluye que no es su parte quien se distrajo y no miró los movimientos que ocurrían en el exterior del vehículo, sino que fue el chofer del transporte quien se dio vuelta para conversar y luego rápidamente arrancó, atropellando al menor.

C. En tercer lugar, se agravia la parte actora por el alcance que el magistrado de la anterior instancia atribuyó a la sentencia mediante la cual el juez con competencia en lo criminal entendió que el Sr. Bravo no era culpable del ilícito enrostrado. Asevera, en este sentido, que la responsabilidad civil se rige por parámetros diversos a los que reglamentan la responsabilidad en el ámbito penal. Dice que el a-quo ha confundido el deber objetivo de seguridad que implica un factor de atribución distinto de la culpa o dolo de tipo subjetivo que fuera juzgada en el proceso penal. Sustenta el agravio descrito con citas jurisprudenciales de nuestro más alto Tribunal Nacional que abordan dicha cuestión.

D. A modo de cuarto agravio, refiere la impugnante a la función social del seguro de responsabilidad civil, transcribiendo el art. 68 de la ley nacional de tránsito.

IV.- Respuesta a los agravios:

A. Analizados los argumentos que dan sustento al primer agravio, advierto que la base de sus cuestionamientos se enderezan a expresar la disconformidad con la ponderación del material probatorio efectuada por el juez de grado.

Debo señalar que pese a los esfuerzos argumentales, los fundamentos aportados por la apelante, resultan insuficientes a efectos de desvirtuar el criterio seguido por el a-quo durante el iter de valoración de las probanzas incorporadas en autos.

Coincido con el juez de grado en que ha sido la demandada quien ha logrado acreditar, en el caso, la culpa de la propia recurrente en la ocurrencia del siniestro en el que resultó lesionado su hijo.

Las pruebas a las que alude la accionante en su escrito recursivo fueron, a mi modo de ver, correctamente ameritadas por el sentenciante, quien, luego de desentrañar y explicar el origen de las contradicciones probatorias existentes acerca de la mecánica del accidente, optó por priorizar la versión aportada por la misma actora al momento de realizar el croquis en sede penal a fs. 36/38, concluyendo que los hechos habían sucedido conforme a lo informado por la División de Accidentología Vial a fs. 219/vta. del citado expediente.

Del mencionado informe, coincidente con la primigenia versión del suceso brindada por la actual impugnante, emerge que el hecho ocurrió en circunstancias en que arribó al lugar la pick up, marca Ford modelo Transit, dominio CAF-734 –transporte escolar- conducida por el ciudadano Bravo Eduardo, que dicho vehículo se estacionó frente a la dirección citada, sobre el margen derecho, para dejar allí a la menor C. B.. Al ver la camioneta la señora Gatica, madre del menor G., salió corriendo de la vivienda para recibir a su hija, cruzó la calle, pasó detrás de la camioneta y fue a bajar por el lateral derecho a C.. Cuando salió, corriendo detrás de ella, salió su hijo G. de dos años. El nene ingresó a la calle, tropezó a la altura del rodado y cayó entre las ruedas de la camioneta estacionada, la que en ese momento se puso en movimiento y aplastó con la rueda trasera izquierda una zona del cuerpo de G.. La madre al ver este cuadro le gritó a Bravo que parara la marcha y en forma inmediata trasladaron en el mismo vehículo a la criatura hasta el nosocomio local.

Ocurre que luego, la accionante fue variando en las diversas declaraciones rendidas en la causa penal y en los presentes su primer versión de los hechos, hasta llegar a la sostenida en esta expresión de agravios. En mi opinión, la postrer versión actoral, reeditada en la expresión de agravios, fue desentrañada por el magistrado, adecuadamente, habiendo explicando las razones por las cuales no resultaba atendible.

En conclusión, los fundamentos expresados en el fallo recurrido, haciendo mérito del complejo probatorio, resultan suficientes desde el punto de vista lógico-jurídico para sustentar una argumentación razonada dentro de los márgenes valorativos que el juzgador posee. Pues, “...se



impone señalar que a la hora de efectuar la ponderación de los distintos elementos probatorios rendidos en autos, el sentenciante puede inclinarse por aquellos que le merezcan mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que pudieran obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado.

Corresponde, en ejercicio de esa labor, la aplicación de la regla de la sana crítica, sin que sea menester que el magistrado se refiriera a cada una de las constancias de la causa (conf. art. 386, Cód. Proc.). El material probatorio debe ser analizado en su conjunto, desde que, probanzas que consideradas aisladamente pueden ser objeto de reparos, débiles o imprecisas, en muchos casos se complementan entre sí, de tal manera que unidas llevan al ánimo del juez la convicción suficiente para tener por acreditados el hecho y la carga de la responsabilidad (conf., lo resuelto en mi carácter de integrante de la Cámara en todos los Fueros de la IV Circunscripción Judicial, en autos “Azocar Alejandrino c/ Gaete Luis Alberto s/ Resolución de Contrato”, - SD 11/2009-, autos “Biluron Nancy Beatriz c/ Ande Flavio Oscar s/ Daños y Perjuicios – Uso de automotor (sin lesión)”, SD-45/2010, entre otros).

Por ello, propongo al Acuerdo la desestimación de este agravio.

B. En lo que hace al segundo agravio, creo necesario consignar que ya hace tiempo, el Tribunal Superior de Justicia provincial se ha expedido por vía casatoria sobre el tema jurídico que plantea la recurrente en el precedente caratulado “BISSO, Armando Roberto c/ ALTENDORF, Laura Liliana s/ Daños y Perjuicios” (Acuerdo N° 56/93) habiendo resuelto que: “... el art. 1103 del Código Civil se refiere únicamente a la imposibilidad de discutir la inexistencia del hecho principal en sede civil, silenciando absoluta y deliberadamente el elemento subjetivo de la culpabilidad. Entonces, puede decirse sin hesitación que, sólo impedirá toda discusión en sede civil sobre la obligación resarcitoria, aquella sentencia penal absolutoria que se funde en que el hecho...no existió; pero de ninguna manera aquella otra –que- reconociendo la realidad histórica del mismo, haya basado la solución absolutoria en la ausencia de los requisitos necesarios para atribuir las consecuencias penales al autor del hecho”; y en función de ello se entendió que “sólo cuando la absolución del acusado se funda en la inexistencia del hecho que se le enrostra, ese pronunciamiento no puede ser revisado en sede civil.

Pero, a contrario sensu, la doctrina y la jurisprudencia en general han destacado que si la absolución criminal se produjo por otro motivo distinto, especialmente por considerar al juez penal que el acusado era inocente -o no culpable- esa calificación no es vinculante para el juez civil quien libremente puede concluir en que aquél fue culpable a los fines de reparar el daño que causó, pese habérselo declarado inocente para eximirlo de una condena penal” (conf. TSJ, Acuerdo mencionado, con cita de Jorge J. Llambías E.D., T°84, pág. 775; Salvat-Acuña Anzorena, “Fuente de las Obligaciones”, T°IV, n° 2952; Colombo, “Culpa Aquiliana”, 3ra. edic., T°II, n°260; Machado J. O., “Exp. Y Comentarios”, T°III, pág.390, nota al art.1103; Borda, “Obligaciones”, T°II, n°1616; Spota, “Absolución en lo criminal”, JA 1955-432, entre otros).” A lo expuesto, he de agregar las consideraciones que efectuara el Dr. González Taboada, a la sazón, integrante del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, en la ampliación de fundamentos emitida en el precedente citado, en la que ha manifestado que: “atendiéndonos al texto legal, esto es, el art. 1103 del Código Civil, se advierte que el mismo silencia el factor culpabilidad”.

“Ergo,... no hace cosa juzgada y bien puede el juez civil pronunciarse sobre la existencia o inexistencia de la misma y aun en esta última hipótesis, hacer lugar o no a la reparación por daños y perjuicios pertinentes, no produciéndose con ello ningún escándalo jurídico, toda vez que bien puede el juez penal absolver por no haber delito penal y el juez civil acoger la demanda porque el hecho es cuasi-delito civil o, aunque no lo sea, ha dado origen a una obligación de restituir o indemnizar”. Citando a Alfredo ORGAZ, el magistrado que vengo parafraseando ha concluido que “en el artículo 1103 del C.C., el legislador ha omitido la culpa deliberada y voluntariamente, no pudiendo alegrarse sobre el particular una redacción defectuosa, ni tratar de salvarla por vía de la interpretación (autor y op. cit. pág.152)...”. La postura trascripta ha sido mantenida por la mayoría del alto Tribunal en los autos “ROGERO, Rosa Ethel C/ CÍA. DE PERFORACIONES RÍO COLORADO S.A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” (Expte. n° 121 año 1996), y en “CEA NIVALDO DEL TRÁNSITO C/ ABURTO CARLOS GUILLERMO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” (Expte n° 251 año 1996) que fueran materia de la sentencias dictadas, mediante los Acuerdos Nros. 3/98 y 19/98, respectivamente y luego reiterada en Acuerdo 27/00, autos “AMIGOT, RAÚL EDUARDO C/ CRUZ ANDINA S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, del máximo órgano judicial provincial.

En idéntica línea de pensamiento, un reciente fallo de la Sala I de la Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Neuquén ha considerado que: “...La necesidad de evitar sentencias contradictorias sobre los mismos hechos impone tener por acreditada la materialidad de los que se han tenido por ciertos en sede penal. Pero cabe la posibilidad de que al receptarse el sustento fáctico desde una óptica diversa -la atribución de culpa penal o la de responsabilidad civil-, los mismos hechos puedan ser interpretados de manera diversa, dando lugar a diferentes soluciones. Y ello es así fundamentalmente en razón de la distinta finalidad de ambos procesos. El objeto del proceso penal es imponer una sanción, mientras que el del proceso civil es condenar a una reparación. Pueden darse conductas que son insuficientes para fundamentar una condena penal, pero pueden considerarse suficientes para fundar la obligación de resarcir, puesto que en este último caso juega la atribución objetiva de responsabilidad que impone el art. 1113 del C. Civ...” Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Secretaría Sala I - “PUERTAS CARLOS O. C/ CLINICA PASTEUR S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, Ac. 166/2012, Voto de la Dra. Pamphile).

Sobre la base de las premisas apuntadas, aún reconociendo la distinta finalidad de los procesos penal y civil, encuentro que el a-quo ha ponderado la plataforma fáctica oportunamente valorada por el juez competente en el proceso penal, habiendo arribado a la conclusión relativa a la ausencia de responsabilidad civil del Sr. Bravo, por cuanto no cabe otra interpretación posible acerca de cómo han acaecido los hechos y de la responsabilidad atribuible a los protagonistas del evento dañoso, en virtud de que como se dijera precedentemente, conforme a lo que prescribe el art. 1113 -última parte- del Código Civil, los coaccionados han acreditado la culpa de un tercero por quien no debían responder. En efecto, a mi juicio, de la prueba correctamente ponderada por el juzgador emerge que, en el caso, la responsabilidad en el evento dañoso resulta enteramente atribuible a la Sra. Brenda Gatica, madre del menor víctima del siniestro.

Cabe recordar que de conformidad a nuestro ordenamiento civil los menores de la edad del niño G., carecen de discernimiento y voluntad (conf. arts. 54 inc. 2°, 127, 897, 921, 1066 y concs. del Código Civil) y por lo tanto, no pueden apreciar qué es lo conveniente o no para resguardar su integridad física. Es por ello que sólo podría achacarse responsabilidad a los progenitores o guardadores por haber omitido el deber de vigilancia activa que deriva del ejercicio de la patria potestad o del deber de cuidado, que les impone evitar que los niños sean causantes de su propio perjuicio o que terceras personas les ocasionen daños. De tal modo, cuando se producen daños, puede presumirse el incumplimiento de los deberes “in vigilando” que los padres o guardadores tienen respecto de los niños menores de diez años, o sea que la falta no es atribuible al menor sino al propio progenitor o guardador por su imprevisión.

En el caso, es la propia impugnante, quien aún en su última versión, dice haber visto que su hijo de dos años salió corriendo de la casa detrás de ella y cruzó la calle en su búsqueda hacia el lugar en donde la Sra. Gatica le había indicado a Bravo que debía llevar a su hija a la salida del colegio. Siempre, según su versión, cuando sacó a su hija en brazos de adentro de la camioneta y terminó de cerrar la puerta de la tráfico, Bravo puso en marcha el vehículo, hecho que conforme a lo declarado por la actora, asustó posiblemente a su hijo menor, al cual la diciente no había visto cruzar la calle, lo que provocó que G. cayera debajo de la camioneta y fuera pisado por el vehículo. Ello surge del frente de las declaraciones brindadas por la Sra. Gatica en la causa penal incorporada como prueba a estos autos, a fs. 26, 36/38 y 213/214. En la última de las deposiciones mencionadas (brindada aproximadamente un año y medio después de haber ocurrido el lamentable accidente), la actual recurrente cambió la versión de los hechos, refiriendo haber visto a su hijo dirigirse hacia la camioneta a través de los vidrios de las ventanillas y gritarle “G. pará. G. pará”. Las contradicciones en las que incurriera la deponente respecto al acaecimiento de los hechos, fundamentalmente,



en lo que hace a la mecánica del accidente –la madre declaró primero que el niño fue impactado por la rueda trasera para luego sostener que el pequeño pasó por adelante del rodado y fue pisado por la rueda delantera- y a la ubicación del menor en ese momento –agachado entre las dos ruedas del lado del conductor o delante de la camioneta- fueron marcadas, oportunamente, por el juzgado interviniente en el mismo acto de su declaración (cfr. fs. 213 vta.) y ponderadas por el a-quo en la sentencia impugnada.

La versión de la testigo Cahuimpan, a la que alude la recurrente en la pieza sub análisis, se contradice con las declaraciones de la accionante en lo que hace a la mecánica del accidente (cfr. fs. 265) pues sitúa al menor en el medio de la calle al momento de ser atropellado. No obstante, esta testigo coincide en que el niño de dos años salió de su casa, detrás de su madre mientras la testigo lo miraba por la ventana y que el niño se agachó a buscar un muñequito al momento de ser impactado (fs. 265).

C. Lo dicho es suficiente, en mi concepto, para dar respuesta también al tercer agravio, toda vez que como lo afirma el a-quo, de las disímiles versiones brindadas por la Sra. Gatica y de la discordante declaración de su amiga Andrea Cahuimpan en sede penal habrán de priorizarse por su mayor inmediatez con el acaecimiento del infortunio los dichos de fs. 26 y 36/38, en tanto la accionante narró que al salir de la casa de su vecina vio que su hijo G. de dos años de edad la seguía, que lo vio en la vereda de la vivienda antes de retirar del vehículo a su otra hija, pero pensó que el niño se quedaría allí, por lo que continuó su trayecto hasta tomar a la otra niña en sus brazos, sin haber advertido que el menor ya estaba debajo de la camioneta del lado del conductor entre las ruedas delantera y trasera al momento en el que dicho vehículo inició la marcha, habiéndose detenido el conductor cuando oyó los gritos de la madre.

Por ello, concuerdo con el magistrado en que habiendo obrado el co-demandado bravo con la diligencia esperable al momento del siniestro, con respeto de las normas de tránsito que regían su accionar, sin que el rodado poseyera fallas o faltantes de piezas, en la hipótesis, el daño padecido por el niño guarda relación de causalidad adecuada con la omisión del deber de vigilancia y cuidado que pesaba sobre su progenitora.

D. Con respecto al postrer agravio que hace referencia a la función social del seguro de responsabilidad civil, encuentro que la recurrente no ha aportado argumentos serios ni suficientes a efectos de sustentar los motivos de su crítica. Por esta razón propongo al Acuerdo que se declare desierto el recurso en este aspecto (art. 266 del C.P.C. y C.)

V.- Conclusión: por lo hasta aquí expuesto, mi postura es la que propicia: 1) el rechazo de los tres primeros agravios y la deserción del cuarto motivo de impugnación que componen el recurso impetrado por la parte actora y la consecuente confirmación íntegra del decisorio impugnado, con costas de esta instancia recursiva a cargo de la vencida (art. 68 C.P.C. y C.); 2) que los honorarios correspondientes al letrado que representa a la citada en garantía sean fijados en un 35% de los que fueran regulados en la primera instancia, en tanto que los del profesional asistente de la parte recurrente vencida, sean establecidos en un 25% de lo regulado en la sentencia impugnada. MI VOTO.

A su turno, el Dr. Dardo Walter Troncoso, dijo:

Matilde Zavala de González (“Resarcimiento de Daños – el Proceso de Daños” tomo 3 pag. 203 Ed. Hammurabi) sostiene que sólo es resarcible el daño causado por el hecho que se atribuye al responsable (según los casos un hecho propio, de dependientes, de cosa bajo su propiedad o guarda, etcétera), por lo que la prueba de la relación causal asume máxima importancia, ya que determina quién responde (autoría del daño) y por cuales consecuencias responde (Cfr. Alterini-López Cabana “Presunciones de causalidad y responsabilidad” II1986-e-L984), habiéndose establecido jurisprudencialmente que “en el campo de la responsabilidad civil, la relación de causalidad cumple una doble función: por un lado permite determinar con rigor científico a quien debe atribuirse un resultado dañoso, por el otro, brinda los parámetros objetivos indispensables para calibrar la extensión del resarcimiento mediante un sistema predeterminado de imputación de consecuencias” (SCMendoza Sala I 26.3.92, LL1992-C-992).

A este último respecto, nuestro Código civil adopta el sistema de la causalidad adecuada (arts. 901 a 906) que supone la confrontación entre un hecho y determinadas consecuencias, con el objeto de indagar si aquel ha sido causa eficiente o idóneo para producirlas.

En principio, el actor soporta el onus probandi de la relación causal adecuada, pues como lo expresa Brebbia se está aquí ante la aplicación lisa y llana del principio de que la carga de la prueba de los hechos constitutivos del derecho invocado, corresponde a quien lo hace valer, y con relación a este tópico el accionante deberá demostrar, pues que el hecho fue una condición sine qua non del perjuicio y que normalmente debía producirlo (art. 901 y sgts. Del Cód. Civil), o sea que existió una relación causal adecuada entre el acto positivo o negativo del demandado y el perjuicio (Roberto Brebbia “La relación de causalidad en el Derecho Civil pag. 117). Habiéndose dispuesto jurisprudencialmente que “tratándose de un supuesto de responsabilidad objetiva o subjetiva, siempre es imprescindible la acreditación de la relación de causa a efecto entre el hecho que se pretende motivo del daño y el daño mismo” (CNFed.Civ Com sala 2 4.4.86 LL 1987-C-426).

Asimismo el Dr. Ramón Pizarro (Código Civil y Normas complementarias- análisis doctrinario y Jurisprudencial” dirigido por Alberto Bueres y Elena Highton tomo 3 A, pags. 561 y siguientes) refiriéndose a las eximentes en materia de responsabilidad objetiva contempladas en el artículo 1113 del Código Civil, sostiene que la necesaria relación causal que debe existir entre por un lado el riesgo y el vicio de la cosa y por el otro el daño –o entre la actividad riesgosa y este último-, puede verse alcanzada por la presencia de factores extraños, con idoneidad para suprimir o aminorar sus efectos. En el caso de la supresión de los efectos se configura lo que un sector de la doctrina denomina interrupción del nexo causal, mas cuando solo se opera una disminución de los efectos de un hecho antecedente nos encontramos ante una concausa propiamente dicha.

Lo cierto es que en ambas hipótesis el vínculo de causalidad que necesariamente debe existir entre la conducta del supuesto autor y el daño no alcanza a configurarse, sea en forma total (en el caso de interrupción del nexo causal), sea en forma parcial (tal el caso de la concausa), mas la causa material del menoscabo se desplaza hacia otro centro de imputación material, exclusivo o concurrente: el hecho de la propia víctima, el de un tercero extraño o el caso fortuito, lo que en doctrina se agrupa bajo la denominación de “eximentes” de responsabilidad y en tales supuestos la responsabilidad civil no alcanza a configurarse (total o parcialmente) por falta de alguno de los presupuestos indispensables.

En este contexto doctrinario y jurisprudencial considero acertado el decisorio de la instancia anterior en tanto al incumplimiento del deber de vigilancia, cuidado y precaución de la madre respecto de la víctima de autos, quien centrando su atención y obrar únicamente en la hermanita menor permitió que el niño menor de edad quedara expuesto a una situación de peligro que final y penosamente se concretó, sin que pueda imputarse responsabilidad alguna al conductor del rodado.

Con estas reflexiones a modo de complemento es que adhiero a la solución que mi colega de sala propone al litigio, votando en igual sentido. MI VOTO.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citadas, y a la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara de Apelaciones Civil del Interior,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva de primera instancia, en todo lo que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas de esta instancia a la parte actora vencida (art. 68 C.P.C. y C.).

III.- Regular los honorarios, correspondientes a las tareas en la Alzada, del Dr. ..., en su doble carácter por la parte actora, en el veinticinco por ciento (25%) de lo regulado por su intervención en la instancia de grado, en igual carácter; y los del Dr. ..., en su doble carácter por la parte demandada y la citada en garantía en el treinta y cinco por ciento (35%) de lo regulado a la totalidad de los letrados intervinientes por dichas partes, en igual carácter, en la instancia de grado (Cfr. arts. 6, 10, 11 y 15 de la L.A.).



IV.- Regístrese, notifíquese personalmente o por cédula a las partes que hayan constituido domicilio ante la Alzada y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Dardo Walter Troncoso

Alexis F. Muñoz Medina - Secretario Subrogante

Registro de Sentencias Definitivas N°: 02/2014

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

**“COOKSEY JON C/ ESTEFANO DIANA CRISTINA S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)”** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 31032/2012) – Acuerdo: 04/14 – Fecha: 24/04/2014

DERECHO PROCESAL: Recursos.

RECURSO DE APELACION. EXPRESION DE AGRAVIOS. FALTA DE FUNDAMENTACION. CRITICA CONCRETA Y RAZONADA.

Corresponde rechazar el recurso interpuesto contra la sentencia que admite la demanda y ordena el desalojo del inmueble por no reunir el mismo los recaudos del art. 265 del CPCC. Ello así habida cuenta que la norma exige que la expresión de agravios contenga una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. De esta manera el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que le incumbe al apelante de motivar y fundar su queja como acto posterior a la concesión del recurso, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que ha incurrido o las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho.

**Texto completo:**

ACUERDO: En la Ciudad de Zapala, Provincia del Neuquén, a los veinticuatro (24) días del mes de Abril del año Dos mil catorce (2014), en los términos del artículo 47° de la Ley 2891, se reúne en Acuerdo la Sala I de la Cámara Civil, Comercial, Laboral y de Minería con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con las señoras Vocales, doctoras Gabriela B. Calaccio y Alejandra Barroso, con la intervención de la Secretaría de Cámara, Dra. Alicia Fuentes, para dictar sentencia en estos autos caratulados: “COOKSEY JON C/ ESTEFANO DIANA CRISTINA S/ DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)”, (Expte. Nro.: 31032, 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 la Dra. Gabriela B. Calaccio, dijo:

I.- Que vienen estos autos en apelación en orden al recurso interpuesto por la demandada contra la sentencia dictada en fecha 26 de agosto del 2013, obrante a fs. 75/77, registro N° 51/13, que admite la demanda entablada, ordenado el desalojo del inmueble en litigio, con fundamento en el reconocimiento de la calidad de ocupante de la accionada y el rechazo de la excepción de previo y especial pronunciamiento opuesto por esa parte.

II.- Contra aquella se alza la demandada a fs. 81, expresando agravios a fs. 92/93, que giran en torno al rechazo de la excepción de previo y especial pronunciamiento opuesta y desestimada en su oportunidad. Este es contestado a fs. 95/98, solicitando el rechazo del recurso por no reunir el mismo los recaudos del art. 265 del CPCC.

III.- En primer lugar cabe consignar que el juez del recurso de apelación se halla habilitado para revisar el contenido de la expresión de agravios, es decir si aquella responde a los recaudos establecidos por el art. 265 del CPCC, que exige que la expresión de agravios contenga una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. De esta manera el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que le incumbe al apelante de motivar y fundar su queja como acto posterior a la concesión del recurso, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que ha incurrido o las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho (conf. Finochietto Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial, comentado y concordado, T. I p 835/837).

“La refutación de las conclusiones de hecho y de derecho en que la a-quo basó su pronunciamiento y la indicación de las circunstancias fácticas y las razones jurídicas en virtud de las cuales el apelante tacha de equivocadas las conclusiones del fallo, son presupuestos esenciales para que el acto procesal intentado configure una auténtica expresión de agravios en el sentido del art. 265 del código procesal; discutir el criterio de valoración judicial sin apoyar la oposición o sin dar bases jurídicas a un distinto punto de vista no es expresar agravios” (CNCom, sala A 14/2/85, m LL t 1985-C, 1029).

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 atribuyan al fallo. No constituye así una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo 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 deber 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 (conf. fallo del Dr. Furlotti en “Rioseco Genoveva del Carmen c/ Provincia del Neuquén, Ministerio de Salud y Seguridad Social del Neuquén y Consolidar ART s/ Daños y perjuicios” (7465/12, Cámara Civil).

Así las cosas, y luego de una pormenorizada lectura del memorial de fs. 92/93 se advierte que el mismo se limita a cuestionar la decisión del “a-quo”, adoptada al momento de desestimar la excepción de previo y especial pronunciamiento interpuesta a fs. 47/50 y dictada a fs.55/56 y vta., que no mereciera impugnación en su oportunidad por la quejosa, con lo cual llega firme a la Alzada.



Es decir, intenta recrear los argumentos esgrimidos al momento de interponer la excepción indicada, sin efectuar una crítica concreta y razonada, conforme lo manda el art. 265 del CPCC, respecto de los argumentos fundantes de la decisión en crisis.

Conforme quedara trabada la Litis y las alternancias del proceso, correspondía a la demandada desplegar la actividad probatoria adecuada a su derecho, nada de ello ocurrió, por el contrario reconoció su permanencia en el inmueble objeto de litigio, alegando en apoyo de su postura el derecho de retener con fundamento en supuestos créditos laborales.

Sin embargo esta defensa fue desestimada por el Juez de primera instancia y la parte consistió expresamente tal decisión, con lo cual mal puede en esta instancia volver sobre actos precluidos.

Por ello, conforme lo dicho corresponde desestimar los agravios vertidos, confirmando la sentencia cuestionada con expresa imposición de costas a su cargo.

Por ello propongo al Acuerdo: 1.- Confirmar la sentencia dictada en fecha 26 de agosto del 2013 en todo lo que fuere materia de agravios; 2.- Imponer las costas a la demandada perdidosa (art. 68 del CPCC); 3.- Supeditar la regulación de honorarios hasta tanto lo sean regulados en primera instancia conforme el art 15 ley 1594. MI VOTO

A su turno, la Dra. Alejandra Barroso, dijo: por compartir los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, adhiero a los mismos. 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 Única Civil, Comercial, Laboral, Minería y de Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial de Apelaciones del Interior,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia definitiva de primera instancia, en todo lo que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas de esta instancia a la demandada perdidosa (art. 68 C.P.C. y C.).

III.- Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se hayan regulado los correspondientes a la primera instancia.

IV.- Regístrese, notifíquese personalmente o por cédula a las partes que hayan constituido domicilio ante la Alzada y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Gabriela Calaccio - Dra. Alejandra Barroso

Dra. Alicia Fuentes - Secretaria de Cámara

Registro de Sentencias Definitivas N°: 04/2014

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**“SULLEIRO CRISTINA CONCEPCION C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO”** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 35988/2013) – Acuerdo: 06/14 – Fecha: 08/05/2014

DERECHO ADMINISTRATIVO: Jubilaciones y pensiones.

JUBILACIÓN. OTORGAMIENTO DEL BENEFICIO. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO. ACTO ADMINISTRATIVO. ARBITRARIEDAD E ILEGALIDAD MANIFIESTA. VICIOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO. VICIOS GRAVES. ACCIÓN DE LESIVIDAD. DERECHO A SER OÍDO. PARTICIPACIÓN ÚTIL. DERECHO A OFRECER Y PRODUCIR PRUEBA.

El acto de concesión del beneficio provisional del que gozaba la amparista es irrevocable en sede administrativa; por tal razón el ejercicio de las prerrogativas con que cuenta la Administración demandada en el caso concreto, no cabe duda, que queda circunscrito al ejercicio de la acción de lesividad.

Si la administración demandada entendió que el goce del beneficio jubilatorio era incompatible con la prestación de servicios de la amparista para la Municipalidad, en lugar de haber dilucidado la cuestión en su propia sede, debió haberla planteado ante el Tribunal Superior de Justicia, mediante la interposición de una acción de lesividad. Ello por cuanto, el acto mediante el cual dicha parte ha otorgado la jubilación de la amparista es un acto estable, en los términos previstos en el art. 55 inc. d) de la Ley 1284 y la actora se encontraba en pleno goce del beneficio al momento de su suspensión en sede administrativa. Por tal razón, el organismo demandado no poseía atribuciones para suspender la ejecución de dicho acto en su propia sede ni para retrotraer los efectos de tal medida, pretendiendo la devolución retroactiva de lo percibido por la amparista.

Corresponde hacer lugar a la acción de amparo interpuesta toda vez que la actividad administrativa cuestionada ha lesionado los derechos adquiridos por la actora al amparo de los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional. Pero además de ello, la Administración Pública ha obrado arbitrariamente al imputar a la accionante la inobservancia de la obligación de denunciar el reingreso a la actividad laboral en tiempo oportuno, dado que como lo acredita la amparista, su relación con la Municipalidad de San Martín de los Andes fue encuadrada contractualmente como una locación de servicios, situación que no



genera incompatibilidad con la percepción del haber jubilatorio, según lo establece el art. 68 inc. c) de la Ley 611. Por ende, la amparista no poseía obligación de efectuar denuncia alguna de dicha situación a la demandada. En virtud de lo expresado es que considero que la autoridad administrativa, al requerir de la amparista una actividad que no se condice con lo establecido en el ordenamiento jurídico aplicable, ha obrado arbitrariamente, en violación al postulado constitucional que alude al principio del debido procedimiento sustantivo, consagrado en el art. 28 de la Constitución Nacional. El acto cuestionado por la amparista, adolece entonces, del vicio grave contemplado en el inc. i) del art. 67 de la Ley 1284 y por tal razón, también, es un acto nulo, surgiendo palmaria la existencia de dicho vicio.

**Texto completo:**

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los ocho (08) días del mes de Mayo del año dos mil catorce (2014), se reúne en Acuerdo la Sala II de la Cámara Civil, Comercial, Laboral y de Minería con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores María Julia Barrese y Dardo Walter Troncoso, con la intervención del Secretario de Cámara Subrogante, Dr. Alexis F. Muñoz Medina, para dictar sentencia en estos autos caratulados: "SULLEIRO CRISTINA CONCEPCION C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO", (Expte. Nro.: 35988, Año: 2013), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la Dra. María Julia Barrese, dijo:

I.- A fojas 170/179 se dictó sentencia de primera instancia, por medio de la cual el magistrado interviniente desestimó la acción de amparo interpuesta por Cristina Concepción Sulleiro, por considerar que en el caso traído a conocimiento no se verifica un supuesto de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que permita otorgar tutela jurisdiccional por la vía del amparo, toda vez que según el criterio del juzgador, el carril apto para dilucidar la materia de estos autos es la acción procesal administrativa.

II.- Contra el pronunciamiento citado se alza la actora a fs. 183/186.

A. En primer lugar, critica las aseveraciones del juzgador respecto a la improcedencia de la vía del amparo a efectos de dar respuesta a su pretensión, toda vez que según lo expone, tal extremo debió haber sido verificado al inicio de los presentes y no al momento del dictado de la sentencia.

B. Expresa que el acto administrativo cuestionado a través de la acción deducida en los presentes la ha privado de sus ingresos percibidos a título de sueldo y de jubilación y ha alterado su derecho a la salud, por cuanto la ha excluido de la cobertura médica; por ello, critica las afirmaciones del sentenciante, quien sostiene que su pretensión carece de sustento fáctico y jurídico.

C. A la par, cuestiona la recurrente lo resuelto por el a-quo, quien ha entendido que el ISSN no tenía la obligación de sustanciar el procedimiento administrativo previo al dictado del acto impugnado por su parte. Afirma que tal proceder administrativo la ha privado del ejercicio de su derecho de defensa. Sostiene que tampoco tuvo oportunidad de ejercer tal derecho en época posterior al dictado del acto, ya que ante su requerimiento de explicaciones efectuado por Carta Documento no recibió respuesta alguna de la demandada.

Se exhibe la agravada acerca del carácter que poseen los beneficios jubilatorios, concluyendo que una vez acordados constituyen derechos adquiridos y que, como tales, integran el concepto de derecho de propiedad amparado por el art. 17 de la CN.

A partir de dicha premisa, sostiene que, al menos, debe existir una instancia previa de notificación, descargo y pruebas que preceda a la toma de una decisión administrativa de la índole de la cuestionada.

C. Impugna la apelante las aseveraciones del sentenciante referidas al alcance que le asigna a las obligaciones que pesan sobre el jubilado emergentes de los arts. 71 y 72 de la Ley 611, argumentando que desde el Municipio de San Martín de los Andes se requirió un informe al Departamento de Jubilaciones de la demandada, en el que se inquirió bajo qué modalidad un jubilado podría reingresar a la actividad, habiendo recibido como respuesta del mencionado organismo que la única manera posible de reingreso era bajo el régimen de trabajadores autónomos, que no resulta incompatible con la percepción del haber jubilatorio. Continúa manifestando que por tal razón, la Contraloría municipal produjo su informe siguiendo el criterio informado por el ISSN. Las mencionadas circunstancias, a entender de la recurrente, la han eximido de efectuar denuncia alguna ante la demandada ya que, según lo afirma, la locación de servicios no genera incompatibilidad con su condición de jubilada, de conformidad al art. 68 inc. c) de la Ley 611.

D. Insiste la recurrente en la procedencia de la vía del amparo, argumentando que es el único remedio posible frente al avasallamiento de sus derechos, atento a la ausencia de respuesta de la autoridad administrativa a su requerimiento y dado que el 31 de diciembre de 2013 venció y no le fue renovado el contrato que la ligaba a la Municipalidad de San Martín de los Andes. Agrega que existe ilegalidad y arbitrariedad en la actuación administrativa desplegada en el caso por el organismo provisional, dado que la falta de pago de su haber jubilatorio se mantuvo, a pesar de haber cesado su relación contractual con la Municipalidad de San Martín de los Andes. Aduce, también, que la autoridad administrativa ha violado lo dispuesto por el art. 53 de la Ley 611, habiendo procedido con arbitrariedad e ilegalidad manifiestas, toda vez que la citada disposición normativa limita al 20% del haber mensual de la prestación las deducciones de haberes jubilatorios generadas por la percepción indebida de algún beneficio provisional.

E. A la par, recurre los honorarios regulados a los letrados de la demandada por considerarlos excesivos.

III.- A fs. 191/193 vta. la accionada, a través de apoderado y con patrocinio letrado, contesta el traslado del recurso de apelación interpuesto solicitando su rechazo. Afirma que la crítica actoral se sustenta en una mera discrepancia subjetiva con lo resuelto por el juez de grado. Expresa que su parte se ha ajustado a lo normado por los arts. 64, 68, 71 y 72 de la Ley 611, cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada por la amparista. Manifiesta que dichas normas prevén las consecuencias jurídicas derivadas de la doble percepción de haberes que se observa en los presentes. Refiere que en virtud de haberse configurado tal extremo fáctico, su parte se hallaba habilitada para suspender el beneficio provisional que percibía la accionante. Según lo entiende la demandada, al haber procedido como lo hizo, su parte no afectó el derecho de defensa de la accionante.

Afirma que el ISSN mediante la nota fechada el 24/01/2013 no ha avalado la interpretación que sustenta la actora, resultando evidente que el cargo desempeñado por la Sra. Sulleiro no encuadra en el concepto de actividad autónoma, razón por la cual, la mencionada relación laboral es incompatible con el beneficio previsional que percibía la amparista.

Dice que su parte no ha lesionado los derechos de propiedad, a trabajar, a la salud y a la defensa de su contendiente. A la par, afirma que la actora no ha acreditado la calidad de paciente inscrita en el plan de hipertensión arterial con provisión de medicamentos gratuitos que brinda el ISSN.

Finalmente, requiere el rechazo del recurso de apelación en lo que hace al cuestionamiento de los honorarios regulados a los letrados que la representan.

IV.- Tratamiento de los agravios:



Atento a la naturaleza de la cuestión planteada y la raigambre constitucional que poseen los derechos alimentarios y relativos a la salud que la accionante refiere como vulnerados, habrá de determinarse si en el sub-examine el accionar administrativo impugnado adolece de la arbitrariedad e ilegalidad manifiestas que el juez de grado ha tenido por no configuradas por ser tales extremos requisitos ineludibles que marcan la procedencia de la acción de amparo.

Adelanto que de la lectura de los antecedentes de la causa surge con meridiana evidencia que asiste razón a la peticionante, en tanto la actitud asumida por la demanda, plasmada en el acto cuestionado por vía de la presente acción, importa la vulneración de la garantía del debido procedimiento adjetivo y sustantivo y la vulneración de derechos adquiridos por la amparista, reconocidos por arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional.

1. La suscripta se expedirá, en primer lugar, sobre la impugnación relacionada con la ausencia de participación de la amparista en el procedimiento administrativo previo a la emisión de la Resolución Nro. 1972/13 del Consejo de Administración del ISSN. Abordaré la cuestión partiendo de la siguiente premisa básica:

Durante las diversas etapas del procedimiento, el interesado goza de la garantía del debido procedimiento administrativo, consagrada en el art. 3 inc. b) de la Ley 1284, bajo la denominación “garantía de defensa”, cuya inobservancia genera la nulidad de la actividad administrativa en cuestión.

Este postulado, íntimamente vinculado con el principio de tutela administrativa efectiva, se encuentra incorporado a la Ley 1284, en el art. 3 inc. b, que lo define en los siguientes términos: “Defensa: La garantía de defensa y el debido proceso administrativo comprenden el derecho de los administrados a ser oídos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión fundada”.

El principio del debido procedimiento adjetivo, de raigambre constitucional, por estar receptado en el art. 18 de la ley fundamental nacional, e igualmente, en el art. 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, resulta de aplicación plena en cualquier tipo de proceso o procedimiento, entre los que se incluye el administrativo.

La CIDH tiene dicho en conocido precedente “Baena” que: “En cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso... Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas” (Cfr. sentencia del 02/02/2001, Publicado en: LA LEY 2001-D, 573, Cita online: AR/JUR/3365/2001).

En el ámbito provincial, dentro del cauce procedimental regulado en la Ley 1284, la garantía de defensa, importa la efectiva posibilidad de participación útil de los interesados en el procedimiento y queda plasmada en los derechos a ser oído, a ofrecer, producir y alegar sobre la prueba, a obtener una decisión fundada, incluyendo, a la par, la posibilidad de impugnarla. En alusión a este principio, la Exposición de Motivos de la Ley 1284, nos ilustra respecto a que la participación activa de los administrados titulares de un interés es la garantía menor que un procedimiento puede ofrecer, sin que pueda alegarse la relación de subordinación que lo vincula a la administración. No se limita a la simple presencia del interesado, ni tampoco a su derecho a ser oído, sino que es la garantía de su activa participación.

También, por aplicación del postulado “sub análisis”, el interesado posee la facultad de tomar vista de las actuaciones administrativas y de exigir a la Administración transparencia en su actuar, dado que el efectivo conocimiento del trámite posibilitará la defensa de sus pretensiones.

Se abordarán, a continuación, las diversas facetas comprendidas dentro del principio del debido procedimiento adjetivo o de defensa, -según la terminología seguida por el legislador local-, a la luz de los agravios expuestos por la apelante.

Derecho a ser oído. Participación útil.

Respecto del derecho a ser oído, el principio de defensa indica que cuando deba tomarse una resolución en la instancia administrativa, susceptible de afectar los derechos subjetivos públicos de algún interesado, deberá conferírsele previa intervención. Dicha participación se concreta en la facultad de exponer las razones de las pretensiones y defensas, antes de la emisión de los actos que se refieran a sus derechos subjetivos públicos. Asimismo, el derecho en cuestión queda plasmado en la posibilidad que posee el interesado en el trámite, de hacerse representar y patrocinar por abogados en las tramitaciones administrativas.

Es ésta una forma o procedimiento de llegar a la resolución y, por ello, la regla no debe variar, cualquiera sea el tipo de decisión a adoptarse, dado que en modo alguno, quedará justificado que no se oigan las razones y se consideren las pruebas aportadas por los interesados antes de adoptarse una decisión. La violación de la garantía de la defensa constituye uno de los principales defectos en los que puede incurrir la autoridad en el curso de un procedimiento administrativo y, también, se erige en uno de los vicios más significativos del acto administrativo. Por lo tanto, la indefensión del particular cometida por la Administración debe sancionarse, siempre, con la nulidad del procedimiento (cfr. Agustín Gordillo, “Tratado de Derecho Administrativo”, T II, “La Defensa del Usuario y del Administrado”, 4ta. Edición, Ed. Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, año 2000, cap. IX, págs. 20/22 y 29/32).

Trasladando dichos conceptos al caso que nos ocupa, advierto que surge palmario con la mera verificación de las actuaciones administrativas adosadas a los presentes que la amparista no fue oída ni tuvo ninguna participación útil con carácter previo a la emisión de la resolución 1972/2013 del Consejo de Administración de la demandada. Dicha omisión genera la nulidad de la resolución Nro. 1972/2013, según lo dispone el art. 67 inc. r de la Ley 1284.

Derecho a ofrecer y producir prueba.

La prueba ofrecida por el interesado en el curso del procedimiento administrativo debe producirse antes de la toma de la decisión administrativa.

Este derecho de los particulares lleva ínsita la posibilidad de controlar las pruebas producidas, tanto las ofrecidas por el administrado como las que produce la administración de oficio, en base al principio de oficialidad.

Finalmente, el interesado en el trámite tiene el derecho de alegar sobre el mérito de la prueba producida, de acuerdo al art. 108 inc. k) de la Ley 1284.

En el sub lite, asiste razón a la apelante cuando denuncia la violación de su derecho de defensa, dado que como quedó dicho, ninguna posibilidad de ofrecer ni de controlar las pruebas ha tenido la amparista en el procedimiento administrativo seguido en el expediente Nro. 2369-049940/6 Alcance 0000 año 2013, en el que la autoridad administrativa no le ha permitido ninguna participación, dado que ni siquiera la ha notificado de la existencia de dichas tramitaciones, con carácter previo al dictado de la resolución Nro. 1972/2013, que afecta sus derechos subjetivos públicos.

Derecho a obtener una resolución fundada.

El acto definitivo que resuelve un trámite administrativo debe ser motivado, es decir, debe estar fundado en los hechos probados y en el derecho aplicable al caso. A efectos de dar acabado cumplimiento a dicha obligación, el órgano con competencia resolutoria deberá considerar, al momento de decidir, de manera expresa, los principales argumentos y cuestiones propuestas, en la medida que fueran conducentes.

El Tribunal Superior de Justicia Provincial ha entendido que: “la necesidad legal de fundar el acto administrativo no constituye una exigencia vacía de contenido, pues el propósito radica en garantizar el derecho de los administrados, permitiendo el conocimiento de las razones que





indujeron a su emisión. La Administración debe fundar los actos que emite, especialmente, cuando el acto pone fin a una situación creada, pues los principios republicanos le imponen la obligación de dar cuenta de aquéllos, cumpliendo los recaudos exigidos, a fin de permitir su impugnación por quienes ven afectados sus derechos y la revisión judicial de su legitimidad y razonabilidad” (Cfr. Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, Ac Nro. 763, mayo 2001, en autos “A.T.E.N c/ Consejo Provincial de Educación s/ Accion Procesal Administrativa”).

En lo que hace a este aspecto de la garantía de defensa, advierto la configuración de un vicio grave en la motivación fáctica de la resolución Nro. 1972/2013, toda vez que de su lectura se desprende que no fueron tomados en consideración los contratos de locación de servicios suscriptos entre la amparista y la Municipalidad de San Martín de los Andes, sino que la plataforma fáctica que da sustento a la fundamentación del acto impugnado por esta vía, refiere a los contratos de locación de servicios celebrados entre la Municipalidad de San Martín de los Andes y otra persona -la Sra. Villarino-, partiendo de la suposición que esta última se encontraría en la misma situación que la Sra. Sulleiro. Surge evidente que la motivación del acto cuestionado es falsa, por haber tomado en consideración la documentación que plasma una relación jurídica referida a una persona diversa a la hora de ponderar los supuesta incompatibilidad imputada a la amparista, debiendo encuadrarse tal vicio en el art. 67 inc. s) de la Ley 1284, que genera la nulidad, siendo a todas luces irrazonable y arbitraria la decisión en tal sentido.

Como conclusión de este acápite, entiendo que los vicios detectados en la resolución Nro. 1972/2013, afectan con ilegalidad manifiesta la garantía constitucional del debido procedimiento adjetivo y, en mi opinión, habilitan sin más la procedencia del amparo, toda vez que por surgir palmarios de las constancias arrimadas a la causa, no requieren de un ámbito judicial en el que se desarrolle un debate más intenso.

2. No obstante lo hasta aquí expuesto, que de por sí viabiliza la pretensión actoral, encuentro que la actividad administrativa desplegada por la demandada ha violentado otros derechos constitucionales adquiridos por la Sra. Sulleiro, cuya protección es viable por medio de la acción de amparo. Me refiero al derecho de propiedad y a los derechos provisionales y asistenciales, reconocidos por el art. 17 y 14 bis de la Constitución Nacional.

Es que, la Resolución N° 1972/013 importa, sin dudas, la suspensión en sede administrativa de los efectos del acto administrativo por medio del cual se concediera a la actora el beneficio jubilatorio. Es que la Sra. Sulleiro percibió mensualmente las sumas de dinero por tal concepto, durante el período comprendido desde la fecha de reingreso a la actividad, luego de haber suscripto el contrato de locación de servicios con la Municipalidad local y hasta su suspensión por decisión administrativa. La accionada, además, pretende de la amparista la restitución de la suma de dichos importes aduciendo la existencia de la incompatibilidad entre la labor activa y su estado de pasividad, decisión administrativa que ha quedado plasmada en la Resolución Nro. 1972 impugnada.

Abordaré la cuestión sometida a decisión de la Cámara, siguiendo los lineamientos establecidos hace ya tiempo por el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén. En efecto, nuestro máximo órgano jurisdiccional local sentó jurisprudencia en un caso de aristas similares al que nos convoca en esta oportunidad, respecto a la aplicación de las disposiciones de la Ley 1284, desde su entrada en vigencia, también a la actividad administrativa del I.S.S.N., estableciendo que ha sido derogada toda normativa que se encuentre en contradicción con aquella. Consecuentemente, en ese supuesto se consideró y resolvió que el art. 55 de la Ley 611, que establece la potestad de revocar en sede administrativa las resoluciones otorgantes de la prestación jubilatoria, por razones de ilegitimidad, cuando las mismas estuviesen viciadas de nulidad absoluta, se encuentra condicionada a las disposiciones de la Ley 1284, dictada con posterioridad a la Ley 611. Siguiendo esta línea de razonamiento, se resolvió que una vez que la resolución otorgante de la prestación estuviese notificada a la parte interesada, la misma no podrá ser revocada por un acto unilateral de la Administración, que debe acudir al procedimiento previsto en el art. 13 de la Ley 1305, demandando la anulación del acto en sede judicial, por vía de la acción de lesividad (conf. TSJ NQ, A. 145.902, sent. del 12-IX-96; TSJ NQ, TS. 321, resol. del 31-III-97, RI 2904/2001 en autos “INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN C/ ZALAZAR OSCAR ALBERTO S/ ACCION DE LESIVIDAD”).

Trasladando dicha jurisprudencia al caso de autos, considero que el acto de concesión del beneficio provisional del que gozaba la Sra. Sulleiro es irrevocable en sede administrativa; por tal razón el ejercicio de las prerrogativas con que cuenta la Administración demandada en el caso concreto, no cabe duda, que queda circunscrito al ejercicio de la acción de lesividad.

Considero que si la administración demandada entendió que el goce del beneficio jubilatorio era incompatible con la prestación de servicios de la Sra. Sulleiro para la Municipalidad de San Martín de los Andes, en lugar de haber dilucidado la cuestión en su propia sede, debió haberla planteado ante el Tribunal Superior de Justicia, mediante la interposición de una acción de lesividad.

Ello por cuanto, el acto mediante el cual dicha parte a otorgado la jubilación de la amparista es un acto estable, en los términos previstos en el art. 55 inc. d) de la Ley 1284 y la actora se encontraba en pleno goce del beneficio al momento de su suspensión en sede administrativa. Por tal razón, el organismo demandado no poseía atribuciones para suspender la ejecución de dicho acto en su propia sede ni para retrotraer los efectos de tal medida, pretendiendo la devolución retroactiva de lo percibido por la amparista.

Corolario de lo expuesto, si el acto es regular, la Administración sólo puede dejar de cumplirlo, entablando la pertinente acción de lesividad, previa declaración en sede administrativa (Conf. doctrina del T.S.J. in re “Tapiola c/ I.S.S.N.s/ acción procesal administrativa” Acuerdo Nro. 300/93, entre otros tantos).

Entiendo, en función de lo hasta aquí analizado, que con el dictado de la resolución 1972/2013, el organismo administrativo accionado se ha arrogado atribuciones judiciales, toda vez, en todo caso, de haberse seguido el cauce de la acción de lesividad, hubiera correspondido al órgano jurisdiccional, luego de analizar los fundamentos esgrimidos por la administración pública y la administrada, declarar si efectivamente existía o no la incompatibilidad a la que alude la demandada, haciendo lugar o rechazando la acción incoada. Justamente, la acción de lesividad pretende evitar que la Administración pública se arrogue la verificación unilateral de la legitimidad del acto cuyos efectos se han incorporado ya al patrimonio del administrado, obligándola a acudir al Poder Judicial. Y el fundamento constitucional de esta especial acción, se encuentra consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional que consagra la garantía del debido procedimiento; por ello es lógico que sean otorgadas al administrado todas las posibilidades de defender con amplitud de prueba y debate la validez del acto ante un órgano imparcial, “... pues de lo contrario, quien ha emitido el acto, está siendo juez y parte de la situación” (Cfr. “Proceso Administrativo y Constitucional”. Alberto Bianchi, Guido Tawil, Ed. Ciencias de la Administración. Pág 130).

La intención de la norma de prohibir la revocación en sede administrativa del acto que confiere derechos a los particulares, es garantizar el ejercicio normal de esos derechos hasta tanto una sentencia judicial resuelva lo contrario. No sería admisible, en consecuencia de ello, no sólo revocar el acto en cuanto a sus efectos futuros, ni modificarlo o sustituirlo con igual consecuencia, sino tampoco suspenderlo, pues esto último implicaría lograr en la práctica lo que la norma precisamente quiso evitar: que los derechos emergentes quedaran a merced de una decisión administrativa ulterior (v. Gordillo, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo 3, 8a edición, 2003, pág. VI- 13)."

El maestro Gordillo, al abordar este tema ha transcrito un dictamen de la PTN que, en mi opinión, resulta sumamente esclarecedor. En la oportunidad, el organismo aludido ha considerado que “[...] En lo que atañe a la disposición [...], por aplicación del artículo 17 antes transcrito, dicho acto sólo puede ser anulado mediante decisión judicial y previa deducción de la pertinente acción de lesividad (v. Dictámenes 224:96 y 246:248, entre otros)”. “En el escrito de inicio de la acción, deberá solicitarse el dictado de una medida cautelar a efectos de obtener la suspensión del pago notoriamente mal liquidado al ahora recurrente, así como la del pago del adicional ilegítimamente concedido ya devengado”. “En la petición deberá consignarse que la Administración ha efectuado la interpretación más favorable al administrado, al poner la duda en su favor -en cuanto a que desconocía el vicio del acto-, lo que produce como efecto que aquél no deba devolver las sumas percibidas antirreglamentariamente”. “La medida cautelar servirá, así, no sólo para resguardar la legalidad y el erario público, sino que, además, impedirá



que el administrado vaya sumando, mes a mes, una cifra que luego le resultará traumático devolver, por cuanto ya no podrá afirmarse el desconocimiento del vicio". (PTN, Dictamen 285/06, publicado en LL, Sup. Adm., 2007 (mayo), 70-6, citado por Agustín Gordillo en Tratado de Derecho Administrativo, T3. Acto Administrativo, cap. VI.18, www.gordillo.com.ar)

Concluyendo, la resolución 1972/013 vulnera la estabilidad e irrevocabilidad del acto administrativo de otorgamiento del beneficio jubilatorio y del goce de la prestación de salud que en su condición de jubilada le corresponde a la amparista, adoleciendo del vicio previsto en el inc. f) del art. 67 de la Ley 1284, en razón de lo cual tal acto es nulo. Surge entonces, de manera evidente, que la actividad administrativa cuestionada ha lesionado los derechos adquiridos por la Sra. Sulleiro al amparo de los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional.

Pero además de ello, encuentro que la Administración Pública ha obrado arbitrariamente al imputar a la accionante la inobservancia de la obligación de denunciar el reingreso a la actividad laboral en tiempo oportuno, dado que como lo acredita la amparista, su relación con la Municipalidad de San Martín de los Andes fue encuadrada contractualmente como una locación de servicios, situación que no genera incompatibilidad con la percepción del haber jubilatorio, según lo establece el art. 68 inc. c) de la Ley 611. Por ende, la Sra. Sulleiro no poseía obligación de efectuar denuncia alguna de dicha situación a la demandada. En virtud de lo expresado es que considero que la autoridad administrativa, al requerir de la amparista una actividad que no se condice con lo establecido en el ordenamiento jurídico aplicable, ha obrado arbitrariamente, en violación al postulado constitucional que alude al principio del debido procedimiento sustantivo, consagrado en el art. 28 de la Constitución Nacional.

Tampoco, se encuentra dentro de la esfera de competencias atribuidas por el ordenamiento jurídico al organismo autárquico accionado la de determinar si el Municipio de San Martín de los Andes violentó o no el ordenamiento legal en lo que atañe al régimen de la función pública Municipal (art. 273 inc. Iro. de la Constitución Provincial). El proceder de la demandada en este aspecto importa la invasión de la esfera de atribuciones municipales, en una abierta contradicción con el principio de autonomía municipal que rige en la provincia de Neuquén desde la entrada en vigencia de la Constitución originaria (11 y 184 de la Constitución Provincial de 1957 y 154, 271 y cc. de la actual).

El acto cuestionado por la amparista, adolece entonces, del vicio grave contemplado en el inc. i) del art. 67 de la Ley 1284 y por tal razón, también, es un acto nulo, surgiendo palmariamente la existencia de dicho vicio.

V.- Por lo hasta aquí expuesto, propicio al Acuerdo que: 1. Se revoque la sentencia apelada y se haga lugar a la acción de amparo interpuesta toda vez que la resolución Nro. 1972/2013 emanada de la demandada ha lesionado con arbitrariedad e ilegalidad manifiestas los derechos adquiridos por la Sra. Cristina Sulleiro al amparo de lo establecido por los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional; 2. Declarar la nulidad de la resolución Nro. 1972/2013, por padecer de los vicios enunciados en los incs. f), i), r) y s) del art. 67 de la Ley 1284; 3. En su consecuencia, ordenar al ISSN que restablezca el goce del beneficio jubilatorio que venía percibiendo la Sra. Cristina Sulleiro y su cobertura asistencial; 4. Ordenar a la demandada que abone a la actora los haberes devengados desde el dictado del acto cuya nulidad se propicia y hasta la fecha en que este decisorio adquiera firmeza, atento a que la declaración de nulidad del acto administrativo posee efectos retroactivos (art. 70 de la Ley 1284).

VII.- En virtud de lo anteriormente decidido deviene abstracto el tratamiento del recurso de apelación deducido por la accionante a efectos de cuestionar los honorarios de los letrados intervinientes por la demandada, dado que de aceptarse mi propuesta, corresponde que se proceda en esta instancia a efectuarse una nueva regulación de todos los emolumentos profesionales. MI VOTO.

A su turno, el Dr. Dardo Walter Troncoso, dijo: Por compartir los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, adhiero a los mismos. MI VOTO.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Civil, Comercial, Laboral y de Minería con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, revocar la sentencia de primera instancia, haciendo lugar a la acción de amparo entablada por la Sra. Cristina SULLEIRO contra el Instituto de Seguridad Social del Neuquén. Las costas de primera instancia se imponen a la demandada perdidosa (art. 68 del C.P.C. y C.).

II.- En virtud de lo dispuesto en el punto anterior, declarar la nulidad de la resolución Nro. 1972/2013, por padecer de los vicios enunciados en los incs. f), i), r) y s) del art. 67 de la Ley 1284 y, en su consecuencia, ordenar al Instituto de Seguridad Social del Neuquén que restablezca el goce del beneficio jubilatorio que venía percibiendo la actora, así como también su cobertura asistencial.

III.- Ordenar a la demandada que abone a la actora los haberes devengados desde el dictado del acto cuya nulidad se decreta y hasta la fecha en que este decisorio adquiera firmeza.

IV.- Dejar sin efecto la regulación de honorarios realizada en primera instancia y proceder a una nueva, de conformidad a los siguientes montos: A los letrados patrocinantes de la parte actora, Dra. ... e ..., de manera conjunta, en una suma equivalente a TREINTA Y CINCO (35) JUS; A la Dra. ..., en su carácter de patrocinante de la parte demandada, en una suma equivalente a VEINTICUATRO (25) JUS; Al Dr. ..., en su carácter de letrado apoderado de la parte demandada, en una suma equivalente a DIEZ (10) JUS; Al Dr. ..., en su carácter de letrado patrocinante de la demandada, en una suma equivalente a DOS (2) JUS; y al Dr. ..., por su intervención como apoderado de la Fiscalía de Estado, en una suma equivalente a DOS (2) JUS (Cfr. artículos 6, 7, 10, 11 y 36 de la Ley Arancelaria).

V.- En virtud de lo dispuesto en el punto anterior, declarar abstracto el recurso interpuesto por la parte actora contra la regulación de honorarios realizada a los letrados de la parte demandada.

VI.- Imponer las costas de Alzada a la demandada perdidosa (art. 68 C.P.C. y C.).

VII.- Regular los honorarios, correspondientes a las tareas desarrolladas en esta instancia recursiva, de la Dra. ..., en su carácter de letrada patrocinante de la parte actora, en una suma equivalente a ONCE (11) JUS; los de los Dres. ... y ..., en su carácter de patrocinantes de la parte demandada, y en conjunto, en una suma equivalente a SIETE (7) JUS; y los del Dr. ..., en su carácter de apoderado de la parte demandada, en una suma equivalente a TRES (3) JUS (Cfr. arts. 6, 10, 11 y 15 de la Ley Arancelaria).

Todos los honorarios, incluidos los regulados en el apartado IV), 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.

VII.- Regístrese, notifíquese personalmente o por cédula (con habilitación de días y horas inhábiles) a las partes que hayan constituido domicilio ante la Alzada y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Dardo Walter Troncoso

Dr. Alexis F. Muñoz Medina - Secretario Subrogante

Registro de Sentencias Definitivas N°: 06/2014

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



**“G. M. B. C/ G. R. A. S/ ALIMENTOS PARA LOS PARIENTES”** - Cámara Única 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.: 34875/2013) – Acuerdo: 08/14 – Fecha: 08/05/2014

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

COSTAS. JUICIO DE ALIMENTOS. CUOTA ALIMENTARIA.

Corresponde que el demandado cargue con las costas del proceso, en virtud de lo preceptuado por el art. 68 del CPCyC y por la especial naturaleza de este proceso (juicio de alimentos), ya que de otro modo se reduciría por este camino la significación de la cuota que el juez de grado ha establecido en la sentencia recurrida, desvirtuándose así la finalidad de la obligación impuesta.

**Texto completo:**

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los ocho (08) días del mes de Mayo del año dos mil catorce (2014), se reúne en Acuerdo la Sala II de la Cámara Civil, Comercial, Laboral y de Minería con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores María Julia Barrese y Dardo Walter Troncoso, con la intervención del Secretario Subrogante, Dr. Alexis Muñoz Medina, para dictar sentencia en estos autos caratulados: “G. M. B. C/ G. R. A. S/ ALIMENTOS PARA LOS PARIENTES”, (Expte. Nro.: 34875, 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. María Julia Barrese dijo:

I.- A fojas 104/109 se dictó sentencia de primera instancia admitiendo parcialmente la acción interpuesta por la señorita M. B. G. en contra de su progenitor el señor R. A. G., por medio de la cual se establece una cuota alimentaria que el demandado debe abonar a la actora en la cantidad de un mil doscientos pesos (\$ 1.200) mensuales la cual se mantendrá en la medida de que la actora cumpla con las metas de estudios fijadas por el a quo en el punto 2 del fallo.

Asimismo en ese decisorio se regulan los honorarios de los profesionales intervinientes por su actuación en las presentes actuaciones.

II.- Contra el fallo mencionado interpusieron sendos recursos de apelación: los letrados de la parte actora en lo que respecta a la regulación de sus honorarios a fojas 113 y la parte demandada a fojas 115, los que fueron concedidos mediante las providencias de fecha 03/02/2014, obrante a fojas 114 y de fecha 11/02/2014, obrante a fojas 116, respectivamente.

Elevadas las actuaciones ante esta Alzada, expresó agravios la parte demandada a fojas 118/119, de cuyos fundamentos se corrió traslado a la contraria (fs. 120), quien contestó a fojas 121/122.

Dictada la providencia de autos, corresponde avocarse al tratamiento de las impugnaciones articuladas.

III.- Al deducir la impugnación contra la sentencia en crisis, la parte demandada expresa que no está de acuerdo con la imposición en costas, toda vez que considera que no debe hacerse cargo de los honorarios de los letrados de la parte actora, atento que este proceso se generó a partir de una necesidad de su hija y que su obligación como padre de pagar cuota alimentaria concluyó el día en que la señorita G. cumplió la edad de veintinueve (21) años.

Seguidamente expresa que la solución arribada por el magistrado de grado no es otra que la que oportunamente él ofreciera al momento de realizarse la audiencia de conciliación y al contestar la demanda; siendo ello así entiende que las costas en este proceso deberían haber sido impuestas en el orden causado, tal y como si se hubiera arribado a un acuerdo en la audiencia conciliatoria antes mencionada. Cita jurisprudencia que, considera, avala su postura asumida.

IV.- A fojas 121/122 los letrados apoderados de la parte actora contestan el traslado y solicitan que el recurso articulado por el demandado sea rechazado sin más, toda vez que consideran que el memorial presentado no reúne las exigencias procesales para que prospere la apelación, ya que solo se limita a manifestar una mera disconformidad con la condena, pero sin atacar los fundamentos del fallo ni los elementos probatorios valorados por el magistrado de grado al momento de sentenciar.

Refutan el agravio articulado diciendo que es cierto que el proceso se inició por una necesidad de su representada, pero pretender que la obligación del padre cesa por el solo hecho de que un hijo cumpla los veintinueve (21) años de edad es desconocer los alcances de dicha obligación.

Expresan que la interposición de esta demanda tuvo su origen ante la falta de voluntad del demandado de continuar abonando una cuota alimentaria a su representada, ya que cuando ella cumplió los veintinueve (21) años interpuso un incidente de cese de cuota alimentaria, obligándola así a litigar.

Finalmente, manifiestan que la interpretación que el demandado hace de la sentencia es absolutamente parcializada, no se ajusta a derecho, y pretende imponer un criterio que no es el legal, ni el que ha sido establecido jurisprudencialmente.

V.- Ahora bien, entrando al análisis de la cuestión traída a decisión debo adelantar que considero que el agravio vertido por la parte demandada no debe tener acogida favorable, ello a poco que se repare que las costas en este proceso han sido bien impuestas al alimentante, quien no solo debe cargar con ellas por el principio general contenido en el artículo 68 del Código de Procedimiento, sino también por la especial naturaleza de este proceso, ya que de otro modo se reduciría por este camino la significación de la cuota que el juez de grado ha establecido en la sentencia recurrida, desvirtuándose así la finalidad de la obligación impuesta.

El fundamento de la regla impuesta por el artículo 68 del Código de rito reside, tal como lo entiende la generalidad de la doctrina, en el hecho objetivo de la derrota, con prescindencia de toda valoración acerca de la conducta con que la parte vencida pudo haber actuado durante la sustanciación del proceso. No se trata, entonces, de una reparación fundada en las normas del derecho sustancial, sino de una que se asienta en una expresa directiva procesal, que a su vez toma en cuenta un dato objetivo: el resultado del pleito, con prescindencia del ánimo que pudo haber determinado la conducta de las partes.

Es que la preservación de la integridad del derecho reconocido en la sentencia justifica que sea el vencido quien cargue con las costas derivadas del litigio, pues, de lo contrario, los gastos realizados para obtener ese reconocimiento se traducirían, en definitiva, en una disminución del derecho judicialmente declarado. En el supuesto, considero que a los efectos de la condena en costas, vencido es aquel en contra del cual se declara el derecho o se dicta resolución judicial, aun cuando tal concepto no implique necesariamente que debió haber una discusión o contienda entre las partes. Es decir que no es la controversia o discusión u oposición entre distintas pretensiones lo que caracteriza en última instancia la figura del vencido, sino esa declaración del derecho en su contra. Y aun la ausencia de oposición no obsta para que se produzca el



vencimiento (Cámara Civil y Comercial de la Provincia de Tucumán, Sala I, en autos Naranjo Miguel c/ Estela Rodríguez Campero y otro s/ Daños y Perjuicios, 28/06/1993 puede leerse en [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)).

Tal como lo expresara en el párrafo precedente, entiendo que el señor G. reviste, respecto de la pretensión que esgrimiera su hija, la calidad de vencido, y por tal motivo debe soportar la imposición en costas de este proceso, máxime considerando que el apartamiento al principio del criterio objetivo de la derrota debe ser fundado, atendiendo a las particularidades de cada caso y debe ejercerse de manera restrictiva (cfr. CNCiv., Sala D, 24 de febrero de 1984, "Coag. S. R. L. c. Astor, S.A.", publicado en La Ley, 1984-C, 158; íd., Sala F, 19 de noviembre de 1980, "Bernal Castro, Beatriz C. c. Castro de Bernal, Carmen suc.", publicado en El Derecho, 92, pág. 344; íd., íd., 21 de octubre de 1980, "Dan, S.A. c. Attianesse, Irma A.", publicado en El Derecho, 91, pág. 708; íd., íd., 23 de abril de 1981, "Sobino, Azucena c. Varas, Julio", publicado en Jurisprudencia Argentina, 1982-I, pág. 173; íd., Sala G, 25 de marzo de 1988, "Bidegain, Francisco M. c. Finanfor, Cía. Financiera, S.A.", publicado en La Ley, 1988-E, 228; íd., Sala K, 25 de marzo de 1997, "Merhe, Juan C. c. Capurro, Luis R.", publicado en La Ley, 1998-B, 922, J Agrup. caso n° 12.514; etc.).

Asimismo, es ampliamente admitido por la jurisprudencia que en los procesos de alimentos "...las costas corren a cargo del accionado a fin de no desvirtuar la finalidad de la obligación alimentaria. Además no es posible desconocer que en la base de casi todos los casos de exigencia judicial de la prestación alimentaria existe una claudicación del alimentante, y basta que la conducta de una de las partes obligue a la otra a una articulación, para que proceda la condena en costas..." (CNCiv., Sala D, febrero 15-1984, A.S. de G.M. y otros c. G.A.F.F – LA LEY, 1984-B, 125 citado en Digesto Practico La Ley, "Alimentos", Primera Edición, Pag. 985).

Por su parte, la doctrina también ha dicho que "...En mérito a la naturaleza y fines del deber alimentario, las costas del juicio especial respectivo deben ser soportadas –en principio– por el alimentante..." (Morello-Sosa-Berizonce, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación", Ed. Abeledo-Perrot, Tomo II-B, pág. 78; Kielmaanovich, Jorge Luis, "Procesos de Familia", Ed. Abeledo-Perrot, pag. 82-96).

Si bien el recurrente manifiesta que la solución a la que arriba el a-quo respecto a la cuota establecida no es otra que la que oportunamente ofreciera en su escrito de contestación de demanda y en la audiencia conciliatoria llevada a cabo el día 24 de Julio de 2013 (ver fojas 18), debo recordar que también se ha dicho que "...No corresponde eximir de costas al alimentante en caso de que se ponga fin al pleito en virtud de un acuerdo conciliatorio, salvo acuerdo expreso de las partes en contrario. Por ello, por una parte, debe tenerse en cuenta que de disponerse las costas en el orden causado, el pago de los gastos y honorarios por el alimentado –aún reducidos a los correspondientes a su letrado– significaría detraer fondos que necesita para la atención de sus necesidades, las que quedarían, entonces, parcialmente insatisfechas..." (Bossert, Gustavo A., "Régimen jurídico de los alimentos", Ed. Astrea, pág. 370).

Por lo expuesto, considero que deberá desestimarse el recurso sub-examine y confirmarse la sentencia recurrida en lo que fuera materia de agravios.

VI.- Respecto a la impugnación deducida por los Dres. ... e ..., los apelantes cuestionan la regulación de honorarios practicada en la sentencia, toda vez que consideran que el a-quo al regular sus honorarios profesionales no ha considerado lo establecido en el artículo 26 de la Ley 1594.

Expresan que de la regulación efectuada en la sentencia, comparado con lo establecido en el artículo mencionado en el párrafo precedente, se evidencia el perjuicio ocasionado a los recurrentes, ya que se le regularon dos (02) JUS a la Dra. ... y cinco (05) JUS al Dr. ....

Finalmente, manifiestan que les sorprende la regulación de honorarios efectuada por el a-quo ya que en el artículo 9 de la ley 1594 se establece que en ningún caso los honorarios de los profesionales serán fijados en sumas inferiores de diez (10) JUS en los procesos de conocimiento.

Que planteado el objeto de recurso en los términos sucintamente descriptos, entendemos que asiste razón a los letrados apelantes, aunque de manera parcial.

Realizados los cálculos nuevamente se advierte que la regulación no supera el mínimo legal prescripto en el citado artículo 9° del ordenamiento arancelario, punto en el cual el recurso tendrá favorable recepción.

Recientemente en un precedente de similares características hemos dicho que "...la anterior Cámara Multifueros de la IV Circunscripción tuvo la oportunidad de señalar que 'la existencia de honorarios mínimos no sólo resguarda la dignidad del abogado sino que también es una manera de jerarquizar al profesional en aquéllos procesos de escaso monto, asegurándole al justiciable el derecho de defensa, al saber que su letrado obtendrá el reconocimiento a una retribución justa (cfr. María Claudia del Carmen Pita -"Honorarios"- Editorial La Ley – 2008 - pág. 83). "La exigua base regulatoria no puede implicar una reducción de los honorarios, porque justamente la ley ha previsto los mínimos para cuando dicha base sea exigua, en atención a la dignidad del trabajo profesional, a la necesidad de asegurar una remuneración mínima, no sólo porque ello hace al derecho del letrado que vive de su trabajo, sino también para evitar que existan causas en las que el justiciable no consiga letrado que lo patrocine ante lo escaso de los honorarios a regular" (cfr. Cámara 8va. De Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, 07/02/2008, "Fácil S.A. c. Sosa, Ramón Eduardo" La Ley Online, en obra antes citada, pág. 83) [Cfr. CTFMSA, R.I. N° 329/2012, en autos "AZOCAR SERGIO DANIEL C/ CASTILLO CESAR LUIS S/ COBRO EJECUTIVO", Expte. CSM N° 558/2011; en igual sentido véase R.I. N° 330/2012; 422/2012; 461/2013; 462/2013; 492/2013; 559/2013 y 560/2013 del mismo organismo]..." (Cámara de Apelaciones Civil del Interior de la Provincia del Neuquén, Sala II en "PARRA ZÚÑIGA SILVIA INES C/ MORENO CARLOS GASTON S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS" - Expte. N° 33272/2012, 15/04/2014, RI N° 014/2014).

No obstante ello, la impugnación dirigida a la aplicación del artículo 26 de la ley 1594 no resulta atendible, pues los letrados realizan una exégesis incorrecta del mismo.

Efectivamente, los apelantes manifiestan que en el proceso de alimentos los honorarios equivaldrán a un (1) año de cuota alimentaria, cuando en realidad, la norma fija en dicho importe el monto del proceso, o base regulatoria. Luego, es sobre esa cifra que corresponde realizar la regulación, aplicando las alícuotas del artículo 7° del mismo cuerpo normativo. No está de más señalar que dentro de estos parámetros la regulación de primera instancia sí se encuentra por arriba del piso, aunque –como se adelantara– infringe el mínimo general del artículo 9°.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a la apelación interpuesta, y elevar los honorarios del Dr. ... en la suma de DIEZ (10) JUS en su carácter de letrado patrocinante de la actora y en la suma de CUATRO (04) JUS para la Dra. ... en su carácter de letrada apoderada de la actora.

VII.- Conclusión: De conformidad a lo hasta aquí expuesto, propongo al Acuerdo:

I.- Rechazar del recurso interpuesto por la parte demandada en todo lo que ha sido materia de agravios, con costas a su cargo; II.- Hacer lugar parcialmente al recurso arancelario interpuesto por los Dres. ... y ..., elevando sus emolumentos a las cifras anteriormente señaladas. MI VOTO. A su turno, el Dr. Dardo W. Troncoso dijo: Por compartir los fundamentos y conclusiones vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo. MI VOTO.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citadas, y a la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación deducido por la parte demandada en todo lo que ha sido materia de agravios y con costas a su cargo (art. 68 primera parte del C.P.C. y C.).



II.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por los Dres. ... e ... y, en consecuencia, revocar los honorarios que le fueran regulados por sus labores en primera instancia, los cuales quedan fijados, en la suma de DIEZ (10) JUS para el Dr. ..., en su carácter de letrado patrocinante de la actora, y en la suma de CUATRO (04) JUS para la Dra. ..., en su carácter de letrada apoderada de la actora (Cfr. arts. 6, 7, 9 y 26 de la Ley 1594).

III.- Regular los honorarios profesionales de los Dres. ... y ..., por su intervención como letrados patrocinante y apoderada de la parte actora, en el veintiocho por ciento (28%) de lo que a cada uno de ellos les corresponda percibir en la instancia previa y los de los Dres. ... y ..., patrocinantes de la parte demandada, en conjunto, en el veinticinco por ciento (25%) de lo que les corresponda percibir en la instancia previa, todo de conformidad con lo dispuesto por el artículo 15 de la ley 1594. 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.

IV.- Regístrese, notifíquese personalmente o por medio de cédula a las partes y profesionales intervinientes que hayan constituido domicilio ante la Alzada y, oportunamente, remítanse las actuaciones al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Dardo Walter Troncoso

Dr. Alexis Muñoz Medina - Secretario Subrogante

Registro de Sentencias Definitivas N°: 08/2014

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

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**“LOPEZ MARTA ISABEL C/ LOS CABREROS S.R.L. Y OTRO S/ DESPIDO Y ACCIDENTE DE TRABAJO SIN ART”** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 35112/2013) – Acuerdo: 10/14 – Fecha: 16/05/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO. REGISTRACION LABORAL. SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA. GERENTE. SOLIDARIDAD LABORAL.

Cabe excluir de la responsabilidad al codemandado quien ha respondido todas las comunicaciones postales dirigidas por la actora, en su carácter de gerente o administrador de la SRL demandada, pues si bien es cierto que la carga procesal de contestar la demanda constituye un imperativo legal cuya inobservancia es susceptible de generar consecuencias desfavorables en contra del sujeto que incurre en tal incumplimiento; ello no importa, sin más, el reconocimiento de la realidad de los hechos expuestos por la actora. (del voto de la Dra. Barrese, en mayoría).

La actora no ha acreditado los recaudos que condicionan la procedencia de la aplicación de los arts. 59 y 274 de la LSC, esto es el cargo que desempeñaba el co demandado dentro de la sociedad y el factor de atribución de responsabilidad. Toda vez que la responsabilidad emergente de las disposiciones legales citadas es de carácter individual y subjetivo, configurándose por el mal desempeño del cargo (cfr. Horacio Roitman, “Ley de Sociedades Comerciales”, Comentada y Anotada TIV, Ed. La Ley, Buenos Aires, año 2006, pág. 545) la falencia probatoria apuntada obstaculiza la pretendida extensión de responsabilidad a dicho co-demandado. (del voto de la Dra. Barrese, en mayoría).

Resulta procedente responsabilizar solidariamente al socio gerente de una sociedad de responsabilidad limitada, en los términos del art. 59 de la Ley de Sociedades Comerciales, frente al reclamo laboral efectuado por un trabajador no registrado, en tanto, resulta partícipe directo de las maniobras irregulares realizadas por la empleadora, consintiendo con su accionar la comisión de un fraude laboral y previsional y causando un perjuicio al accionante. (del voto del Dr. Troncoso, en minoría).

#### Texto completo:

ACUERDO: En la Ciudad de Zapala, Provincia del Neuquén, a los dieciséis (16) días del mes de Mayo del año dos mil catorce (2014), se reúne en Acuerdo la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones, con competencia en materia Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores María Julia Barrese y Dardo Walter Troncoso, y con el Presidente de Cámara, Dr. Pablo G. Furlotti, con la intervención del Secretario Subrogante, Dr. Alexis F. Muñoz Medina, para dictar sentencia en estos autos caratulados: “LOPEZ MARTA ISABEL C/ LOS CABREROS S.R.L. Y OTRO S/ DESPIDO Y ACCIDENTE DE TRABAJO SIN ART”, (Expte. Nro.: 35112, Año: 2013), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el Dr. Dardo Walter Troncoso, dijo:

I.- Vienen estos actuados a consideración de la Sala en virtud del recurso de apelación que contra la sentencia de fojas 51/55vta. interpusiera la actora a fojas 62/64 vta.



Luego de efectuar una breve reseña del caso, se agravia por cuanto el decisorio en crisis excluye de la responsabilidad al codemandado Ariel Carballeira.

Con transcripción de algunos párrafos del fallo, entiende que el fundamento del rechazo de la solidaridad brindado por el a-quo gira en relación al instituto del fraude laboral (art. 14 de la LCT), de los actos de las personas jurídicas (art. 36 LCT) y del artículo 54 de la Ley 19.550, siendo que ninguna de esas normas fue invocada por el recurrente.

Agrega que en su demanda, invocó como fundamento de extensión al demandado la responsabilidad de los administradores y representantes por su propio desempeño al frente de la persona jurídica, y no le atribuyó responsabilidad por la interposición de una sociedad que puede ser legal pero que pudo haber sido constituida para defraudar -que es el caso del artículo 54 de la LCT-, transcribiendo párrafos de su demanda y citas jurisprudenciales solicitando se revoque la sentencia y se haga lugar al recurso que intenta.

II.- Adentrándome al tratamiento de los agravios que sostienen el recurso, cabe primeramente delimitar los términos y fundamentos invocados por la actora para cimentar su pretensión de solidaridad que aspira se extienda al codemandado Ariel Ignacio Carballeira.

Y en este sentido, advierto que el trabajador al ingresar la solución del conflicto en el ámbito judicial pidió se extendiera la responsabilidad al Sr. Carballeira con fundamento en las disposiciones de los artículos 59 y 274 de la Ley de Sociedades Comerciales, es decir que el cimiento de su petición no se configuró en la utilización ilegal del contrato de sociedad por parte de sus empleadores (desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad, artículo 54 ap. 3ro de la ley 22.903) que fue el supuesto bajo el cual al sentenciante de la instancia anterior fundamento su decisión, en consonancia a mi entender con el criterio sostenido por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Palomeque" del 3.4.2003 (LL 2003-F-2031), sino que el fundamento de su petición lo hizo fincar en la responsabilidad personal de los administradores, representantes directores o gerentes de las personas físicas que a través de sus conductas u omisiones violen la legislación vigente en supuestos que evidencian fraudes o incumplimientos a las leyes laborales o previsionales.

Desde la doctrina se ha dicho al respecto que: "El derecho del trabajo para tutelar al dependiente, recurrió a una institución decantada del Derecho Civil (las obligaciones solidarias), que fue pensada para garantizar el cobro, potencializar la responsabilidad patrimonial y evitar la necesidad de tener que reclamar el pago a una persona determinada cuando se sabe que es ocioso o, simplemente, no se la quiere perseguir. La Ley de Contrato de Trabajo no establece un régimen distinto de la responsabilidad solidaria y no hay incompatibilidad entre lo dispuesto por los Art. 669 y 705 del Código Civil y los principios del derecho del trabajo, comenzando por el de indemnidad y protectorio" (MEIK Moisés, "Algunas reflexiones sobre el fallo plenario Nro. 309 ("Ramirez")", La Causa Laboral Nro. 21, abril 2006, p. 9.)

Los artículos 59 y 274 de la Ley de Sociedades se refieren a la responsabilidad del administrador societario; mientras el artículo 59 sienta bases con carácter general para ponderar su conducta e imponer la responsabilidad que corresponde por los daños inflingidos a la sociedad, el artículo 274 hace lo propio de modo específico, respecto de los administradores de las sociedades por acciones.

En palabras de Miguel Angel Pirolo ("Aspectos Procesales de la Responsabilidad Solidaria -supuestos en los que la persona jurídica ha sido creada con fines lícitos, pero sus directivos incurrir en actos delictuales o cuasidelictuales que exceden el mero incumplimiento contractual" en "Revista de Derecho Laboral- La solidaridad en el contrato de Trabajo-" 2001-I Pág. 407) los casos en que la ley de sociedades comerciales prevé la responsabilidad directa y personal de los directores o gerentes, no tienen relación directa con la doctrina del disregard, sino con la comisión de ciertos ilícitos que van más allá del incumplimiento de obligaciones legales o contractuales y para cuya concreción se aprovecha la estructura societaria. En estos casos, el fin para el que fue constituida la sociedad es lícito pues su existencia ideal no fue planteada para encubrir una responsabilidad personal (de allí que no resulte viable descorrer el velo), pero sus directivos no sólo hacen que la entidad incumpla sus obligaciones, sino que además incurrir en actos o maniobras dirigidas a defraudar a terceros (trabajadores, sistema de seguridad social, etc). Cuando esto último ocurre, quienes ocupan cargos de dirección resultan directamente responsables, más allá de que también compromete económicamente al ente.

Ahora bien esa responsabilidad tiene un límite y es el que describe el Dr. Lorenzetti al votar en el precedente "Davedere Ana c/ Medicomex S.A y otros" de la CSJN (29 de mayo de 2007 publicado en LL2007-D-16), quien en el considerando II de su voto expresó que la responsabilidad derivada de los Arts. 59 y 274 de la ley 19.550 es la del "derecho común", lo que obliga a "indemnizar el daño", la cual es diferente a la del obligado solidario en las obligaciones laborales. "En consecuencia —dice—, resulta imprescindible acreditar la concurrencia de los presupuestos generales del deber de reparar, lo que no se ha hecho en la especie. Ello, por cuanto la solidaridad no se presume (art. 701, Cód. Civil) y debe ser juzgada en forma restrictiva". Por ello —agrega— "es necesario demostrar el daño que ha mediado mal desempeño, violación de la ley, estatuto, reglamento, dolo, abuso de facultades y culpa grave. Por lo demás, la responsabilidad es por la actuación personal y no por alcanzar a otras que no correspondan a la gestión. Aquella ha de juzgarse en concreto, atendiendo a las específicas funciones asignadas personalmente por el estatuto, reglamento o decisión de la asamblea en el área de la empresa propia de su incumbencia".

Es que el criterio sentado en el precedente citado interesa destacar en mi opinión al momento de establecer el quantum indemnizatorio que debe afrontar el directivo o administrador societario a quien se pretende responsabilizar en la medida de que su actuar ha provocado el daño a resarcir y en este sentido he de citar el voto mayoritario de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo sala IV in re: "Fernández, Jorge Omar c. Rimmel S.R.L. y otro s/ despido", del 23-04-2007, donde se ha sintetizado esta problemática, en palabras del Dr. Guisado que adhiriendo a la opinión del Dr. Moroni expresó: "... con anterioridad he sostenido que la práctica de no registrar ni documentar una parte del salario convenido, constituye una violación de la ley que genera la responsabilidad solidaria de los administradores por los daños ocasionados con su conducta al trabajador, con sustento en los arts. 59, 157 y 274 de la L.S.

Pero también he afirmado que esa responsabilidad se limita a los perjuicios que sean consecuencia de esa ilicitud (como serían, por ejemplo, las multas de los arts. 8, 9, 10 y 15 de la ley 24.013), pero no se extiende al pago de otros rubros (tales como los salarios, aguinaldos, vacaciones, etc.) que reconocen como fuente la prestación del trabajo (y no la conducta irregular de los administradores). Esta distinción se funda en que, a mi juicio, la acción de responsabilidad contra los directores está sujeta a los presupuestos de la teoría general de la responsabilidad civil, entre los que se encuentra la adecuada relación de causalidad entre la inconducta y el daño causado (CNCom., sala E, 18/03/98, "Industrias Record SA c. Calvo, Marta E", LA LEY, 1998-D., 766). Este último requisito cumple la función de precisar el alcance de la reparación, ya que el daño es indemnizable sólo en la medida en que responde al hecho generador como consecuencia jurídicamente atribuible al responsable (CNCom., sala A, 8/9/04, "Meza de Ruiz Díaz, Telma A. c. Transporte El Trébol y otros", LA LEY, 2005-A, 107).

Teniendo en cuenta que llega firme a esta instancia la existencia de la relación laboral entre actora y demandada, la fecha de ingreso, las tareas desempeñadas y el sueldo percibido, como así también que la relación laboral se extinguió por culpa de la demandada (despido indirecto) el 27 de febrero de 2013, entiendo que cabe analizar la conducta desplegada en la oportunidad por el codemandado Carballeira.

En tal sentido, observo que la actora a fojas 9 intimó mediante carta documento a la sociedad demandada invocando la existencia de relación laboral iniciada en fecha 12 de enero de 2013 para que ésta cumpliera con diversas obligaciones derivadas de tal vínculo, que a fojas 11 el Sr. Ariel Carballeira en representación de la sociedad demandada contestó esa misiva mediante otra de igual tenor rechazando sus términos y afirmando además que jamás hubo relación laboral ni vínculo de otro tipo entre la actora y Los Cabrerros SRL, lo que motivó que la trabajadora remitiera la carta documento de fojas 12 en la que, ante la negativa del vínculo laboral manifestada por la empleadora y el carácter injurioso que la misma revestía impidiendo la prosecución de la relación laboral y en el entendimiento de que podría tratarse de un comportamiento apresurado de la empleadora, le intimo nuevamente para que la sociedad ratificara o rectificara esa comunicación en fecha 18 de febrero de 2013, bajo apercibimiento de considerarse injuriada y despedida por culpa de aquella.



La demandada a través de la carta documento nro. 35667330 obrante a fojas 13, alegó que el principio de continuidad del contrato de trabajo invocado por la actora únicamente resultaría aplicable en caso de existencia de relación laboral entre las partes, la que volvió a negar.

Luego, la trabajadora casi diez días después de la primera intimación, el 27 de febrero de 2013, hizo efectivo y se consideró despedida notificando tal circunstancia mediante la carta documento 31697697 que se ha agregado a fojas 12 bis.

De lo expuesto –y hallándose firme en esta instancia, reitero, tanto la existencia de la relación laboral cuanto el carácter y responsabilidad del distracto- entiendo que la doble negativa de la relación laboral por parte de la sociedad representada en ambas oportunidades por el demandado ha sido la causal de su extinción, configurándose de esta manera la relación de causalidad del obrar del socio gerente o representante con el daño producido, tanto a la trabajadora cuanto a la sociedad demandada.

Respecto a la actora, la negativa de la relación laboral ha transgredido el objetivo protectorio del trabajador que es de orden público, privándosele del beneficio de las asignaciones familiares, y marginada de los beneficios de los servicios sociales de salud, no pudiendo acreditar oportunamente la prestación de los servicios mínimos y el pago de aportes necesarios para reunir las condiciones que establece el sistema jubilatorio para el goce de los beneficios, tanto de la jubilación ordinaria por invalidez o por avanzada edad (ver “Responsabilidad solidaria de socios, controlantes y administradores con causa en el empleo no registrado” Salthú, Gustavo Publicado en DJ 2007-III, 369) y en el caso de la sociedad demandada obligándola a afrontar el pago de indemnizaciones laborales cuyo monto indudablemente se refleja negativamente en el patrimonio de la persona jurídica.

En punto a la extensión de la responsabilidad del representante de la sociedad, entiendo que la misma debe quedar acotada al pago de la suma de \$ 5,725,61 que corresponde a los rubros indemnización por antigüedad, preaviso, SAC proporcional y las multas previstas por los artículos 1 y 2 de la Ley 25.323 toda vez que los mismos revelan íntima y estrecha relación con el distracto laboral y la causal que lo produjo, esto es la negativa de la relación de trabajo invocada por el representante de la sociedad en tanto los restantes rubros de condena se hallan motivados en incumplimientos en los que incurrió la persona jurídica que ostentó la condición de última empleadora del actor (arts. 33, 499 C.Civil y ccs.), toda vez que “el administrador sólo responde por los daños y perjuicios que su accionar antijurídico ha ocasionado en el patrimonio del tercero acreedor laboral y no por los demás rubros que pudieran componer la liquidación de la totalidad del crédito, que no guardan relación con el incumplimiento objetivo” (conclusión de la Comisión N° 2 “Sociedades” en el Segundo Congreso Bonaerense de Derecho Comercial celebrado los días 12, 13 y 14 de mayo de 2006, citado por Horacio Brignole “Nuevamente sobre el descorrimento del velo de la persona jurídica y la responsabilidad de los administradores societarios”, Publicado en LA LEY 06/08/2007, 8 • LA LEY 2007-D, 616).

Y en el mismo sentido se ha dicho desde la jurisprudencia que “Resulta procedente responsabilizar solidariamente al socio gerente de una sociedad de responsabilidad limitada, en los términos del art. 59 de la Ley de Sociedades Comerciales, frente al reclamo laboral efectuado por un trabajador no registrado, en tanto, resulta partícipe directo de las maniobras irregulares realizadas por la empleadora, consintiendo con su accionar la comisión de un fraude laboral y previsional y causando un perjuicio al accionante. (Del voto del Dr. Zas)... y que el socio gerente de una sociedad de responsabilidad limitada resulta solidariamente responsable por los créditos laborales derivados de la falta de registración de un trabajador, si no se trata de una empresa multinacional ni de una sociedad nacional de gran envergadura empresarial, con complejidad de organización administrativa y dimensión extendida de sus negocios, por lo cual no resulta probable que los miembros del directorio desconozcan detalles que rodean los contratos de trabajo de sus dependientes. (Del voto de la Dra. García Margalejo) (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala V “Bogado, Elías Martín c. Gráfica y Copiado S.R.L. y otro”; 16/04/2009; La Ley Online AR/JUR/12816/2009).

De compartirse las consideraciones expuestas corresponde acoger el recurso impetrado y en consecuencia revocar la sentencia dictada en autos condenado solidariamente al codemandado Ariel Ignacio Carballeira al pago a la actora de la suma de pesos \$ 5,725,61 que corresponde a los rubros indemnización por antigüedad, preaviso, SAC proporcional y las multas previstas por los artículos 1 y 2 de la Ley 25.323 imponiéndosele además las costas de ambas instancias y a la codemandada Los Cabreros SRL las de esta instancia, a cuyo fin se regularan honorarios profesionales en la forma de estilo (art. 68 del Cód. Procesal Civil aplicable supletoriamente al proceso laboral, art. 54 Ley 921 y arts. 7, 9, 11, 15 de la Ley 1594). Así voto.

A su turno, la Dra. María Julia Barrese dijo:

Disiento con la propuesta del Sr. Vocal que me precede en el orden de votación por las razones que a continuación pasaré a exponer.

Se desprende del confronto de los presentes que en el escrito que diera inicio a esta causa, la parte actora pretendió la extensión de responsabilidad al co-accionado Carballeira, refiriendo que fue aquél quien ha respondido todas las comunicaciones postales dirigidas por parte, emitidas a partir del conflicto que originara los presentes, haciéndolo en representación de Los Cabreros SRL. Agregó la accionante que si bien en tales misivas Carballeira no aclaró cuál era el vínculo que lo ligaba a la SRL, debía suponerse que su carácter de gerente o administrador de la misma (fs. 31 del escrito de demanda). La demandante sostuvo, también, que la supuesta calidad de administrador adjudicada a Carballeira sería corroborada por su parte en la etapa procesal oportuna. Consecuentemente, ofreció prueba informativa dirigida a la Municipalidad de San Martín de los Andes y al Registro Público de Comercio, para que se adjuntase a los presentes copia certificada del Contrato Social de los Cabreros SRL (fs. 35).

Corrido que fuera el traslado de la pretensión actoral, ni la mencionada SRL ni el Sr. Carballeira, han contestado la demanda. Tampoco la parte actora ha hecho uso de la posibilidad que le otorga el art. 30 de la Ley 921 a efectos de solicitar la producción de la prueba que había ofrecido.

A esta altura de las consideraciones debo señalar que en mi opinión, si bien es cierto que la carga procesal de contestar la demanda constituye un imperativo legal cuya inobservancia es susceptible de generar consecuencias desfavorables en contra del sujeto que incurre en tal incumplimiento; ello no importa, sin más, el reconocimiento de la realidad de los hechos expuestos por la actora. El referido incumplimiento tiene el valor estimativo que solo produce una presunción favorable a la pretensión del accionante, la que debe ser ratificada o robustecida mediante la correspondiente prueba.

En anteriores oportunidades, en mi carácter de integrante de la antigua Cámara en todos los Fueros de la IV Circunscripción Judicial he resuelto que: “La presunción prevista en el art. 30 de la Ley 921 no se traduce, necesariamente, en el progreso total de la demanda, sino sólo de aquellos rubros que se ajustan a derecho”... “Si bien... deben presumirse como ciertos los hechos expuestos en la demanda, no debe soslayarse que tal presunción es susceptible de ser enervada por prueba en contrario, y que además debe recaer sobre los hechos lícitos, normales, posibles y verosímiles, según las características de la relación invocada. Por otra parte ... corresponde exclusivamente al magistrado de la causa, la función de determinar mediante la aplicación de las normas respectivas, si los hechos presumidos como ciertos, justifican los reclamos ... ya que la declaración de rebeldía en sí misma, no torna admisibles automáticamente todos los rubros del escrito inicial, sino que es menester que en la reclamación se invoquen los hechos con suficiente nitidez y coherencia para que, calificados jurídicamente por el juzgador, puedan dar lugar a un reconocimiento judicial de derechos ... Conforme lo señalara el Alto Tribunal en autos ‘Correa Teresa de Jesys c/ Sagaria de Guarracino, Angela Virginia’ -Recurso de Hecho-, del 25 de septiembre de 2001, T. 242 F. 642 (C. 587. XX XIV), ‘Los jueces tienen no sólo la facultad, sino también el deber de discurrir los conflictos y dirimirlos según el derecho aplicable, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas, con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes (Fallos: 296:633, 298:429; 310:1536, 2173 y 2733; 312:649; 313:924) ...’. Y en el mismo sentido, la jurisprudencia también ha resuelto que “...contrariamente a lo que pretende la actora cuando reclama le sean reconocidos la totalidad de los rubros reclamados, la rebeldía no puede ser tomada como una suerte de carta blanca para viabilizar la demanda, sin previo análisis de las cuestiones técnicas y la correcta aplicación del derecho...” (cfr. Cámara en Todos los



fueros de la IV Circunscripción Judicial, en Ac. Nro. 5/09 en autos “Cufre Farias Gustavo Adolfo c/ Fuenzalida Carlos Arturo y otro s/ Despido”, Expte. CSM Nro. 11/2009, Ac. / 2011, en autos “Herrlein Analía Verónica c/ Marasco Manuel s/ Despido por Causales Genéricas”). Entonces, la solución no puede ser terminante en el sentido de que la falta de contestación de la demanda por la accionada, conduzca a tener por ciertos, automáticamente, todos y cada uno de los hechos alegados por la actora en su pretensión, sin valorar, conforme a las reglas de la sana crítica, los alcances de la misma y las pruebas producidas en la causa.

Siguiendo tales premisas, debo concluir que la actora no ha acreditado los recaudos que condicionan la procedencia de la aplicación de los arts. 59 y 274 de la LCS, esto es el cargo que desempeñaba el co demandado dentro de la sociedad y el factor de atribución de responsabilidad. Toda vez que la responsabilidad emergente de las disposiciones legales citadas es de carácter individual y subjetivo, configurándose por el mal desempeño del cargo (cfr. Horacio Roitman, “Ley de Sociedades Comerciales”, Comentada y Anotada TIV, Ed. La Ley, Buenos Aires, año 2006, pág. 545) la falencia probatoria apuntada obstaculiza la pretendida extensión de responsabilidad a dicho co-demandado, e impone sin más, el rechazo del recurso de apelación interpuesto. Mi voto.

Finalmente, el Dr. Pablo G. Furlotti, dijo:

Comparto la línea argumental desarrollada por la Dra. María Julia Barrese, por lo que emito mi voto en idéntico sentido. Mi voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Civil, Comercial, Laboral y de Minería con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en todo lo que ha sido materia de agravios, con costas a su cargo (arts. 17 Ley 921 y 68 del C.P.C. y C.).

II.- Diferir la regulación de honorarios por las tareas desarrolladas en esta instancia hasta tanto exista regulación firme por las de primera.

III.- Regístrese, notifíquese personalmente o por cédula al apelante y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Dardo Walter Troncoso - Dr. Pablo G. Furlotti (Presidente)

Registro de Sentencias Definitivas N°: 10/2014

Dr. Alexis F. Muñoz Medina- Secretario Subrogante

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**“VERDUN LIDIA MABEL Y OTROS C/ TORRES Y SEPULVEDA DAIDAMA DEL CARMEN Y OTROS S/ USUCAPION”** - Cámara Única 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.: 9865/2000) – Interlocutoria: 04/14 – Fecha: 08/04/2014

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS PROFESIONALES. DETERMINACION DEL VALOR DEL BIEN. BIENES MUEBLES. BIENES INMUEBLES. TRASLADO. OBJETO.

El traslado que comúnmente se realiza ante la presentación de la valuación del profesional (traslado no previsto por el citado artículo 24) tiene una única finalidad práctica, la de obtener una eventual parte condenada en costas por la incidencia abierta ante la oposición. O, en otras palabras, tener quien abone los estipendios del perito por tener que recurrir a su dictamen. No hay, entonces, pérdida de derechos para quien no interviene (o guarda silencio ante la estimación del profesional) pues, en definitiva, luego podrá recurrir el interlocutorio de honorarios.

**Texto completo:**

Zapala, 08 de Abril del año 2014.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: “VERDUN LIDIA MABEL Y OTROS C/ TORRES Y SEPULVEDA DAIDAMA DEL CARMEN Y OTROS S/ USUCAPION” (Expte. Nro. 9865, Año 2000), 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; reunidas en Acuerdo las señoras Vocales de la Sala I, Dras. Gabriela Calaccio y Alejandra Barroso, a efectos de resolver, en los términos del art. 47 de la ley 2891 y;

CONSIDERANDO:

I.- Llegan las actuaciones del epígrafe a resolución de esta Sala I en virtud del recurso de apelación subsidiario interpuesto por el Dr. Eduardo C. Marchioli contra la providencia de fs. 1059.

II.- Mediante la resolución en crisis, el a-quo rechazó la petición del apelante de que se lo exima de notificar a determinados intervinientes en el proceso del traslado conferido -a partes y letrados- de la estimación por él practicada del valor del inmueble objeto de autos. Para así decidir, el magistrado argumentó que el traslado debía correrse en cumplimiento de lo prescripto por el artículo 24 de la Ley Arancelaria, y por la posibilidad que tienen los restantes profesionales de perseguir el cobro de sus honorarios de las partes de las cuales el recurrente solicitó la eximición.

III.- Por su parte, en la pieza recursiva obrante 1060/1061 vta., luego de realizar nuevamente un recuento del devenir de las actuaciones, el letrado termina fundando el recurso en la equidad. Manifiesta que no resulta justo que tenga que impulsar sólo la incidencia de tasación cuando los demás profesionales no han demostrado interés en la regulación. Hace hincapié en que los condenados en costas ya se encuentran notificados del traslado, y que los otrora accionantes ya no tienen participación en el proceso, por lo que no corresponde notificarlos como exige el a-quo.





En relación a los restantes no notificados (los sucesores de la co-demandada Gloria Castillo) no da los argumentos por los que entiende que no debe notificarlos, como si lo hiciera en la primigenia petición de fs. 1056/1057 vta., momento en el cual argumentara que no corresponde porque no revisten la calidad de condenados en costas.

IV.- Que planteada la cuestión en los términos resumidos precedentemente, consideramos que el recurso debe tener favorable recepción, pues se comparten los argumentos esgrimidos por el letrado apelante.

Por un lado, los primigenios actores ya no tienen intervención alguna en el proceso, han perdido su calidad de parte a raíz de la cesión de derechos hereditarios -glosada a fs. 665/667-, en virtud de la cual asumieron tal carácter los Sres. Antonio Edmundo Canals y Carlos Oscar Serra. Al haber cesado su intervención en el proceso, no corresponde trabar la incidencia con ellos, sino con quienes los sucedieron en su posición y revisten actualmente la calidad de parte actora (tarea ya cumplida por el letrado).

En relación a los sucesores de la co-demandada Gloria Castillo, sin perjuicio de ser cierto lo apuntado por el magistrado en cuanto a que los restantes profesionales podrían perseguir el cobro de sus honorarios valiéndose de la función de garantía prevista por el artículo 59 de la Ley Arancelaria, consideramos que la decisión de notificarlos de la valuación del profesional excede el marco de una exigencia razonable.

Resulta innecesario en este estadio procesal resguardar de manera tan celosa la bilateralidad con aquéllos que no se han presentado en el proceso pues ningún derecho se vería cercenado por omitir su intervención. El traslado que comúnmente se realiza ante la presentación de la valuación del profesional (traslado no previsto por el citado artículo 24) tiene una única finalidad práctica, la de obtener una eventual parte condenada en costas por la incidencia abierta ante la oposición. O, en otras palabras, tener quien abone los estipendios del perito por tener que recurrir a su dictamen. No hay, entonces, pérdida de derechos para quien no interviene (o guarda silencio ante la estimación del profesional) pues, en definitiva, luego podrá recurrir el interlocutorio de honorarios.

De manera que, al haberse presentado sendas oposiciones a la estimación del Dr. Marchioli, la suerte de la incidencia se encuentra sellada. El magistrado nombrará un tasador de oficio (de acuerdo a la práctica de los tribunales locales) para que, en base a su dictamen, se determine el valor final del inmueble. Carece de relevancia entonces lo que puedan manifestar (si es que así lo quisieran) los sucesores de la co-demandada Castillo, pues al no existir acuerdo en la estimación del inmueble indefectiblemente se terminará acudiendo al dictamen de un tasador, y quien haya presentado la valuación más alejada -o se haya opuesto infundadamente a la del Dr. Marchioli- afrontará las costas.

Ésta circunstancia ya había sido correctamente advertida a fs. 1021 por el Dr. Ríos Ordoñez, hace ya bastante tiempo.

Es ostensible entonces la falta de perjuicio para quienes no participen en la incidencia (en el caso, los mencionados sucesores), quienes de ésta manera no sólo obtienen el dictamen de un experto para tasar el inmueble objeto de autos, sino que además no corren con el riesgo de cargar con las costas que se generen.

En virtud de lo considerado, corresponde revocar la providencia atacada y, en consecuencia, dejar sin efecto la orden de notificar la valuación del Dr. Marchioli al anterior co-actor Hugo Marcial Verdun y a los sucesores de la co-demandada fallecida Gloria Castillo.

IV.- Sin costas de Alzada en virtud de que la resolución recurrida fue dictada de oficio.

V.- Por último, corresponde señalar que recibidas las actuaciones en primera instancia deberá exigirse a la Dra. Andrea Di Prinzi Valsagna que acredite la personería invocada en nombre del co-actor Carlos Oscar Serra en el escrito de oposición de fs. 1000/vta., puesto que no ha acompañado el instrumento que pruebe su carácter de apoderada. Ésta circunstancia fue correctamente advertida por el letrado apelante al contestar el traslado de la presentación (cfr. fs. 1027/1028), ante lo cual el Juzgado ha decidido correr traslado a la letrada, en lugar de intimarla como hubiera correspondido. Ello a fin de evitar posibles planteos nulicidentes por parte del co-actor Serra, con quien se encuentra -maltrabada la incidencia de tasación.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Única Civil, Comercial, Laboral, Minería y de Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial de Apelaciones del Interior,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso de apelación subsidiario interpuesto por el Dr. Eduardo Marchioli y, en consecuencia, revocar la providencia de fs. 1059, dejando sin efecto el traslado de la valuación realizada por el recurrente en los términos del artículo 24 de la L.A., respecto al anterior co-actor Hugo Marcial Verdun y a los sucesores de la co-demandada Gloria Castillo.

II.- Estar a lo considerado en el considerando V) de la presente resolución.

III.- Sin costas de Alzada por tratarse de una resolución dictada de oficio, sin sustanciación con las restantes partes.

IV.- Regístrese, notifíquese personalmente o por cédula a las partes que hayan constituido domicilio ante la Alzada y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dra. Gabriela Calaccio - Dra. Alejandra Barroso

Dr. Alexis F. Muñoz Medina - Secretaria Subrogante

Registro de Sentencias Interlocutorias N°: 04/2014

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

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**“PRETISIMONE JOSEFINA Y OTRO C/ HORKLA S.A. Y OTRA S/ RESCISION DE CONTRATO Y COBRO DE HONORARIOS PROFESIONALES”** - Cámara Única 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.: 9364/1999) – Interlocutoria: 12/14 – Fecha: 15/04/2014

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

EJECUCION DE SENTENCIA. RECHAZO DEL TRAMITE. REGULACION DE HONORARIOS. IMPROCEDENTE.

No corresponde regular honorarios correspondientes al proceso de ejecución de sentencia previsto por el artículo 502 del Código de Procedimiento pues dicho trámite no tuvo una acogida favorable por parte del magistrado de primera instancia y la decisión no fue cuestionada oportunamente por los actores, quienes posteriormente percibieron la totalidad de las sumas reclamadas, adquiriendo esa decisión jurisdiccional firmeza y autoridad de cosa juzgada.



**Texto completo:**

San Martín de los Andes, 15 de Abril del año 2014.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "PRESTISIMONE JOSEFINA Y OTRO C/ HORKLA S.A. Y OTRA S/ RESICION DE CONTRATO Y COBRO DE HONORARIOS PROFESIONALES" (Expte. Nro.: 9364/1999), venidas 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, reunidos en Acuerdo los señores Vocales de la Sala II de ésta Cámara de Apelaciones Civil del Interior, doctores Dardo Walter Troncoso y María Julia Barrese, a efectos de resolver, y;

CONSIDERANDO:

I.- Vienen los presentes a estudio de este Tribunal para el tratamiento del recurso de apelación subsidiario articulado a fs. 1426/1427 por el Dr. Luciano Fernández Menta, por derecho propio, contra la providencia del 20 de Septiembre de 2012, de fs. 1423, en cuanto rechaza la petición efectuada por dicha parte a fs. 1421, de regular honorarios por la etapa de ejecución de sentencia. El a-quo, en dicho decreto, rechaza la solicitud por cuanto no se habría iniciado etapa de ejecución de sentencia, y porque en el incidente de embargo que se iniciara con relación a las presentes se regularon los honorarios profesionales que correspondían.

Manifiesta el recurrente que la providencia recurrida se basa en generalidades e imprecisiones que no encuentran sustento alguno, cuando entiende que de la simple lectura de las constancias de autos –ver fojas 1389- no solo se advierte que se dio inicio a la ejecución de sentencia en legal tiempo y forma, sino que también la parte demandada ha dado en pago luego de vencido el plazo, quedando expedito el inicio de la ejecución de sentencia.

Aduna que si bien se le regularon honorarios profesionales en los autos caratulados "Prestisimone Josefina y otros c/ Horkla S.A. s/ Inc. de embargo" (Expte. N° 70/2009), corresponde de igual modo se le regulen sus emolumentos por la participación en el incidente de ejecución de sentencia.

Asegura que la demora en proveer la ejecución de sentencia no puede serle imputada, ya que si ese escrito hubiese sido proveído con la misma celeridad que el presentado por Horkla S.A. a fojas 1392 no solo se hubiere aprobado la planilla de liquidación, sino que también se hubiese tenido por iniciada la ejecución de sentencia conforme lo prescripto por el artículo 502 y ss. del Código de Procedimiento.

Así, solicita se revoque la providencia cuestionada y se regulen los honorarios profesionales por todos los trabajos efectuados con posterioridad a la sentencia, imponiéndole las costas a la demandada vencida.

II.- A fs. 1429 se rechaza la revocatoria por los mismos fundamentos de la providencia, es decir, por no surgir de estos actuados que se haya iniciado la etapa de ejecución. Sin embargo, se concede la apelación subsidiaria en relación y con efecto suspensivo, teniendo por fundado el recurso con el mismo escrito.

III.- Con carácter previo y a fin de dar luz a la situación que ahora analizamos, es imperioso realizar una breve reseña de las últimas constancias de este proceso, por tanto debemos expresar que a fojas 1380/1382 los actores con el patrocinio letrado del Dr. Fernández Menta practican planilla de liquidación considerando los rubros conforme lo establecido en la sentencia de segunda instancia dictada a fojas 1369/1375.

A fojas 1384 se corre traslado a las partes de la planilla de liquidación efectuada por los actores.

A fojas 1389 –en fecha 27/09/2010- los actores solicitan la aprobación de la planilla de liquidación practicada, el inicio del trámite de la ejecución de sentencia, la transferencia de la sumas embargadas en los autos caratulados "Prestisimone Josefina y otro C/ Horkla S.A. S/ Incidente de Embargo" (Expte. INC. N° 70/2009) y la reserva de las actuaciones judiciales. A fojas 1392 –en fecha 29/09/2010- el representante de la parte demandada se presenta, acompaña el saldo bancario de la cuenta judicial N° 168333 y da en pago las sumas depositadas en estos autos y en el incidente N° 70/2009. También, con fecha 1 de Octubre de 2010 (ver fojas 1393) el juez a-quo aprueba la liquidación practicada por no haber merecido observación alguna, ordena la transferencia de las sumas depositadas en el incidente de embargo (INC N° 70/2009) y a lo demás –esto es el inicio del incidente de ejecución de sentencia y la reserva de las actuaciones- se decide estar a la dación en pago efectuada por la parte demandada.

Seguidamente, con fechas 5 y 20 de Octubre de 2010 (fojas 1394 y 1405) se presentan los actores y solicitan se les libre órdenes de pago por las sumas depositadas y dadas en pago (ver fojas 1403 y 1406) percibiendo así la totalidad de las sumas de dinero correspondientes a la planilla de liquidación practicada y aprobada en estos actuados.

Finalmente, a fojas 1421 (31/07/2012) se presenta el Dr. Luciano Fernández Menta solicitando se le regulen sus honorarios profesionales por su participación en la etapa de ejecución de sentencia y se le impongan las costas a la parte demandada. Ante dicha petición el juez de grado rechaza lo solicitado por considerar que no se ha dado inicio a la ejecución de sentencia.

IV.- Ahora bien, entrando en el análisis del recurso interpuesto por el Dr. Luciano Fernández Menta, es importante destacar que conforme a lo que surge de las constancias de autos, el trámite previsto por el artículo 502 del Código de Procedimiento no fue iniciado por el Juez de grado a poco que se repare que si bien es cierto que la parte actora el día 27 de Septiembre de 2010 (ver cargo de fojas 1389 vta.) solicitó el inicio de la ejecución de la sentencia y la reserva de las actuaciones judiciales, dicho escrito no tuvo una acogida favorable por parte del magistrado de primera instancia. Tal decisión no fue cuestionada oportunamente por los actores, quienes luego de ello percibieron la totalidad de las sumas reclamadas, adquiriendo esa decisión jurisdiccional firmeza y autoridad de cosa juzgada.

Enrique M. Falcón señala que la formación de un incidente propiamente dicho supone un contradictorio puramente procesal vinculado con la pretensión sustancial discutida, pero con cierta envergadura que requiera la solución previo traslado y prueba, a través de una sentencia propia; por tanto surge con meridiana claridad que estos presupuestos no se han configurado en el caso que ahora analizamos, determinando así la ausencia de la tramitación del incidente de ejecución de sentencia por el cual el recurrente requiere se le regulen sus honorarios profesionales (cfr. aut. cit., "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, T. I, pág. 700).

Ello es así, toda vez que de la simple lectura de la providencia de fecha 01/10/2010 dictada a fojas 1393 (y del propio reconocimiento que hace el recurrente a fs. 1426 vta.-5° párr.) surge que en la misma se resolvió que respecto al inicio de la ejecución de sentencia, debía estarse a la dación en pago efectuada por la parte demandada. Entendemos pues, que por vía de principio, causaría una grave lesión a los postulados de la cosa juzgada, de la preclusión y, por lo tanto, a la defensa en juicio y al derecho de propiedad de la condenada, una decisión en contrario a esa providencia que como ya se ha dicho adquirió firmeza y pasó en autoridad de cosa juzgada (ver en este sentido, CSJN, Fallos: 327:2836 "Plásticos Silvatrim S.A. s/ Quebra", 6/7/2004, publicado en DJ2004-3,873, LL 2005-A, 430 y en [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)).

Desde un punto de vista doctrinario se ha dicho que "...precluida no está solamente la facultad de renovar las cuestiones que fueron planteadas y decididas, sino que precluida está también la facultad de proponer cuestiones no planteadas y que habrían podido plantearse, cuestiones que, en general, tienden a negar o disminuir el bien reconocido o a afirmar el bien negado" (Chioyenda, Giuseppe, "Cosa juzgada y preclusión", en "Estudios de Derecho Procesal Civil", t. III, p. 229, que citan Fenochietto-Arazi, "Código Procesal", cit., t. I, p. 578). En otros términos, "la cosa juzgada abarca no sólo los planteos alegados efectivamente en el proceso, sino también aquellos que debieron haber sido articulados, o sea, no sólo lo aducido sino lo aducible, o, mejor aún, lo que debió aducirse" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, del 15/5/84 "Fayanes, Jorge O. c. Viña, Norberto J.", publicado en: LA LEY 1985- E, 175 - DJ 1986-I, 411).



A esta altura es necesario enfatizar que la justificación del instituto de la cosa juzgada se encuentra en la propia complejidad de las relaciones jurídicas que se presentan y que requieren que estén dotadas de seguridad jurídica.

Precisamente, una manera de lograr seguridad es reconocer que las decisiones judiciales firmes son, por principio, inmutables; con ello se logra uno de los valores más importantes que salvaguarda el Estado: la certeza de las relaciones jurídicas. Por consiguiente, la adopción de este instituto impide que se decida nuevamente sobre una materia que ya ha sido decidida con autoridad de cosa juzgada (cfr. Corte Sup., 1/3/1994, "Rocatagliata v. Instituto Municipal de Previsión Social", DJ 1995-2-440; 27/12/1996, "Chocobar v. Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado", JA 1997-II-557; 29/10/1996, "Egües, A. v. Provincia de Buenos Aires", LL 1998-A-116 Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial, Sala I, 17/10/2013, "Quezada Merino Heriberto c/ Iglesia Evangélica Pentecostal s/ Acción de Nulidad" este último fallo puede leerse en [www.jusneuquen.gov.ar](http://www.jusneuquen.gov.ar)).

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citadas, y a la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación deducido y fundado a fs. 1426/1427, y, en consecuencia, confirmar íntegramente la providencia de fecha 20/09/2012 dictada a fs. 1423 del presente; sin costas de Alzada, en virtud de que la resolución impugnada fue decretada de oficio.

II.- Regístrese, notifíquese personalmente o por cédula a las partes y letrados que hayan constituido domicilio ante la Alzada y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Dardo Walter Troncoso

Dr. Alexis F. Muñoz Medina - Secretario Subrogante

Registro de Sentencias Interlocutorias N°: 12/2014

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

**“GRANDI ROSANNA Y OTRO C/ RINCON DE LOS ANDES S.A. 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 I – (Expte.: 307/2012) – Interlocutoria: 16/12 – Fecha: 24/04/2014

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

EJECUCION DE HONORARIOS. DEPOSITO EN CUENTA DISTINTA. INDISPONIBILIDAD. PAGO. CARACTERES. EXCEPCIÓN IMPROCEDENTE.

Habrá de confirmarse la sentencia de la instancia que grado que rechaza la excepción de pago y manda llevar adelante la ejecución, ya que el depósito efectuado en una cuenta judicial distinta, y de la cual el titular del juzgado de primera instancia no podía disponer; no tuvo virtualidad para liberar a la deudora de su obligación, máxime considerando que fue su propio error el que la puso en la situación de mora, a poco que se repare que tanto los depósitos como las transferencias judiciales se efectúan otorgando en la entidad bancaria de origen el número de cuenta y/o su clave bancaria unificada (CBU) perteneciente al organismo receptor del dinero.

**Texto completo:**

San Martín de los Andes, 15 de Abril del año 2014.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: “PRESTISIMONE JOSEFINA Y OTRO C/ HORKLA S.A. Y OTRA S/ RESICION DE CONTRATO Y COBRO DE HONORARIOS PROFESIONALES” (Expte. Nro.: 9364/1999), venidas 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, reunidos en Acuerdo los señores Vocales de la Sala II de ésta Cámara de Apelaciones Civil del Interior, doctores Dardo Walter Troncoso y María Julia Barrese, a efectos de resolver, y;

CONSIDERANDO:

I.- Vienen los presentes a estudio de este Tribunal para el tratamiento del recurso de apelación subsidiario articulado a fs. 1426/1427 por el Dr. Luciano Fernández Menta, por derecho propio, contra la providencia del 20 de Septiembre de 2012, de fs. 1423, en cuanto rechaza la petición efectuada por dicha parte a fs. 1421, de regular honorarios por la etapa de ejecución de sentencia. El a-quo, en dicho decreto, rechaza la solicitud por cuanto no se habría iniciado etapa de ejecución de sentencia, y porque en el incidente de embargo que se iniciara con relación a las presentes se regularon los honorarios profesionales que correspondían.

Manifiesta el recurrente que la providencia recurrida se basa en generalidades e imprecisiones que no encuentran sustento alguno, cuando entiende que de la simple lectura de las constancias de autos –ver fojas 1389- no solo se advierte que se dio inicio a la ejecución de sentencia en legal tiempo y forma, sino que también la parte demandada ha dado en pago luego de vencido el plazo, quedando expedito el inicio de la ejecución de sentencia.

Aduna que si bien se le regularon honorarios profesionales en los autos caratulados “Prestisimone Josefina y otros c/ Horkla S.A. s/ Inc. de embargo” (Expte. N° 70/2009), corresponde de igual modo se le regulen sus emolumentos por la participación en el incidente de ejecución de sentencia.



Asegura que la demora en proveer la ejecución de sentencia no puede serle imputada, ya que si ese escrito hubiese sido proveído con la misma celeridad que el presentado por Horkla S.A. a fojas 1392 no solo se hubiere aprobado la planilla de liquidación, sino que también se hubiese tenido por iniciada la ejecución de sentencia conforme lo prescripto por el artículo 502 y ss. del Código de Procedimiento.

Así, solicita se revoque la providencia cuestionada y se regulen los honorarios profesionales por todos los trabajos efectuados con posterioridad a la sentencia, imponiéndole las costas a la demandada vencida.

II.- A fs. 1429 se rechaza la revocatoria por los mismos fundamentos de la providencia, es decir, por no surgir de estos actuados que se haya iniciado la etapa de ejecución. Sin embargo, se concede la apelación subsidiaria en relación y con efecto suspensivo, teniendo por fundado el recurso con el mismo escrito.

III.- Con carácter previo y a fin de dar luz a la situación que ahora analizamos, es imperioso realizar una breve reseña de las últimas constancias de este proceso, por tanto debemos expresar que a fojas 1380/1382 los actores con el patrocinio letrado del Dr. Fernández Menta practican planilla de liquidación considerando los rubros conforme lo establecido en la sentencia de segunda instancia dictada a fojas 1369/1375.

A fojas 1384 se corre traslado a las partes de la planilla de liquidación efectuada por los actores.

A fojas 1389 –en fecha 27/09/2010- los actores solicitan la aprobación de la planilla de liquidación practicada, el inicio del trámite de la ejecución de sentencia, la transferencia de las sumas embargadas en los autos caratulados “Prestisimone Josefina y otro C/ Horkla S.A. S/ Incidente de Embargo” (Expte. INC. N° 70/2009) y la reserva de las actuaciones judiciales.

A fojas 1392 –en fecha 29/09/2010- el representante de la parte demandada se presenta, acompaña el saldo bancario de la cuenta judicial N° 168333 y da en pago las sumas depositadas en estos autos y en el incidente N° 70/2009.

También, con fecha 1 de Octubre de 2010 (ver fojas 1393) el juez a-quo aprueba la liquidación practicada por no haber merecido observación alguna, ordena la transferencia de las sumas depositadas en el incidente de embargo (INC N° 70/2009) y a lo demás –esto es el inicio del incidente de ejecución de sentencia y la reserva de las actuaciones- se decide estar a la dación en pago efectuada por la parte demandada.

Seguidamente, con fechas 5 y 20 de Octubre de 2010 (fojas 1394 y 1405) se presentan los actores y solicitan se les libre órdenes de pago por las sumas depositadas y dadas en pago (ver fojas 1403 y 1406) percibiendo así la totalidad de las sumas de dinero correspondientes a la planilla de liquidación practicada y aprobada en estos actuados.

Finalmente, a fojas 1421 (31/07/2012) se presenta el Dr. Luciano Fernández Menta solicitando se le regulen sus honorarios profesionales por su participación en la etapa de ejecución de sentencia y se le impongan las costas a la parte demandada. Ante dicha petición el juez de grado rechaza lo solicitado por considerar que no se ha dado inicio a la ejecución de sentencia.

IV.- Ahora bien, entrando en el análisis del recurso interpuesto por el Dr. Luciano Fernández Menta, es importante destacar que conforme a lo que surge de las constancias de autos, el trámite previsto por el artículo 502 del Código de Procedimiento no fue iniciado por el Juez de grado a poco que se repare que si bien es cierto que la parte actora el día 27 de Septiembre de 2010 (ver cargo de fojas 1389 vta.) solicitó el inicio de la ejecución de la sentencia y la reserva de las actuaciones judiciales, dicho escrito no tuvo una acogida favorable por parte del magistrado de primera instancia. Tal decisión no fue cuestionada oportunamente por los actores, quienes luego de ello percibieron la totalidad de las sumas reclamadas, adquiriendo esa decisión jurisdiccional firmeza y autoridad de cosa juzgada.

Enrique M. Falcón señala que la formación de un incidente propiamente dicho supone un contradictorio puramente procesal vinculado con la pretensión sustancial discutida, pero con cierta envergadura que requiera la solución previo traslado y prueba, a través de una sentencia propia; por tanto surge con meridiana claridad que estos presupuestos no se han configurado en el caso que ahora analizamos, determinando así la ausencia de la tramitación del incidente de ejecución de sentencia por el cual el recurrente requiere se le regulen sus honorarios profesionales (cfr. aut. cit., “Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, T. I, pág. 700).

Ello es así, toda vez que de la simple lectura de la providencia de fecha 01/10/2010 dictada a fojas 1393 (y del propio reconocimiento que hace el recurrente a fs. 1426 vta.-5° párr.) surge que en la misma se resolvió que respecto al inicio de la ejecución de sentencia, debía estarse a la dación en pago efectuada por la parte demandada. Entendemos pues, que por vía de principio, causaría una grave lesión a los postulados de la cosa juzgada, de la preclusión y, por lo tanto, a la defensa en juicio y al derecho de propiedad de la condenada, una decisión en contrario a esa providencia que como ya se ha dicho adquirió firmeza y pasó en autoridad de cosa juzgada (ver en este sentido, CSJN, Fallos: 327:2836 “Plásticos Silvatrim S.A. s/ Quebra”, 6/7/2004, publicado en DJ2004-3,873, LL 2005-A, 430 y en [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)).

Desde un punto de vista doctrinario se ha dicho que “...precluida no está solamente la facultad de renovar las cuestiones que fueron planteadas y decididas, sino que precluida está también la facultad de proponer cuestiones no planteadas y que habrían podido plantearse, cuestiones que, en general, tienden a negar o disminuir el bien reconocido o a afirmar el bien negado” (Chiovenda, Giuseppe, “Cosa juzgada y preclusión”, en “Estudios de Derecho Procesal Civil”, t. III, p. 229, que citan Fenochietto-Arazi, “Código Procesal”, cit., t. I, p. 578). En otros términos, “la cosa juzgada abarca no sólo los planteos alegados efectivamente en el proceso, sino también aquellos que debieron haber sido articulados, o sea, no sólo lo aducido sino lo aducible, o, mejor aún, lo que debió aducirse” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, del 15/5/84 “Fayanes, Jorge O. c. Viña, Norberto J.”, publicado en: LA LEY 1985- E, 175 - DJ 1986-I, 411).

A esta altura es necesario enfatizar que la justificación del instituto de la cosa juzgada se encuentra en la propia complejidad de las relaciones jurídicas que se presentan y que requieren que estén dotadas de seguridad jurídica.

Precisamente, una manera de lograr seguridad es reconocer que las decisiones judiciales firmes son, por principio, inmutables; con ello se logra uno de los valores más importantes que salvaguarda el Estado: la certeza de las relaciones jurídicas. Por consiguiente, la adopción de este instituto impide que se decida nuevamente sobre una materia que ya ha sido decidida con autoridad de cosa juzgada (cfr. Corte Sup., 1/3/1994, “Rocatagliata v. Instituto Municipal de Previsión Social”, DJ 1995-2-440; 27/12/1996, “Chocobar v. Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado”, JA 1997-II-557; 29/10/1996, “Egües, A. v. Provincia de Buenos Aires”, LL 1998-A-116 Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial, Sala I, 17/10/2013, “Quezada Merino Heriberto c/ Iglesia Evangélica Pentecostal s/ Acción de Nulidad” este último fallo puede leerse en [www.jusneuquen.gov.ar](http://www.jusneuquen.gov.ar)).

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citadas, y a la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación deducido y fundado a fs. 1426/1427, y, en consecuencia, confirmar íntegramente la providencia de fecha 20/09/2012 dictada a fs. 1423 del presente; sin costas de Alzada, en virtud de que la resolución impugnada fue decretada de oficio.

II.- Regístrese personalmente o por cédula a las partes y letrados que hayan constituido domicilio ante la Alzada y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Dardo Walter Troncoso

Dr. Alexis F. Muñoz Medina - Secretario Subrogante

Registro de Sentencias Interlocutorias N°: 12/2014

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)



-Por Carátula

**"LAGO MATILDE GREGORIA C/ HOSPITAL REGIONAL ZAPALA Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS USO DE AUTOMOTOR SIN LESION"** - Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 7615/2013) – Acuerdo: 12/14 – Fecha: 29/05/2014

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

COLISION ENTRE AUTOMOTORES. PRIORIDAD DE PASO. EXCESO DE VELOCIDAD. CULPA CONCURRENTENTE.

Cabe modificar la sentencia de grado inferior que desestima la demanda de daños y perjuicios entablada, con fundamento en la responsabilidad exclusiva de la actora en la producción del ilícito, y cargar la responsabilidad concurrente entre ambos protagonistas, soportando la propia víctima el 60% de responsabilidad y el 40% restante los emplazados, pues se advierte la responsabilidad que le cupo a la accionante en la producción del accidente en estudio, ya que ésta tuvo que haber observado que la Pick Up Chevrolet contaba con la prioridad de paso por circular por la derecha, con lo cual y aún, cuando su llegada a la bocacalle fuese algo aventajada, debió frenar el mismo, pero esta preferencia debe ejercerse con la mesura y prudencia necesaria, a una velocidad que le permita mantener el dominio del rodado, y se encuentre dentro de los topes fijados en la ley de tránsito. Se ha probado en este caso, conforme pericia accidentológica, que no fuera impugnada por las partes, que la velocidad desarrollada por ambos vehículos "...sería del orden no superior a los 40km por hora...".

Cotejando ello con lo dispuesto por los arts. 41, 50, 51 y 64 Ley Nacional de Tránsito 24.449 y Decreto Reglamentario 779/1995, que establece la obligación de todo conductor de calcular al llegar a la intersección una velocidad de 25 o 30 km por hora, es que cabe imponer responsabilidad en el evento también al conductor del vehículo de la demandada.

**Texto completo:**

ACUERDO : En la ciudad de Zapala, Departamento del mismo nombre, Provincia del Neuquén, a los veintinueve -29- días del mes de mayo del año dos mil catorce, se reúne en el Salón de Acuerdos la Excm. Cámara Única 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, integrada por los señores Jueces, Dras. Gabriela B. Calaccio y Alejandra Barroso con la presencia de la Sra. Secretaria, Dra. Norma Alicia Fuentes, para conocer del recurso de apelación interpuesto en estos autos caratulados: "LAGO MATILDE GREGORIA C/ HOSPITAL REGIONAL ZAPALA Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS USO DE AUTOMOTOR SIN LESION", Expte. N. 7615, Año 2013, C.A., del Registro de su Secretaría, venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° 1 de la III Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Zapala.

De acuerdo al orden de votos sorteado a la Dra. Gabriela B. Calaccio, dijo: Que vienen estos autos en apelación en orden al recurso interpuesto por la actora y Fiscalía de Estado, contra la sentencia dictada en fecha 4 de octubre del 2012, obrante a fs. 220/227 y vta., Registro 107/12, que desestima la demanda de daños y perjuicios entablada, con fundamento en la responsabilidad exclusiva de la actora en la producción del ilícito, en tanto la misma circulando por la Avenida Avellaneda en sentido EO al llegar a la intersección con Avenida del Trabajo, arteria por la cual circulaba el vehículo de la demandada, desatiende la prioridad de paso de este último impactando ambos, y produciéndose los daños descriptos tanto en la demanda como en la reconvencción.

Considera que ambos vehículos resultaron embestentes con fundamento en los daños que muestran la fotografías y detalle de daños adjuntas por la accionante, otorgando validez a la prioridad de paso del vehículo de la demandada, resta valor probatorio tanto a las testimoniales como la pericial accidentológica.

Ingresa en el estudio de la reconvencción deducida por la demandada, la que rechaza por improbados los daños reclamados.

Carga costas a cada parte de acuerdo al principio de la derrota y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Contra tal decisión se alza la actora expresando agravios a fs. 253/255, considerando que la sentenciante incurre en error al endilgar responsabilidad absoluta de la actora en la producción del accidente, con fundamento en la planilla de accidente de tránsito y croquis confeccionado por la policía provincial que le permiten inferir que la actora había traspuesto más de tres cuartas partes de la Avenida del Trabajador, estando prácticamente a la mitad de la prolongación imaginaria del carril oeste y el vehículo de la demandada no sólo recién llegaba a la intersección de ambas avenidas, sino que su trayectoria hacía inferir que había comenzado a realizar un giro hacia la izquierda, entiendo con ello que había perdido la prioridad de paso, coligiendo que el vehículo de la actora había ingresado en primer término el cruce de calles. Entiendo además que los daños que presentaba este último hacen inferir que no participó del carácter de embestente conforme dice la sentenciante, y que la velocidad desarrollada por el vehículo de la demandada no era la adecuada. Este memorial es respondido a fs. 257/258 por la Fiscalía de Estado, quienes consideran que éste no reúne los recaudos del art. 265 del CPCC, sosteniendo que invocan cuestiones no articuladas en la demanda o traslado de la reconvencción.

Por su parte a fs. 251/252 vta. expresa agravios la Fiscalía de Estado en relación al rechazo de la reconvencción los cuales se centran particularmente en el replanteo de prueba informativa, que fuera en su momento desestimado, conforme surge de la interlocutoria que obra dictada a fs. 270/273.

Que corresponde seguidamente ingresar en el análisis de los agravios vertidos por las partes, evaluando si los mismos cumplen con la exigencia del art. 265 del CPCC, sin perder de vista la circunstancia que los jueces no estamos obligados a seguir todas las alegaciones de las partes, sino aquellas que hagan directamente a la cuestión discutida en el proceso.



En esta tarea advierto que los formulados por la actora si bien carecen del rigor exigido permiten adentrarnos en el análisis de los mismo. La quejosa centra su crítica en considerar errado el razonamiento de la "a quo", en relación a la responsabilidad exclusiva de la actora en la producción del accidente, introduciendo algunas cuestiones en esta instancia, no articuladas en el libelo introductorio de la acción o en su caso, al momento de contestar la reconvenición, como bien sostiene la demandada.

Refiere la accionante que el día 3 de octubre del 2006 circulando a bordo del vehículo dominio DUY 604 por la Avenida Avellaneda en sentido EO, sobre pasando la intersección de la Avenida Del Trabajador, es impactado por el dominio AFD 468, que lo hacía por esta última arteria en sentido NS y a gran velocidad.

El demandado y la citada en garantía, si bien reconocen la existencia del accidente, difieren en cuanto a la mecánica descripta en la demanda, endilgando responsabilidad exclusiva a la actora a quien coloca en el lugar de embistente.

Producida toda la prueba la sentenciante dicta sentencia conforme se dice más arriba.

Para centrar el análisis de la responsabilidad, cabe destacar que por tratarse de dos vehículos en movimiento resulta de aplicación el art. 1113 del C. Civil, respecto de la actuación de ambos protagonistas.

Esto es, que rigen presunciones concurrentes de responsabilidad respecto de cada uno de los partícipes del evento dañoso, derivadas del riesgo recíproco generado al momento del hecho. De esta manera ambas partes deben desvirtuar esa presunción adversa que pesa sobre sí, acreditando la culpa de la contraria, la de un tercero por el cual no deban responder o la configuración de un caso fortuito, que fracture la relación causal entre el riesgo y el daño inferido (cfr. C.NAC.Civ Sala A 21/10/2013 "Attaguile José y otro v Ledesma Martín y otros").

Ahora, si bien es cierto que en este tipo de procesos resulta importante determinar cuál de los involucrados reviste el carácter de embistente, para mantener el criterio de la presunción de culpabilidad en relación a éste, creo que en este caso la prioridad de paso alegada por la demandada, ha logrado desvirtuar parcialmente la presunta atribución de responsabilidad.

En tal sentido analizadas las circunstancias en que se produjo el suceso, que originara estas actuaciones, debo concluir en establecer que el propio actuar de la víctima interrumpió el nexo causal entre el hecho y el daño, y se constituyó como jurídicamente relevante en torno al accidente. La aplicación del artículo 1113 del Código Civil exige la prueba de la intervención de la cosa en la producción del hecho dañoso, y también del nexo causal entre el daño y la cosa.

En los perjuicios ocasionados por el riesgo o vicio de la cosa, tal relación causal es presumida por la norma (cfr. Bustamante Alsina J. Teoría General de la responsabilidad civil, 5ta ed. Abeledo Perrot, Bs As 1987), salvo que se demuestre la ruptura del nexo causal por la propia víctima o de un tercero por el cual no deba responder.

Adviértase que conforme la mecánica del accidente, por los daños que presentaban los vehículos, conforme documentación acompañada por las partes, sobre la cual volveré más abajo, es cierto que la Pick Up Chevrolet dominio AFD 468 resultó embistente, así lo asevera además el perito accidentólogo a fs. 165 "...el vehículo embistente es el del demandado..." pero también lo es que contaba con la prioridad de paso, fs. 166..." de acuerdo a la ley nacional de tránsito, la prioridad de paso la tendría el vehículo de la parte demandada...." agregando una apreciación personal que no encuentra fundamento en el material probatorio ni aún fue esgrimida por las partes, cual es la presunta maniobra a realizar por el embestidor instantes previos al accidente, por ello no lo tomaré en consideración.

El rodado del demandado, gozaba en esa ocasión de la prioridad de paso que le asiste a todo vehículo, que en un cruce de calles, circula por la derecha, conforme lo manda el art. 41 de la ley 24.449 que establece "todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruce desde su derecha.

Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta y sólo se pierde..." ante excepciones que no se perfeccionan en autos. Por su parte el Decreto reglamentario 779/95 en su art. 41 dice: "la prioridad de paso en una encrucijada rige independientemente de quien ingresa primero al mismo". Es decir para soslayar esta prioridad era necesario que el vehículo de la actora tuviera una importante posibilidad de cruce, que se manifestara por un adelantamiento que hubiere impedido el choque, circunstancia que dado el material probatorio analizado no se constituyó en autos.

De lo dicho cabe concluir la responsabilidad que le cupo a la accionante en la producción del accidente en estudio, ya que ésta tuvo que haber observado que la Pick Up Chevrolet se desplazaba por la Avenida del Trabajador, contaba con la prioridad de paso por circular por la derecha, con lo cual y aún, cuando su llegada a la bocacalle fuese algo aventajada, debió frenar el mismo. Se trata simplemente de observar, al aproximarse a una bocacalle, si los vehículos que aparecen por la derecha se encuentran a una distancia prudencial que le permita cruzar sin riesgo "...entender después de un accidente, que la razón le asiste a quien estaba más adelantado resultaría de algún modo una invitación para, en casos posteriores, aumentar la velocidad, procurando adelantarse al otro automóvil intercedente .... El respeto estricto a una norma que no es en manera alguna confusa sino, por el contrario, clara, concisa, inequívoca, traerá por resultado un proceder más prudente por parte de quien sabe que en el próximo cruce deberá ceder el paso..." (CCCL Min Ira Cj sala I 20-2-2007).

Ahora bien, no obstante lo dicho, esta preferencia debe ejercerse con la mesura y prudencia necesaria, a una velocidad que le permita mantener el dominio del rodado, y se encuentre dentro de los topes fijados en la ley de tránsito. Se ha probado en este caso, conforme pericia accidentológica, que no fuera impugnada por las partes, que la velocidad desarrollada por ambos vehículos "...sería del orden no superior a los 40km por hora...", fs. 166. Cotejando ello con lo dispuesto por los arts. 41, 50, 51 y 64 Ley Nacional de Tránsito 24.449 y Decreto Reglamentario 779/1995, que establece la obligación de todo conductor de calcular al llegar a la intersección una velocidad de 25 o 30 km por hora, que cabe imponer responsabilidad en el evento también al conductor del vehículo de la demandada. Así nuestro TSJ recientemente en autos " Marcilla Marcelo Oscar c/ Ávila Manuel Gerardo y otro s/ Daños y perjuicios" (113/20099, acuerdo 48/13 de fecha 13/5/2013 ha dicho "...En consecuencia, la manda legal obliga al conductor que viene por la izquierda a permitir que pase primero el que viene por la derecha porque cuenta con prioridad de paso, más allá de quien esté más cerca o más lejos de la encrucijada....Sin embargo, 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 confianza ....Es por esas razones, entre otras, que se ha dicho que la regla "primero derecha" no confiere un bill de indemnidad para el conductor que goza de paso preferente, ni lo exime de cumplir con las pautas básicas del tránsito vehicular, conservando el dominio de su rodado ..." en este universo normativo el límite verdaderamente intransgredible reside en la velocidad, de allí que constituye presupuesto de aplicación de esta norma que el vehículo no preferente pueda ver a aquél que tiene la prioridad reglamentaria"....

En consecuencia y conforme quedó dicho, considero que resulta equitativo acoger parcialmente el recurso de apelación, modificando este aspecto de la sentencia atacada, y, cargando responsabilidad concurrente entre ambos protagonistas, soportando la propia víctima el 60% de responsabilidad y el 40% restante los emplazados.

En tal sentido y conforme lo dicho, habrá de evaluarse en consecuencia, si prospera el monto reclamado en concepto de daños ocasionados al vehículo de la actora.

De esta forma, cabe merituar la prueba aportada. La actora al demandar acompaña presupuesto en copia simple elaborado por el Cóndor Automotores, desconocido por la demandada y citada en garantía. Obra a fs. 181/185 informativa a la citada empresa, que reconoce como propios los presupuestos adjuntados, a los cuales se ha hecho referencia por el valor demandado.



Esta prueba no ha sido controvertida, y, en consecuencia adquiere pleno valor probatorio. Por ello, y, respecto de esta partida, ha de prosperar la demanda por la suma reclamada, esto es veintiún mil cuatrocientos (\$ 21.400), en los porcentajes más arriba indicados, que deberá computarse desde el 12/10/2006 conforme a la tasa activa del Banco de la Provincia de Neuquén y hasta el efectivo pago.

En cuanto a las costas serán soportadas en la misma proporción que se endilga la responsabilidad en el accidente procesado en autos, debiendo asimismo adecuarse los honorarios de los profesionales intervinientes, en consonancia con la forma como se resuelve el litigio.

Seguidamente corresponde ingresar al examen de los agravios vertidos por la Fiscalía de Estado.

En tal sentido teniendo en cuenta que éstos giran particularmente en relación al replanteo de prueba, sin constituir una crítica concreta y razonada del fallo en crisis, por el contrario se encuentran totalmente vacíos de contenido, que permitan a la suscripta mínimamente evaluar el nódulo de la crítica, corresponde que sean declarados desiertos, con costas a su cargo.

Corresponde seguidamente ingresar a tratamiento del recurso de honorarios planteado por los Dres. ... y ..., a fs. 228, los que atento el modo en que se resuelve el pleito y habiéndose revisado nuevamente los honorarios y habiéndose adecuado los mismos deviene abstracto por lo que resulta pertinente sin mas su rechazo sin costas.

En consecuencia de prosperar mi voto, propongo al acuerdo revocar parcialmente la sentencia dictada en fecha 4 de octubre de 2012 y obrante a fs. 220/227 y vta., estableciendo la responsabilidad concurrente derivada del accidente en un 40% a la accionada y un 60% a la accionante, procediendo en consecuencia la partida correspondiente a reparación del rodado de la actora en la suma de \$21.400,00, en la proporción indicada, con mas los intereses que deberán computarse desde el 12/10/2006 conforme a la tasa activa del Banco de la Provincia de Neuquén y hasta el efectivo pago. Debiendo imponerse las costas en la proporción más arriba indicada.

Adecuar honorarios de primera instancia y regular los de Alzada en un 29% de lo regulado en la instancia de grado conforme art. 15 de la ley 1594. Declarar abstracto el recurso de apelación respecto de los honorarios planteado a fs. 228, ello sin costas.

Y la Dra. Alejandra Barroso, dijo:

Por compartir los fundamentos y solución propiciada por mi colega preopinante voy a acompañar lo resuelto votando en igual sentido.

Por todo ello, esta Cámara de Apelaciones,

RESUELVE:

I.- Revocar parcialmente la sentencia dictada con fecha 04 de octubre de 2012 que luce a fs. 220/227 y vta. haciendo lugar parcialmente a la demanda entablada por la Sra. Lago contra la Provincia del Neuquén, Andrés Leuno y el Comercio, Cía. Aseguradora a Prima Fija SA, estableciendo la responsabilidad concurrente derivada del accidente en un 40% a la accionada y un 60% a la accionante, condenando a los demandados a abonar a la actora la suma de \$21.400,00 en la proporción de su responsabilidad (40%) en el término de diez días de notificado con mas los intereses establecidos en los considerandos.

II.- Imponer las costas de primera instancia en un 60% a la actora y un 40% a la demandada, con costas de alzada a los demandados.

III.- Declarar abstracto el recurso de apelación respecto de los honorarios planteado a fs. 228 por los Dres. ... y ... sin costas conforme lo considerado.

IV.- Adecuar los honorarios de la instancia de grado por la acción los que quedan regulados de la siguiente manera: al Dr. ... y ... patrocinantes de la actora en el equivalente a 10 jus (340,00 \*10) la suma de pesos ... (\$...) en forma conjunta y los de los demandados a los Dres. ... y ... en la suma de pesos ... (\$...), al Dr. ... la suma de pesos ... (\$...), al Dr. ... en la suma de pesos ... (\$...), al Dr. ... en la suma de pesos ... (\$...), con mas alícuota IVA de corresponder.

V.- Regular los honorarios de alzada en los Dres. ... en la suma de pesos ... (\$...), los de los Dres. ... y ... en la suma de pesos ... (\$...), al DR. ... en la suma de pesos ... (\$...), con mas alícuota IVA de corresponder.

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

DRA. GABRIELA B. CALACCIO - DRA. ALEJANDRA BARROSO

REGISTRO 12 FOLIO 1 AÑO 2014

DRA. NORMA A. FUENTES – SECRETARIA

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

**"F. N. A. Y OTRO C/ B. C. L. S/ INCIDENTE DE EXCLUSION"** - Cámara en Todos los Fueros - IV  
Circunscripción Judicial – (Expte.: 3133/2011) – Interlocutoria: 464/2013 – Fecha: 14/05/2013

DERECHO CIVIL: Sucesiones.

VOCACIÓN HEREDITARIA. CONYUGES SEPARADOS DE HECHO. CESE.

Deberá revocarse el fallo del juez de grado y hacer lugar al reclamo, teniéndose en consecuencia al demandado por excluido de la vocación hereditaria en el sucesorio de su conyuge, por cuanto cuando un cónyuge que no convivía con la causante a la época del fallecimiento de ésta no tiene posesión hereditaria de pleno derecho, desde que en el derecho sucesorio se privilegia la convivencia matrimonial al título de estado de familia. Por tal motivo el cónyuge supérstite -en el caso, el demandado- que pretende derechos en la sucesión de su cónyuge fallecido, deberá probar que no dio causa a la ruptura. Y es en este punto donde existe una evidente orfandad probatoria del demandado, quien no ha acreditado con la suficiente convicción, de manera cabal y fehaciente, que con su accionar fuera ajeno o inocente a la separación.

Para la Ley N° 23.515 la separación de hecho se ha convertido en causal objetiva de separación personal. Entendemos que el art. 3575 C.C. establece como principio la exclusión, lo que implica que el vínculo jurídico matrimonial cede frente al hecho de la interrupción de la convivencia, pues faltan condiciones de eficacia del llamamiento sucesorio del cónyuge, cuales son el vínculo y la comunidad de



vida que se manifiesta en la "affectio maritalis". De esta última carecen quienes no viven juntos y no tienen voluntad de hacerlo. De ello se sigue que quien pretende destruir ese principio general deberá cargar con la prueba de que no hubo de su parte un incumplimiento del deber matrimonial, que es lo que la ley sanciona.

**Texto completo:**

San Martín de los Andes, 14 de Mayo del año 2013.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "F. N. A. Y OTRO C/ B. C. L. S/ INCIDENTE DE EXCLUSION" (Expte. Nro.: 3133, Año 2011), venidos del Juzgado de Primera Instancia en Todos los Fueros de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Villa La Angostura; reunidos en Acuerdo los señores Jueces Gladys Mabel Folone y Federico Augusto Sommer, con la intervención de la Secretaria Civil, Dra. Mariel Lázaro, venidos a conocimiento del Cuerpo para la resolución del recurso de apelación impetrado por los actores y;

CONSIDERANDO:

I).- A fs. 83/88 el titular del Juzgado de todos los Fueros de Villa La Angostura dictó resolución interlocutoria mediante la cual rechazó el incidente de exclusión hereditaria incoado por N. A. F. y C. D. F., hijos de quien en vida fuera A. M. S., peticionado en contra de C. L. B., quien revistiera la calidad de cónyuge de la causante. Las costas las impuso a los incidentistas perdedores.

Contra tal decisorio, a fs. 90 el apoderado de los actores, Dr. ..., con el patrocinio del Dr. ..., interpone recurso de apelación, obrando a fs. 95/99 el correspondiente memorial.

Fundamenta su agravio en que el judicante ha rechazado la incidencia planteada cuando quedó acreditada la separación de hecho sin voluntad de volver a unirse entre el Sr. B. y la causante. Considera que ha quedado demostrada la culpa de B. así como también que este abandonó el hogar conyugal, incumpliendo su deber de cohabitación. Considera, en definitiva, que probada que fue la separación de hecho sin voluntad de unirse de los cónyuges, se presume de común acuerdo y por tanto corresponde revocar la sentencia de grado y hacer lugar a la demanda excluyendo a B. de la sucesión de S.. Afirma que no es necesaria la sentencia judicial de divorcio o separación personal para lograr la exclusión hereditaria. Manifiesta que la interpretación del sentenciante de imponer a su parte la obligación de probar la culpa en la separación es obsoleta y causa perjuicio a los hijos del causante. Que en la sentencia se olvida el carácter y origen de la norma sobre el tema, señalándose que el objetivo del codificador fue impedir la vocación hereditaria del cónyuge separado de hecho, en beneficio de los sucesores universales. Considera probado que B. hace un año que vivía en San Bernardo (Pcia. de Buenos Aires), que abandonó en forma voluntaria y maliciosa la cohabitación conyugal en Villa La Angostura, que no tenía hijos con la causante, que no probó su voluntad de reconciliarse, ni cumplió con su deber de cohabitación. Cita jurisprudencia.

Cuestiona también la imposición de costas. Dice que para el improbable caso en que se confirme la sentencia, las costas deberán ser impuestas en el orden causado en atención a las dudas que presenta la solución del tema planteado.

II).- Corrido el pertinente traslado de ley, a fs. 104/106 es contestado por el apoderado del demandado, Dr. .... Erige su réplica tomando como base la coincidencia con el sentenciante en que la reforma introducida al art. 3575 2do. párrafo del C. Civil siguió el criterio subjetivo en materia de exclusión de la vocación hereditaria, lo cual lo lleva a concluir que la discordancia del apelante transita por una cuestión probatoria. En función de ello señala que lo que correspondía determinar era si la interrupción de la convivencia resultó imputable al cónyuge demandado o no, y esto es, remarca, lo que hizo el sentenciante fundando su posición en el plenario "Mauri" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Argumenta que el recurrente se limita a disentir con la posición doctrinaria adoptada por el juez de grado, que es la predominante en la jurisprudencia, pero tal disenso, entiende, no puede erigirse como error de hecho o de derecho que amerite la revocación del decisorio. En ese marco, el a-quo da por probada una relación conflictiva entre los cónyuges, mas no advierte culpa específica de B. en las desavenencias del matrimonio que posteriormente derivaron en su separación. Señala que no se ha probado un abandono voluntario y malicioso del hogar y mucho menos su culpabilidad en el hecho de la separación. No se logró desvirtuar que la misma obedeció a una recomendación terapéutica. Considera que ha quedado probada la voluntad de su representado de reanudar la convivencia y que su alejamiento de la localidad obedeció a la falta de cumplimiento del deber de fidelidad por parte de la causante. Concluye señalando que el recurrente se limita a disentir con el a-quo sin efectuar una crítica minuciosa y precisa de la sentencia apelada.

En relación al segundo agravio, señala que la contraparte solo disiente con el juez en su apreciación de los hechos, sin efectuar una crítica concreta y razonada del proceso lógico de su razonamiento. Considera que la recurrente ha efectuado la reiteración literal de las argumentaciones formuladas al realizar la demanda.

En cuanto a las costas, considera que deviene improcedente su pretendida modificación. Solicita también la aplicación de los arts. 35 y 45 del CPCyC, en atención a las consideraciones vertidas por la contraria en relación al Sr. B..

III).- No pocas discusiones y fundadas argumentaciones se han gestado en nuestra doctrina y jurisprudencia en torno al tema objeto de discusión en esta causa. En lo particular, consideramos que si bien existen algunos tribunales que como el juez de grado concuerdan con la jurisprudencia sellada en el plenario "Mauri", entendemos que la reforma introducida por la ley 23.515, obliga a una revisión de lo allí fallado, particularmente en lo que se refiere al alcance de la presunción, de manera de obtener una interpretación sistémica e integral con el resto del ordenamiento de fondo. En este sentido, el ya citado artículo 3575 del Código Civil debe ser aplicado en armonía con el 204 del mismo cuerpo normativo, el cual establece una presunción inversa al anterior, al prescribir que en el caso de una separación de hecho cesa la vocación hereditaria entre cónyuges, a menos que alguno de ellos alegue y pruebe su inocencia en la causa de la ruptura. Zannoni también suscribe a la interpretación que priva a ambos cónyuges separados de hecho de la vocación hereditaria, a menos que el supérstite alegue y pruebe la culpabilidad del premuerto (cita en Llambías - Méndez Costa, "Cód. Civil Anotado, tomo V-B, pág. 419). Los arts. 204 y 214 del Código Civil dan preponderancia al hecho objetivo de la separación en vida de los cónyuges, afectando por ende los efectos después de la muerte.

Para la Ley N° 23.515 la separación de hecho se ha convertido entonces, en causal objetiva de separación personal. Entendemos que el art. 3575 C.C. establece como principio la exclusión, lo que implica que el vínculo jurídico matrimonial cede frente al hecho de la interrupción de la convivencia, pues faltan condiciones de eficacia del llamamiento sucesorio del cónyuge, cuales son el vínculo y la comunidad de vida que se manifiesta en la "affectio maritalis". De esta última carecen quienes no viven juntos y no tienen voluntad de hacerlo. De ello se sigue que quien pretende destruir ese principio general deberá cargar con la prueba de que no hubo de su parte un incumplimiento del deber matrimonial, que es lo que la ley sanciona.

En igual sentido se ha pronunciado María Josefa Méndez Costa, en su artículo sobre "La exclusión hereditaria conyugal por separación de hecho" publicado en La Ley del 24/10/2007, 7, L.L. 2007-F, p.164. Por su parte, en la misma dirección se expidió la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D en la causa "Carou, Arturo" del 30/11/2001, L.L. 2002-E, p. 859. Cita online: AR/JUR/2977/2001.

Contrariamente a lo sostenido por el juez de grado, consideramos que un cónyuge que no convivía con la causante a la época del fallecimiento de ésta no tiene posesión hereditaria de pleno derecho, pues entendemos que en el derecho sucesorio se privilegia la convivencia matrimonial al título de estado de familia (en igual sentido: CC0001 AZ 55769 RSD--12 S 7-8-2012, Juez COMPARATO (SD) C.S., "C.H y C.I. c/ Herederos





de don L. R. C. s/ Exclusión de vocación hereditaria por separación de hecho"). Por tal motivo el cónyuge superviviente -en el caso, el demandado- que pretende derechos en la sucesión de su cónyuge fallecido, deberá probar que no dio causa a la ruptura. Y es en este punto donde existe una evidente orfandad probatoria del Sr. B., quien no ha acreditado con la suficiente convicción, de manera cabal y fehaciente, que con su accionar fuera ajeno o inocente a la separación.

En primer lugar, de la prueba ofrecida en forma oportuna por el demandado, surge que solo produjo la testimonial de A. N. M. (fs. 41/vta.), dado que luego fue declarada su negligencia en la producción de la totalidad de su prueba restante (fs. 75/78). En cuanto a la producida por los actores, de los testimonios rendidos por S. (fs. 36/37), P. M. L. (fs. 38/39), D. R. (fs. 45/vta.), D. G. (fs. 49/50), A. K. H. (fs. 51/vta.) y del informe psicológico de la Lic. Sandham surge: que la causante y el Sr. B. se habían separado varios meses antes del deceso de la primera, por situaciones que hacían incompatible la vida en común, fundamentalmente basadas en los celos y en la actitud controladora del incidentado; que el demandado se fue de la localidad a poco de ocurrida la separación y se radicó en otra provincia; que la Sra. S. estaba realizando terapia psicológica al momento de su fallecimiento; repárese además en que ninguno de los testigos, a excepción del ofrecido por el demandado, señaló que conociera de algún interés en recomponer la relación. Tampoco los declarantes manifestaron tener conocimiento de que los cónyuges hubieran concurrido a terapia de pareja en algún momento de la convivencia con la finalidad de recomponer la relación, ni que el alejamiento de B. fuera producto de una indicación terapéutica. No existe ningún elemento en la causa que haga pensar que existió, sea en B. o en S., voluntad de volver a unirse. De hecho, al momento del fallecimiento, B. tampoco estuvo en el velorio, lo cual surge de las declaraciones escuchadas.

Por otra parte, surge de los testimonios, que la causante había iniciado una relación sentimental con otro hombre, lo que da cuenta de su desinterés por continuar la vida marital con B.. Éste no acreditó la infidelidad alegada en la causante, pues no surge de la prueba rendida que la citada relación haya tenido lugar durante la vida en común.

Concluyendo, consideramos que la prueba rendida no ha acreditado con convicción suficiente de manera cabal y fehaciente que B. haya sido ajeno o inocente a la separación. En definitiva, el demandado no ha logrado demostrar ninguno de los extremos que invocara al contestar la demanda (en igual sentido, CC0002 SI 91079 RSD-68-4 S 30-3-2004 "Álvarez, Pedro c/ Connena, Rosa s/ Petición y exclusión de herencia"-SCBA "M., M. M. c/ R., N. M. s/ Exclusión heredero", del 09-11-1993, Cita: IJ-XXIII-845-Juba; "O., Z. A. y Otra c/ P., N. N. s/ Incidente de Exclusión de Heredero" del 30-08-2012 - Cám. Apel. Civil y Comercial de Azul - Sala II y "M., N. S. c/ G., N. M. s/ Exclusión de Herencia", del 06-12-2007 Cám. Apel. Civil y Comercial de Junín, Pcia. Buenos Aires).

Lo dicho lleva a coincidir en un todo con lo señalado por los apelantes, y en razón de ello, deberá entonces revocarse el fallo del juez de grado y hacer lugar al reclamo, teniéndose a C. L. B., por excluido de la vocación hereditaria en el sucesorio de A. M. S..

IV).- En cuanto al agravio referido a las costas, su tratamiento deviene abstracto, en atención a la solución a la que se arriba, por cuanto al revocarse la resolución apelada, deberá modificarse la imposición de costas. En este sentido, resulta razonable y equitativo, en orden a lo discutido y conflictivo del tema en cuestión y las distintas posturas que sobre él existen, que las costas sean impuestas en el orden causado en ambas instancias (art. 68 2do. párrafo CPCyC). En efecto, ambas partes de la contienda, en función de lo controvertido de la temática en el ámbito doctrinario, y las divergencias jurisprudenciales existentes, pudieron considerar tener razones suficientes para litigar. Amén de ello y siguiendo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación "La distribución de los gastos del proceso entre las partes, debe adecuarse al resultado respectivamente alcanzado por sus pretensiones al finalizar el pleito" (CS 55/7/94, La Ley 1995-D, 829, J.Agrup., caso 10.506).

Así las cosas, también corresponde readecuar la regulación de los honorarios profesionales practicada en primera instancia, conforme al nuevo pronunciamiento de esta Alzada (art. 279 del CPCC); estableciendo los estipendios profesionales de la instancia de grado del siguiente modo: fijar los del Dr. ... por su actuación en doble carácter por el demandado, en una cantidad equivalente a siete (7) JUS, los del Dr. ... en su doble carácter de actuación respecto de C. F. y como patrocinante de N. F. y los del Dr. ... en su carácter de letrado patrocinante de N. F., en una suma equivalente a siete (7) JUS, en forma conjunta; conforme arts. 9, 10, 11 y 15 de la ley 1594. Por su parte, en referencia a los honorarios profesionales correspondientes a la actuación ante esta instancia recursiva, corresponde remunerar la labor profesional del Dr. ... en su doble carácter de actuación, en una cantidad equivalente a dos (2) JUS; la del Dr. ..., en el doble carácter de apoderado y patrocinante del Sr. C. F. y como patrocinante de N. F., y la del Dr. ..., como patrocinante del Dr. ..., en una suma equivalente, también, a dos (2) JUS, en forma conjunta, de conformidad con lo normado por los artículos 10, 11 y 15 de la Ley 1594.

V).- Por último, en relación al pedido del letrado apoderado del demandado realizado en su contestación de agravios, en el sentido de que esta Cámara merite algunas expresiones de la actora sobre la persona de su representado, consideramos que declaraciones de tal índole, frente a un tema tan controvertido como el que aquí se ha tratado, y vertidas en el marco de un conflicto judicial con neto contenido familiar, no han excedido los límites de compostura que se espera mantengan las partes durante el proceso. Cabe señalar que el juzgamiento de la conducta procesal de las partes y sus letrados debe hacerse con criterio restrictivo, so pena de arribar a soluciones irreconciliables con el derecho de defensa (Palacios Lino E. Cod.Proc.Civil y Com. De la Nación TºII, pag. 412). Por tal motivo, entendemos que éstas no han sido vertidas con una finalidad obstruccionista, o dolosamente, sino mejor en el marco del ejercicio del derecho de defensa, frente a una resolución judicial que la parte en su momento consideró contraria a derecho.

Por ello, conforme doctrina, jurisprudencia y legislación aplicables al caso, esta Cámara en Todos los Fueros, en los términos del artículo 45 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en virtud de encontrarse la Dra. Barrese en uso de licencia por enfermedad,

RESUELVE:

I. Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por los actores, ordenándose la exclusión de la vocación hereditaria de C. L. B. en la sucesión de A. M. S..

II. Declarar abstracto el tratamiento del recurso de la actora por las costas, conforme lo manifestado en el considerando IV).

III. Imponer las costas en el orden causado en ambas instancias (art. 68 2do.párrafo CPCyC).

IV. Dejar sin efecto la regulación de honorarios efectuada en el pronunciamiento de grado, regulando los honorarios de primera instancia del Dr. ... por su actuación en doble carácter por el demandado, en una cantidad equivalente a siete (7) JUS, los del Dr. ... en su doble carácter de actuación respecto de C. F. y como patrocinante de N. F. y los del Dr. ... en su carácter de letrado patrocinante de N. F., en una suma equivalente a siete (7) JUS, en forma conjunta; conforme arts. 9, 10, 11 y 15 de la ley 1594. Por su parte, en referencia a los honorarios profesionales correspondientes a la actuación ante esta instancia recursiva, corresponde remunerar la labor profesional del Dr. ... en su doble carácter de actuación, en una cantidad equivalente a dos (2) JUS; la del Dr. ..., en el doble carácter de apoderado y patrocinante del Sr. C. F. y como patrocinante de N. F., y la del Dr. ..., como patrocinante del Dr. ..., en una suma equivalente, también, a dos (2) JUS, en forma conjunta, de conformidad con lo normado por los artículos 10, 11 y 15 de la Ley 1594. Los honorarios se abonarán al valor del JUS al momento de quedar firme la regulación y en el plazo de diez días corridos, con más el porcentaje correspondiente al IVA en caso de que los beneficiarios acrediten su condición de "responsables inscriptos" frente al tributo.

V. Regístrese, notifíquese personalmente o por cédula a las partes.

Oportunamente vuelvan al Juzgado de origen.

Dra. Gladys Mabel Folone - Dr. Federico Augusto Sommer

Dra. Mariel Lázaro – Secretaria



-Por Tema  
-Por Carátula

**“SEPULVEDA RODOLFO C/ CAJA DE SEGUROS S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”** - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial – (Expte.: 43341/2007) – Sentencia: 95/13 – Fecha: 27/12/2013

DERECHO COMERCIAL: Seguros.

SEGURO COLECTIVO. SEGURO COLECTIVO DE VIDA OBLIGATORIO. SEGURO OPCIONAL. CEGUERA. INCAPACIDAD LABORAL. JUNTA MEDICA. DICTAMEN PERICIAL. POLIZA DE SEGURO. EXCLUSIONES. RIESGO CUBIERTO.

Corresponde hacer lugar a la demanda tendiente al cobro del seguro en lo términos que surgen de los contratos de seguros de vida colectivo: uno obligatorio y otro facultativo o adicional que en su oportunidad fueran suscriptos por la empleadora y la firma aseguradora, por cuanto por un lado tenemos que el siniestro denunciado por el actor se encuentra cubierto por el contrato de seguro, es decir integra el riesgo asegurado, y por otra parte la edad límite de de 65 años a la fecha del siniestro, la cual opera como causal de exclusión de la cobertura, no se compadece con las constancias de obrantes en autos.

**Texto completo:**

Cutral Co, 27 de Diciembre de 2.013.

Y VISTOS

Estos autos caratulados “SEPULVEDA RODOLFO C/ CAJA DE SEGUROS S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” (Expte. 43.341/2007) en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia Nro. 2 Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería de la II Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Cutral Co, de los que:

RESULTA:

I.- Que a fs. 7/9 se presenta el Sr. SEPULVEDA RODOLFO, por derecho propio y con el patrocinio letrado de los Dres. ... y ..., iniciando formal demanda contra la Caja de Ahorro y Seguros S.A., por la suma de pesos veintisiete mil (\$ 27.000,00) o lo que en mas o menos resulte de la prueba a producirse en concepto de daños y perjuicios.

Refiere que desde 1984 se desempeñó como empleado del Municipio de la ciudad de Cutral-có; que desde hace un tiempo padece de problemas en la vista y que los mismos se han agravado progresivamente hasta que llegó a perder la visión de una manera casi total.

Indica que por ello se vio obligado a iniciar los trámites de pensión por invalidez; que habiéndose constatado por parte de los médicos profesionales la incapacidad que padece se denunció tal circunstancia al seguro obligatorio y opcional que cubre el siniestro.

Señala que con posterioridad, se le concede el beneficio previsional, según disposición No 0930/2007 de fecha 03 de julio del año 2.007 y que su incapacidad es del 67%.

Explica que ante ello, se presentó ante la Aseguradora “Caja de Seguros S.A.” para que se le abone la indemnización que le correspondía por invalidez, en razón del contrato de seguro celebrado oportunamente; pero que se negaron a abonar las sumas debidas.

Indica que no entiende la conducta renuente de la accionada, en tanto se produjo el siniestro que cubre el seguro, como es la incapacidad que padece y por la cual se le otorga la jubilación por invalidez.

Funda en derecho, ofrece pruebas, peticiona beneficio de litigar sin gastos y solicita se haga lugar a la acción intentada, con expresa imposición de costas a la contraria.

II.- Corrido el pertinente traslado de ley, a fs. 142/158 se presenta la Caja de Seguros S.A., mediante apoderado legal y con patrocinio letrado, indicando que la Caja de seguros de Vida S.A., demandada en las presentes actuaciones ha sido absorbida por la Caja de Seguros S.A.; quien ha adquirido la totalidad de los derechos y obligaciones de la sociedad disuelta.

En tal carácter contesta la acción interpuesta en su contra, peticionando su rechazo, realizando negativas generales y particulares y oponiendo excepción de incompetencia, citando el Art. 25 de las condiciones generales.

En subsidio contesta la demanda, realiza negativas generales y particulares, a las cuales me remito por razones de economía procesal.

Reconoce que contrató con la Municipalidad de Cutral-có dos seguros de vida colectivos, uno de carácter obligatorio y otro adicional o facultativo; se opone al reclamo del actor porque no se configura el riesgo cubierto por la misma. Explica que el siniestro debe ser rechazado porque el asegurado supera el límite de edad de 65 años a la fecha del siniestro. Cita el Art. 15 de las pólizas celebradas.

A continuación señala además que las dolencias que denuncia el actor y que dieron lugar a los expedientes administrativos sustanciados como consecuencia de la denuncia no integran el riesgo asegurado. Cita artículos de las pólizas celebradas y señala que en ellos se indica en forma taxativa que es lo que se considera como incapacidad física, total, permanente e irreversible y que se excluye cualquier otra dolencia que no se enumera en la norma.

Realiza demás consideraciones facticas y jurídicas referidas a la delimitación del riesgo cubierto por póliza, afección detectada, facultad de comprobación de las afecciones por parte de la aseguradora, de la validez y eficacia de las cláusulas de limitación y exclusión del riesgo y las razones del rechazo del siniestro.

Finalmente, para el caso que prospere la acción, impugna la liquidación practicada por el actor y hace reserva del caso federal.

Funda en derecho, ofrece prueba y solicita el rechazo de la acción, con costas a la contraria.

III.- A fs. 181/187, se resuelve la excepción de incompetencia opuesta por la demandada y se rechaza la misma.

IV.- A fs. 237 se abre la causa a prueba y se ordenan las demás medidas probatorias ofrecidas por las partes.

V.- A fs. 465 obra certificación del Actuario de la cual se desprende que en autos no quedan pruebas pendientes de producción y a fs. 467/468 obra agregado el alegato de la parte demandada.



VI.- A fs. 479 la parte actora desiste del beneficio de litigar sin gastos y abona los sellados de ley.

VII.- Por providencia de fs. 481, se llama autos para el dictado de sentencia, el cual se encuentra firme y consentido por los litigantes.

CONSIDERANDO:

I.- Seguros de Vida Colectivo obligatorio y opcional.

La propia accionada reconoce -como cuestión preliminar- que contrató con la Municipalidad de Cutral-co, dos seguros de vida colectivo: uno obligatorio y otro facultativo o adicional; y que dicha contratación quedó instrumentada mediante las pólizas Nro 5120-999-8534-01 y 5120-999-8539-01, respectivamente.

No obstante ello, se opone a esta demanda, por dos razones: 1) porque afirma que el siniestro denunciado por el actor no se encuentra cubierto por el contrato de seguro, es decir no integra el riesgo asegurado y 2) porque considera que el siniestro debe ser rechazado por superar el actor el límite de edad de 65 años a la fecha del siniestro que denuncia, encuadrando dicho supuesto en una de las causales de rescisión del contrato de seguro.

En ese orden de ideas, analizada que ha sido la demanda, contestación de demanda, y prueba producida en autos, encuentro que:

1). Ambas partes reconocen la vinculación contractual, es decir el contrato de seguro que se encuentra regulado por las pólizas citadas.

2). Queda por determinar la existencia del siniestro denunciado, si el mismo se encuentra dentro de los riesgos cubiertos por el contrato de seguro, y si se da alguna causal de rescisión o finalización de la cobertura como denuncia la accionada, por la edad del asegurado.

Previo a todo, he de recordar, conforme lo expresé en la resolución que rechazo la excepción de incompetencia, que estamos ante un contrato de seguro donde no coinciden la persona del tomador con la del titular del interés asegurable (seguro por cuenta ajena), el tomador es quien estipula con el asegurador, y el asegurado-beneficiario es quien, en su condición de titular del interés porta el derecho a la percepción de la indemnización. Se trata de una figura triangular donde a los sujetos invariables y determinados, desde la conclusión del contrato: tomador y asegurador, se habrá de añadir la del asegurado-beneficiario. El objeto del contrato (la materia de que se trata) se halla constituida por el compromiso que asume el asegurador (promitente u obligado) frente al tomador (estipulante o promisorio), consistente en una prestación en beneficio del asegurado quien, hasta ese momento, no ha sido parte en el contrato. La naturaleza jurídica de la que participa este seguro por cuenta ajena es la de una estipulación a favor de un tercero, instituto que es contemplado en el art. 504 del Código Civil.

Riesgo Cubierto.

De la documental obrante en autos, certificados médicos obrantes a fs. 2/3, disposición No. 0930/2007 del ISSN por la cual se le otorga el beneficio jubilatorio por invalidez, del dictamen de la Comisión Médica practicada en el expediente administrativo 3469-71889-1, informe de la Municipalidad de Cutral-co obrante a fs. 252/365 e incluso de la propia documental acompañada por la demandada, obrante a fs. 16/140 tengo por demostrado que el actor padece de una incapacidad física, total, permanente e irreversible.

Al efecto pondero, especialmente el dictamen pericial médico oftalmólogo que luce a fs. 418, del cual surge en respuesta al pto. 3 que "El grado de incapacidad (99%), dado su gran déficit esta dentro de los legalmente "NO VIDENTES". Dictamen que se encuentra ampliado y ratificado con las respuestas brindadas por el experto a la impugnación formulada por la accionada, que lucen a fs. 426. Súmese a ello el dictamen pericial médico, que luce a fs. 454/460, donde el perito se expide respecto del estado de salud del actor en general, sin tratar o referirse a la Miopía bilateral de alta graduación, porque "sobre ese punto, ya se expidió el perito medico oftalmólogo" (fs. 455, 1er. Párrafo), concluyendo que presenta una incapacidad física del 15%.

En consecuencia, si se analiza su problema visual, el actor padece de una incapacidad prácticamente del 100%, porque se encuentra dentro del grupo de los NO VIDENTES. A ello hay que sumar la incapacidad del 15% que padece "producto de una hipertensión arterial moderada compensada con tratamiento medico discontinuo y un hemibloqueo anterior izquierdo e hipertrofia ventricular izquierda que no le generan repercusión hemodinámica".

En ese orden de ideas, corresponde analizar si este tipo de incapacidad se encuentra dentro de los riesgos cubiertos por las pólizas que instrumentan el contrato de seguro. Así observo que analizada que es la cláusula Adicional de Incapacidad Física total, permanente e irreversible (cláusula 820) que luce a fs. 306/7 y que la propia aseguradora cita a fs. 146 de la contestación de demanda, se desprende del art. 1 que se considera que esta dentro del "riesgo cubierto" que el asegurado, a consecuencia de una enfermedad o accidente padezca un "estado de incapacidad física, total, permanente e irreversible", y el artículo dos, enumera en forma taxativa que supuestos se considera como tales, y entre ellos se encuentra enumerado en el inciso 4, la incapacidad del actor, al decir que se considera como incapacidad total, "La pérdida total anatómica o funcional de ambos ojos, siempre y cuando el sentido de la visión no fuere recuperable con tratamiento medico o quirúrgico o con artificios de técnica".

Teniendo en cuenta el dictamen de la Comisión Médica que luce a fs. 6 y el dictamen pericial medico del oftalmólogo que obra a fs. 418 ninguna duda tengo que la incapacidad del actor se encuentra comprendida dentro de los riesgos cubiertos.

b. Edad del asegurado.

La demandada, rechaza el siniestro, denunciado por el actor no solo por la causal mencionada y tratada en el inciso anterior- la que conforme ya fue analizado no se configura-, dado que se verificó que el siniestro denunciado encuadra dentro de los riesgos cubiertos por ambas pólizas, sino porque el asegurado tenía en oportunidad de ocurrir el siniestro la edad de 65 años.

Al efecto, cabe analizar el Art. 15 de la póliza, del cual surge que dentro de las causales de rescisión, se encuentra el supuesto de que el asegurado cumpla 65 años de edad en oportunidad de producirse el siniestro.

En ese orden de ideas, observo que la incapacidad del actor, que es el riesgo cubierto, no se produce cuando el actor renuncia a su empleo por la jubilación por invalidez, sino con anterioridad, de modo que el riesgo cubierto se produce antes de que el actor cumpla la edad de 65 años de edad.

Al efecto resulta determinante lo dispuesto en el artículo 1 de la Cláusula Adicional de Incapacidad física, total, permanente e irreversible, (Cláusula 820), que luce a fs. 306/307 cuyo párrafo primero establece en su segunda parte que "Tal estado de incapacidad física deberá manifestarse en forma ininterrumpida por SEIS meses como mínimo, haberse instalado durante la vigencia de esta cláusula adicional y antes de que el asegurado exceda la edad establecida en las condiciones Particulares de la póliza como edad límite para esta cobertura adicional".

Ninguna duda tengo ponderando la documental que luce a fs. 261, acta de reconocimiento medico ocupacional, de fecha 12.11.02 y fs. 262, Junta Médica del Departamento de Salud Ocupacional de la Municipalidad de Cutral-co, realizada en fecha 25.04.06, que mucho antes de cumplir la edad de 65 años, ya se había producido el riesgo cubierto, es decir la incapacidad total, permanente e irreversible. Tan es así que al momento del acta de reconocimiento medico ocupacional, el actor tenía 60 años y al momento de realizarse la Junta Médica (cuyo ejemplar luce también a fs. 110 de la documental acompañada por la accionada), Sepúlveda tenía 63 años de edad.

Asimismo la empleadora del actor, estaba en conocimiento de esa incapacidad, antes de que se le conceda el beneficio de jubilación por invalidez, es decir antes de que cumpla la edad límite.

Súmese a ello, el dictamen pericial médico del oftalmólogo, todo lo cual confirma que la incapacidad del actor se instaló mucho antes de que el asegurado cumpla la edad de 65 años.

En relación a esto último, como es sabido en un proceso de daños, los litigantes deben probar los presupuestos que invocan como fundamento de su pretensión, defensa o excepción, y tal imposición no depende de la condición de actor o demandado, sino de la situación en que cada litigante se coloque dentro del proceso.



Esta idea que emerge del Art. 377 del Código Procesal, se relaciona con la carga de la prueba, si bien no debe perderse de vista que ella juega sólo en la formación lógica de la sentencia cuando falta prueba, por insuficiente, incompleta o por frustración de la actividad procesal de las partes. Únicamente entonces se debe acudir a los principios sobre la carga de la prueba, al verse el juzgador en la necesidad de fijar quién deberá soportar las consecuencias que se producen cuando quien debía probar, no lo ha conseguido (Conf. Fenochietto-Arazi, ob. cit., Tomo 2, Págs. 322 y sig.).

La noción de la carga de la prueba ha sido diseñada como una regla de juicio dirigida al juez, que le indica cómo resolver frente a hechos insuficientemente probados, a fin de evitar el "non liquet". Indirectamente indica a cuál de las partes le interesa la demostración y por lo tanto asume el riesgo de la falta de evidencia (Conf. Lorenzetti, Ricardo, "Carga de la prueba en los procesos de daños", LL 1991-A-998). Jurisprudencialmente se ha resuelto que: "La carga que pesa sobre las partes en el curso del proceso y que las constriñe a probar los hechos contribuyendo a formar la convicción del juez a través de las posibilidades que brinda la estructura procesal, es diferente de aquella otra existente al tiempo de resolver, cuando la prueba es insuficiente o inexistente, y que se resuelve en una distribución de los riesgos derivados del estado de incertidumbre.

Adicionalmente, las simples alegaciones de las partes son inidóneas para producir la convicción sobre los hechos que invocan, pues la carga de la prueba no es una distribución del poder de probar que tienen las partes, sino del riesgo de no hacerlo. En consecuencia, no supone ningún derecho del adversario sino un imperativo de cada litigante (cfr. CNCom, esta Sala, in re: "Nannis, Gonzalo María c. Caniggia, Claudio Paul s/ ordinario", del 14/2/2005; entre otros). Sabido es que la carga de la prueba configura un riesgo; y quien no prueba los hechos que debió acreditar pierde el pleito, si de ellos depende la suerte de la litis. No interesa la condición de actor o defendido ni la naturaleza aislada del hecho, sino los presupuestos fácticos de las normas jurídicas; de manera tal que cada una de las partes quedan gravadas por la carga de probar los hechos contenidos en las normas con cuya aplicación aspira a beneficiarse, sin que interese el carácter constitutivo, impeditivo o modificativo de aquéllos" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, 28 de junio de 2007, autos: " Praigot Estela Alicia c/ American Express de Argentina s/ Ordinario", MJJ 13908).

Así, analizando la pretensión, observo que el actor ha acreditado los hechos constitutivos de la pretensión, que la incapacidad que padece se trata de un riesgo cubierto; que dicha incapacidad total, permanente e irreversible se produjo durante la vigencia de la póliza, y que se instaló antes de que el asegurado exceda la edad establecida en las condiciones particulares, es decir 65 años. A diferencia de lo expresado por la demandada el siniestro cubierto no lo representa la "Renuncia para jubilación por invalidez" como señala a fs. 145, 3er. párrafo, sino la "incapacidad física, total, permanente e irreversible", en este caso el supuesto que contempla la cláusula 821, art. 2 inciso 5) a saber "la pérdida total funcional de ambos ojos", incapacidad que se produjo antes de que el asegurado cumpla o exceda la edad límite, de 65 años.

En consecuencia corresponde hacer lugar a esta demanda, debiendo la accionada abonar al asegurado tanto el seguro obligatorio, instrumentado mediante póliza No. 5120-9998534-01, como el seguro adicional o facultativo instrumentado mediante póliza No. 5120-9998539-01.

En ese orden de ideas, considerando la pericial contable que obra fs 367/369 del pto. 4) surge que le corresponde percibir al actor por la incapacidad física, total, permanente e irreversible que padece, en concepto de seguro obligatorio la suma de \$ 21.144,58 y en concepto de seguro adicional la suma de \$ 5.550,00.

En definitiva, concluyo haciendo lugar a esta demanda por el importe de capital e intereses que se indican en el apartado siguiente.

II.- Monto admitido e Intereses. Es así que a la luz de la pautas ut supra señaladas -y en base a lo expuesto en el apartado anterior- entiendo corresponde hacer lugar a la presente demanda por la suma de pesos veintiséis mil seiscientos noventa y cuatro con cincuenta y ocho centavos (\$ 26.694,58).

A la suma mencionada precedentemente, atento las particularidades del caso, desde la fecha en que se realizó la Junta Medica del Departamento de Salud Ocupacional de la empleadora, Municipalidad de Cutral-co, a saber 25 de abril de 2.006 y hasta el 01 de enero de 2.008, deberá adicionársele el interés correspondiente a la tasa promedio que surja de la diferencia entre la activa y la pasiva del Banco de del Neuquén, de conformidad con el criterio sustentado por el TSJ en autos: "Sucesores de Carro de Abelli Ana Elda c/ TIA S.A. s / Cobro Ordinario de Pesos" ( Expte. 378 Año 2.002 del 28/07/04).

A partir del 01-01-08, y hasta su efectivo pago, conforme el criterio del tribunal de alzada en autos VILLA, HÉCTOR SATURNINO C/ BARONE, ALICIA OLGA Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", (Expte. Nro.: 333, Folio: 52, Año: 2.008, deberá adicionarse la tasa de interés activa de dicha entidad bancaria.

III.- Costas. Las costas del presente deberán ser soportadas por la demandada perdidosa, atento el criterio objetivo de la derrota establecido por el Art. 68 del C.P.C. y C.

Por ello, en virtud de lo expuesto precedentemente y con los alcances indicados FALLO: I.- Haciendo lugar a la demanda entablada y por ende, condenando a la demandada CAJA DE SEGUROS S.A., a pagar al actor Sr. SEPULVEDA RODOLFO, la suma indicada en los considerandos con más sus intereses, a liquidar según el sistema allí establecido, en el término de diez días de quedar firme la presente; II.- Las costas se imponen a la demandada perdidosa, conforme se estableciera en los considerandos; III.- Teniendo en cuenta el reciente criterio del tribunal de alzada en autos "LIZAMA ANSELMO ANIBAL CONTRA SIEMENS S.A.I.C.F.I Y DE M. S/ COBOR E HABERES PERJUICIOS" (Expte. Nro.: 810, Folio: 135, Año 2.013), Acuerdo adoptado por mayoría: N° 30 F° 110 T°II Año 2013, corresponde diferir la regulación de honorarios para el momento de encontrarse establecida la base regulatoria, atento que los mismos serán calculados teniendo en cuenta el capital mas los intereses. Sin perjuicio de ello, atento el mérito, importancia y éxito de la labor desarrollada, como así también el monto por el cual prospera la acción y las etapas procesales cumplidas, en este acto determinó los porcentajes. Los honorarios de los letrados de la parte actora serán regulados en un porcentaje del 18% de la base regulatoria y los honorarios de los letrados de la parte demandada, en el 70% de aquellos, además del 40% en caso de intervenir en el doble carácter. (arts. 6, 7, 10, 11, 39 y concordantes de la ley 1.594). De igual forma, en lo que hace a la actuación de los peritos intervinientes, atento que al fijarse sus emolumentos no solo debe tenerse en cuenta la naturaleza, importancia y extensión de la labor desarrollada, sino además no debe perderse de vista, que los honorarios de los auxiliares deben adecuarse a los de los profesionales del derecho intervinientes en la causa (conf. Entre otros CSJN octubre 15-1.981 "Garciaarena José, El Derecho 110-705 sum. 23; CNCiv. Sala E, dic. 3-1981, El Derecho 98-641 íd Sala C. abril 26-1984, El Derecho 109-446), entiendo razonable que se difiera también la regulación de honorarios para la oportunidad citada.

REGÍSTRESE Y NOTIFIQUESE a las partes personalmente o por cédula y al Ministerio Fiscal en su público despacho.

Registro de Sentencias Nro.:

Folio Nro.:

Año: 2.013.-

Dra.Nancy N. Vielma – Juez

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)



**"JOFRE WALTER ARIEL C/ GUERRERO HUGO RUBEN TITULAR DEL COMERCIO EPU HUENEY S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial – (Expte.: 50817/2008) – Sentencia. 93/13 – Fecha: 27/12/2013

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO DIRECTO. INJURIA LABORAL. CONDENA PENAL. HECHO AJENO AL TRABAJO. DESPIDO SIN JUSTA CAUSA.

No existe causal de injuria laboral, ya que no se configura objetivamente la perdida de confianza, por la circunstancia de haber tomado conocimiento el empleador que su dependiente fuera condenado a la pena de dos meses de prisión de cumplimiento efectivo al ser encontrado penalmente responsable de los delitos de Hurto y Amenazas en un hecho totalmente ajeno al trabajo. Ello así, ya que el hecho que denuncia el demandado para extinguir el contrato de trabajo no es contemporáneo con la fecha del cese, y era perfectamente conocido por él. Tampoco responde a la conducta adoptada por el propio empleador, que colaboró y participó para que se le concediera el beneficio de semidetención. De modo que el hecho era perfectamente conocido por el empleador, quien además intervino en el trámite de concesión del beneficio de semidetención con la modalidad de prisión nocturna, en tanto ofreció y mantuvo el contrato de trabajo.

**Texto completo:**

Cutral-Có, 27 diciembre de 2.013.

Y VISTOS:

Estos autos caratulados "JOFRE WALTER ARIEL C/ GUERRERO HUGO RUBEN TITULAR DEL COMERCIO EPU HUENEY S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" (Expte. Nro.: 50817, año: 2.008), en trámite ante éste Juzgado de Primera Instancia Nro.: 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Cutral Có, Pcia. del Neuquén, de los cuales:

RESULTA:

I.- Que a fs. 20/26 se presenta el Sr. JOFRE WALTER ARIEL, mediante apoderado legal y con patrocinio letrado, iniciando formal demanda laboral contra el Sr. Hugo Ruben Guerrero y quien resulte titular del comercio Epu Hueney, por la suma de pesos sesenta y nueve mil seiscientos sesenta y tres con cuatro centavos (\$ 69.663,04) en concepto de los rubros que individualiza en la planilla que practica a fs. 24 del escrito de demanda.

Expresa que comenzó a trabajar a las órdenes del demandado en fecha 01 de Junio de 2.006, en el Corralón de su propiedad; que las tareas que cumplía eran de todo tipo; y que trabajaba de lunes a Sábados desde las 08.00 hs. hasta las 13:00 hs. y desde las 16:00 hs. hasta las 20:30 hs. Indica que la relación laboral se inscribió en fecha 10 de Septiembre de 2.008.

Señala que el día 16 de octubre concurre a su trabajo con normalidad, porque sus síntomas de dolor habían desaparecidos y el demandado le manifestó que no se presentará hasta el día 19 de Octubre; que ese día se presenta a trabajar y el accionado le niega el ingreso.

Continúa expresando que intima a su empleador para que se le aclare situación laboral y para que se registre la misma con la real fecha de ingreso; que dicha misiva no fue contestada y que en fecha 26 de Octubre envió una segunda misiva considerándose despedido por culpa patronal.

Manifiesta que en fecha 2 de Noviembre, la accionada le notifica el despido por perdida de confianza, con fundamento en un hecho delictivo que no tenía ninguna vinculación con el trabajo.

Realiza diversa argumentaciones jurídicas. Practica liquidación, ofrece prueba y solicita se haga lugar a la acción intentada, con costas.

II.- Corrido el pertinente traslado de ley a fs. 47/54 se presenta el Sr. Guerrero Hugo Ruben, por derecho propio y en carácter de titular del comercio Epu Hueney, con patrocinio letrado, contestando y rechazando la demanda interpuesta en su contra.

Realiza negativas generales y particulares, a las cuales me remito por razones de economía procesal.

En el relato de los hechos expresa que el actor ingreso a trabajar en fecha 10 de Septiembre del año 2.008; que detentaba la categoría de mastranza; que la relación laboral desde un comienzo se encontraba registrada y que percibía una remuneración básica de \$ 1293,65.

Expresa que el le tenía gran afecto y que no pudo haber ingresado en fecha 01 de junio de 2.006, porque en esa fecha el actor se encontraba detenido.

Indica que en fecha 05 de Octubre de 2.009, el actor presenta un certificado medico de que debía permanecer en reposo hasta el día 19/10/09; que el día 23 de Octubre recibe una intimación del actor, que se encontraba fechada el día 19-10-09 pero que atento la fecha de recepción contaba hasta el 25-10-09 para contestarla. Cita jurisprudencia en relación al computo de la notificación.

Señala que en ese periodo tomó conocimiento de que el actor había sido condenado en una causa penal, caratulada "JOFRE WALTER ARIEL - PEÑA JAMIL EDUARDO S/ HURTO SIMPLE Y AMENAZAS EN CONCURSO REAL" (Expte No. 3298/08), y que por tal motivo lo despido en fecha 24-10-2009 por la causal de perdida de confianza.

Realiza diversas consideraciones fácticas y jurídicas. Funda en derecho, ofrece prueba y peticona el rechazo de la acción, con costas.

III.- A fs. 55 se ordenó el traslado de la contestación de la demanda, la que es respondida por la parte actora a fs. 60.

IV.- En fs. 61 se dispone la apertura de la causa a prueba. Ante el fracaso de la etapa conciliatoria establecida en autos, a fs. 71/73 se provee el resto de las medidas probatorias ofrecidas por las partes.

A fs. 325 luce certificación del Actuario de la cual se desprende que en autos no quedan pruebas pendientes de producción.

A fs. 329 se llama autos para el dictado de sentencia, encontrándose dicha providencia firme y consentida por las partes.

CONSIDERANDO:



I.- Atento los términos en los que ha quedado trabada la litis y toda vez que en autos se encuentra reconocida la existencia de la relación laboral, corresponden que me expida sobre la fecha de ingreso; fecha de cese y los motivos del distracto.

II.- Fecha de Ingreso.

El actor sostiene que ingresó a trabajar en fecha 1 de junio de 2.006, por su parte el demandado afirma que ingresó en fecha 10 de Septiembre de 2.008, fecha de la registración laboral, y que surge de la documentación laboral acompañada en autos.

Analizada que ha sido la prueba testimonial, encuentro que los testigos que declararon a instancia del actor, son suficientes e idóneos para acreditar con sus testimonios que el actor comenzó a trabajar en el año 2.006. Así el testigo Burgos José Emilio, a fs. 101, en rta a la pregunta cuarta expresa que ingresó a trabajar "... más o menos allá por fines del año 2.006 o principios del 2.007..."; Querci Cristina, a fs. 102, expresó que "... Fue en el Dos mil siete o a fines del Dos mil seis" (rta a la 2º) y el testigo Velázquez Hugo, quien dijo ser compañero de trabajo, a fs. 203 declaró que comenzó "... en el 2.006" (rta a la 1º), y que "para el Mundial del 2.006 él ya estaba" (rta a la 2º).

En consecuencia, con dichos testimonios tengo por demostrado que el actor comenzó a prestar servicios antes de la fecha de registración laboral. Súmese a ello que los testigos del demandado, al ser interrogados sobre el tema expresaron que no sabían o desconocían la fecha de ingreso: Gamarro José Rodolfo, fs. 239; Obreque Héctor, fs. 240 y Paneblanco Daniel Omar, fs. 241, todos en respuesta a la 3º pregunta.

Por lo expuesto, cabe concluir que el Sr. JOFRE WALTER ARIEL, ingresó a trabajar para el demandado en fecha 1 de JUNIO de 2.006.

III- Fecha y Motivos del distracto.

Sentado lo anterior, me ocuparé de analizar la fecha y los motivos del distracto, recordando que reiteradamente he sostenido que no todo acto de incumplimiento constituye causa de denuncia del contrato de trabajo, sino sólo aquel que puede configurar injuria, concepto específico del derecho del trabajo que consiste en un acto contra derecho y, particularmente, contra el derecho del otro.

Al respecto, la jurisprudencia ha consagrado que: "El concepto de injuria laboral está íntimamente asociado con el concepto de incumplimiento; todo acto sin derecho, es decir injurioso, configura obviamente una situación objetiva de injuria" (CCiv Com Trab Fam Cruz del Eje; 1995/12/20; Carpio, Susana I. c. Moyano, José E.; LLC, 1996-965). "La injuria implica una lesión moral o material, siendo comprensiva de todo acto que implique una ofensa o desmedro personal, económico o disciplinario para la contraparte" (TTrab Trenque Lauquen, 1978/10/06, Zurita de Pascual, Mabel c. Decotto, Domingo E., SP LA LEY, 980-224 350-SP).

Asimismo cabe destacar que en virtud de lo dispuesto por el art. 377 del Código Procesal, corresponde a quien lo alega la demostración del hecho contemporáneo que diera lugar al despido, toda vez que la prueba relativa a la causa del distracto incumbe a quien lo decide. Es decir, que quien invoca la existencia de injuria capaz de justificar la denuncia del contrato de trabajo debe aportar suficientes elementos de prueba para acreditar la misma (CNTrab., Sala II, 30/10/86, "Suárez, Antonio R. c/ Segubank SRL" DT, T.1987-A-187; CNTrab., Sala II, "Rodríguez, Rogelio H. c/ Cooperativa Constructora Coop. -Ltda." T y SS, T.1987-901).

Conforme surge de los términos de La demanda y contestación de demanda tengo dos misivas telegráficas que ponen fin a la relación laboral: una que corresponde a la parte trabajadora: de fecha 26/10/2009, que luce a fs. 290; y otra que corresponde a la parte empleadora de fecha 24/10/09 que luce a fs. 271.

Teniendo en cuenta que el despido tiene carácter recepticio, cabe analizar cual es la misiva que llegó primero a destino, que produjo el efecto de notificar el distracto. En ese orden de ideas, cabe analizar los informes del Correo Argentino, que lucen a fs. 272 y 287, y de los mismos surge claramente que la misiva que comunica en primer lugar la extinción del vínculo es la Carta documento del empleador, de fecha 24 de octubre de 2.009, que fue recibido en fecha 26/10/09, en tanto el TLC del trabajador fue recepcionado tiempo después, en fecha 28/10/09 (ver informe de fs. 287).

Por ello, entiendo que corresponde tomar como fecha de cese, el 26 de Octubre de 2.009, ya que la comunicación del trabajador del despido indirecto es posterior a aquel, es decir es realizada cuando la relación laboral ya se había extinguido.

Ahora bien corresponde analizar si la causal que invoca el empleador, por el cual extingue el vínculo reviste injuria laboral.

En ese orden de ideas, observo que el empleador expresa que despide al trabajador por la causal de "perdida de confianza" por haber tomado conocimiento de que en la causa caratulada "JOFRE WALTER ARIEL - PEÑA JAMIL EDUARDO S/ HURTO SIMPLE Y AMENAZAS EN CONCURSO REAL" (Expte No. 3298/08)", fue condenado por los delitos de "Hurto y Amenazas", al decir que "...los delitos por Ud. cometidos demuestran en forma objetiva la pérdida de confianza".

Que analizando la prueba producida en autos, el expediente penal que tengo a la vista (cfme reserva ordenada a fs. 299) y considerando las disposiciones legales que constituyen el Derecho del Trabajo, entiendo que no existe causal de injuria laboral, ya que no se configura objetivamente la pérdida de confianza, tal como lo denuncia el demandado.

Al efecto, cabe recordar que "La pérdida de confianza que, en el caso, invocara la fallida como justa causa de despido, no encuentra sustento en la sola apreciación subjetiva del empleador que despide, sino que es necesario que exista un incumplimiento determinado, que proyectado hacia el futuro permita objetivamente afirmar que el empleado ya no es confiable". (TRIBUNAL: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de Capital Federal, Sala A (CNCom)(SalaA) FECHA: 1998/12/30 PARTES: Banco Federal Argentino s/ inc. de verif. por: Casim., Adolfo A. PUBLICACION: LA LEY, 1999-C, 440 - DJ, 1999-2-926). Se configura una causal de despido, si las expectativas acerca de una conducta leal y acorde con el deber de fidelidad creadas con el devenir del vínculo, se ven frustradas a raíz de un suceso que lleva a la convicción de que el trabajador ya no es confiable, pues cabe esperar la reiteración de conductas similares. TRIBUNAL: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de Capital Federal, Sala 8 (CNTrab)(Sala8) FECHA: 1996/07/11 PARTES: Alvarado, Juan de Dios c. Metrovías S. A. PUBLICACION: DT, 1997-A-317.

En el caso de marras, observo de la causa penal que tengo a la vista, que en fecha 4 de junio de 2.009 se dictó sentencia, por la cual se condenaba al actor a la pena de dos meses de prisión de cumplimiento efectivo (cfme fs. 188/190, pto II).

Seguidamente, la defensa del condenado solicitó el beneficio de semidetención bajo la modalidad de prisión nocturna, en los términos de los Arts. 35 y 42 de la ley 24.660, labrándose el expediente IPE 21/2009. Beneficio que le fue concedido en fecha 28 de julio de 2.009, conforme surge de fs. 27/28. Pero previamente a ello se realizó la constatación de los datos del empleador (fs. 22), en los términos de la ley 1272 arts. 2 y cddtes, donde fueron atendidos por el empleador Guerrero Hugo Rubén, quien informo que la naturaleza del empleo ofrecido se debe a que mantiene relación laboral con el actor de aproximadamente tres años. Esa constatación se realizó en fecha 17 de julio de 2.009.

Asimismo a fs. 41, obra el informe final del beneficio de Semidetención, fechado el 14 de Octubre de 2.009, y del mismo surge que se informa que el empleador refiere que "actualmente se encuentra con reposo laboral por enfermedad médica desde el día 15/09/09 hasta el día 19/10/09, con diagnóstico de lumbalgia, que al momento no ha tenido inconvenientes respecto a la conducta del condenado en ese lugar de trabajo, por lo que se mantiene la relación laboral acordada...", y que el vencimiento de la condena operó el 27-09-2009.- Es decir, operó antes de la fecha de cese.

Por consiguiente el hecho que denuncia el demandado para extinguir el contrato de trabajo no es contemporáneo con la fecha del cese, y era perfectamente conocido por él. Tampoco responde a la conducta adoptada por el propio empleador, que colaboró y participó para que se le concediera el beneficio de semidetención. De modo que el hecho era perfectamente conocido por el empleador, quien además intervino en el trámite de concesión del beneficio de semidetención con la modalidad de prisión nocturna, en tanto ofreció y mantuvo el contrato de trabajo. Sabido es que las nociones de fidelidad y lealtad, que deben asimilarse al concepto de buena fe al que alude el art. 63 de la ley de contrato de trabajo (Adla, XXXIV-B, 3207; XXXVI-B, 1175), tienen suma relevancia en el contrato de trabajo y engloban un sinnúmero de derechos y



obligaciones recíprocas de las partes involucradas emanados del espíritu de colaboración y confianza que caracteriza a la relación de trabajo, los que en el sub lite no se ven infringidas, por el trabajador.

Por ello entiendo que en este caso, la causa penal que invoca el demandado (que refiere a un hecho totalmente ajeno al trabajo) no configura la causal de pérdida de confianza que invoca el accionado para poner fin al contrato de trabajo. Por el contrario, oportunamente cuando tomó conocimiento de la condena, o al hacerse la constatación de datos (julio del 2.009), pudo haber adoptado otra conducta o decisión, en tanto dicha circunstancia, a saber: causa penal del trabajador por un hecho ajeno al trabajo, se encuentra ciertamente contemplada en el Art. 224 2°do párrafo, al regular sobre la "suspensión preventiva".

En virtud de lo expresado, considero que el despido es arbitrario e incausado.

IV.- Rubros reclamados.

Sentado lo anterior, corresponde me expida sobre los rubros que reclama el accionante, para determinar la procedencia o no de cada uno de ellos.

a) Diferencias de haberes: En la medida que en autos se encuentra controvertido el monto de la remuneración que le correspondía percibir conforme a su función y categoría, y considerando que la categoría del trabajador de Maestranza según CCT 130/75, no se encuentra cuestionada, en orden a las escalas salariales obrantes a fs. 307/320 del informe del Sindicato de Empleados de Comercio, que aportan datos solo a partir del mes de abril/08, sumado a que durante el periodo de reclamo de las diferencias salariales (Octubre/07 a Septiembre/08), el actor se encontraba sin registrar, entiendo que corresponde hacer lugar a las diferencias pretendidas por el actor, aplicando las disposiciones que emergen del Art. 38 de la ley 921, deduciendo el importe que afirma percibía por mes de \$ 600,00 (cfme fs. 20 vta. ultimo párrafo).

En consecuencia, las diferencias reclamadas proceden por los siguientes periodos e importes: Octubre/07: \$ 1567,99; Noviembre/07: \$ 1567,99; Diciembre/07: \$ 1567,99; Enero/08: \$ 1567,99; Febrero/08: \$ 1567,99; marzo/08: \$ 1567,99; abril/08: \$ 1567,99; mayo/08: \$ 1567,99; junio/08: \$ 1567,99; julio/08: \$ 1567,99, agosto/08: \$ 1567,99 y septiembre/08: \$ 1567,99. Total: \$ 18.815,88.

Asimismo, ante la falta de recibos corresponde hacer lugar al reclamo del SAC 2° Semestre/07: \$ 1567,99 y SAC 1° semestre/08: \$ 1567,99.- Total: \$ 3.135,98.

b) Base de cálculo.

Analizados que han sido los recibos de haberes que tengo a la vista y teniendo en cuenta lo expresado por el propio actor en su demanda, fs. 24, entiendo que corresponde tomar como base de cálculo los haberes correspondientes al mes de mayo de 2.009 (según recibo de fs. 9), es decir la suma de \$ 2.167,99.

c) Liquidación final:

Establecido lo anterior, atento lo normado por los arts. 123, 156, 232, 233 y 245 de la LCT (según modificación introducida por la ley 25.877) y lo que resulta de los cálculos efectuados por la suscripta (cf. arts. 38 y 40 de la ley 921, mejor remuneración mensual, normal y habitual: \$ 2.167,99), entiendo que el reclamo bajo análisis prospera por los rubros e importes que a continuación se detallan: Indemnización por despido: \$ 8.671,96.-; Indemnización por preaviso omitido: \$ 2.167,99.-; SAC sobre preaviso: \$ 180,66.-; SAC proporcional 2do sem./09: \$ 722,66; Vacaciones proporcionales: \$ 1214,00 y SAC s/ vacaciones \$ 101,17; integración mes de despido + haberes de octubre/09: \$ 2.167,99.- TOTAL: \$ 15.226,43.

d) Indemnizaciones Arts. 1 y 2 ley 25.323.

El actor pretende las indemnizaciones que contemplan los Arts. 1° y 2° de la ley 25.323. Sabido es que dicho precepto legal ha instrumentado un mecanismo sancionatorio destinado a combatir el empleo no registrado o insuficientemente registrado, a través de: 1) la duplicación de las indemnizaciones en caso de despido que extinga relaciones de trabajo no registradas o deficientemente registradas; 2) recargo del 50% de las indemnizaciones por despido cuando el empleador obligare al trabajador, para percibir las, a promover acciones judiciales o a recurrir a cualquier instancia previa obligatoria.

El primer párrafo del art. 1° expresa: "Las indemnizaciones previstas por las leyes 20.744, art. 245° y 25.013, art. 7°, o las que en el futuro las reemplacen, serán incrementadas al doble cuando se trate de una relación que al momento del despido no esté registrada o lo esté de modo deficiente".

La norma determina que la situación de empleo no registrado o registrado de modo deficiente debe estar presente al momento del despido, sea directo o indirecto. El despido es un acto recepticio, por lo que el "momento" del despido es aquel en que éste se perfecciona con la llegada de la comunicación a la esfera de conocimiento del destinatario.

En cuanto a los conceptos de relación no registrada o registrada de modo deficiente, aunque la ley no los define, debemos remitirnos a este respecto a la ley 24.013, por lo que se deberá considerar una relación laboral no registrada aquella insuficientemente registrada y la registrada de "modo deficiente", aquella en la que se "consignare en la documentación laboral una fecha de ingreso posterior a la real" o una "remuneración menor que la percibida por el trabajador" (arts. 7 y 10 de 24.013).

La duplicación de la indemnización según esta ley, puede reclamarse en cualquier momento pero siempre después (no antes) de la extinción de la relación laboral por despido, sea éste con invocación de causa o sin ella, y en tanto no haya operado la prescripción de la acción.

Sobre estas premisas, analizadas las constancias de autos, y teniendo en cuenta lo resuelto en el apartado II de estos considerandos, siendo que la relación laboral fue registrada defectuosamente, consignándose una falsa fecha de ingreso, cabe hacer lugar a ésta indemnización, que prospera por la suma de \$ 8.671,96.

En cuanto al Art. 2 de la ley, recordemos que la misma expresa que: Cuando el trabajador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la ley 20.744 y los arts. De la Ley 25.013, o las que en el futuro las reemplacen, y que consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatoria para percibir las, éstas serán incrementadas en un 50%.

Ahora bien, con las misivas obrantes a fs. 290 y 291, el trabajador cumplió con la intimación a la demandada, por ello cabe hacer lugar a dicha acreencia, por la suma de \$ 5419,97.

e) Indemnización Art. 80 LCT, modif. Por ley 25.345:

Como manera de demostrar la relación, su duración y la capacitación adquirida, con vista a la obtención de un nuevo empleo o de alguno de los beneficios derivados del Régimen de la Seguridad Social, el artículo 80 de la LCT establece la obligación del empleador de otorgar al trabajador, cuando éste lo requiriese o cuando el contrato del trabajo se extinguiere por cualquier causa, un certificado de trabajo, conteniendo las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social.

A su turno, el art. 45 de la ley 25345 dispone agregar un último párrafo al art. 80 de la Ley de Contrato de Trabajo, mediante el cual si el empleador no hiciera entrega de la constancia o certificado de trabajo, dentro de los dos días hábiles computados desde el día siguiente a la recepción de la intimación fehaciente cursada por el trabajador, será sancionado con una indemnización a favor del trabajador equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual del último año o del tiempo de prestación del servicio si éste fuera menor a un año. Como se ve el trabajador podría percibir esta indemnización que repara, de manera tarifada el daño provocado por la falta de entrega del certificado, acumulándola a las previstas en LE o en la ley 25.323, porque quien mantiene la relación clandestinamente no entrega certificados de ello.



Conviene agregar que el artículo 3° del decreto 146/01 (reglamentario del art. 45 de la ley 25.345), extendió el plazo de 48 horas antes referido al establecer que “el trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que se hace alusión en el artículo que se reglamenta, cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o del certificado previstos en los apartados segundo y tercero del artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo... dentro de los treinta (30) días corridos de extinguido, por cualquier causa, el contrato de trabajo”.

En el caso de autos, no surge que el actor hubiere cumplido con dicha intimación. Por ello, y siguiendo el criterio del tribunal de alzada in re “Raviola”, corresponde rechazar la indemnización aquí tratada, con fundamento en el art. 80 LCT..

V.- Monto admitido e intereses.

En definitiva la presente demanda prospera por la suma de pesos CINCUENTA Y UN MIL DOSCIENTOS SETENTA CON VEINTIDOS CENTAVOS (\$ 51.270,22), en concepto de los rubros detallados en el apartado IV.

A la suma precedentemente establecida desde que la misma es debida y hasta su efectivo pago, deberá adicionársele un interés correspondiente a la tasa activa mensual establecida por el Banco de la Provincia del Neuquén en sus operaciones de descuentos, conforme criterio sentado por la Excmá Cámara de Apelaciones de esta ciudad en autos Baidanoff Juan Alberto c/ Prosegur S.A. s/ Cobro de Haberes” (Expte Nro. 229 F 36 Año 2.008).

VI.- Costas. Las costas de acuerdo a la forma en la que se resuelve, deberán ser soportadas por el demandado perdidoso, de conformidad con lo dispuesto por el art. 68 del C.P.C. y C. de aplicación supletoria en base a lo normado por el art. 54 de la ley 921.

Por todo ello FALLO: 1\*) Haciendo lugar a la demanda interpuesta condenando al Sr. GUERRERO HUGO RUBEN Titular del comercio EPU HUENEY, a que dentro del plazo de DIEZ (10) días abone al actor Sr. JOFRE WALTER ARIEL, la suma de pesos CINCUENTA Y UN MIL DOSCIENTOS SETENTA CON VEINTIDOS CENTAVOS (\$ 51.270,22), en concepto de los rubros detallados en el apartado IV, con mas los intereses dispuestos en el apartado V de los considerandos 2\*) Imponer las costas en la forma y por los fundamentos expresados en el apartado VI de los considerandos. 3\*) Teniendo en cuenta el reciente criterio del tribunal de alzada en autos “LIZAMA ANSELMO ANIBAL C/ SIEMENS S.A.I.C.F.I Y DE M. S/ COBOR E HABERES PERJUICIOS” (Expte. Nro.: 810, Folio: 135, Año 2.013), Acuerdo adoptado por mayoría: N° 30 F° 110 T°II Año 2013, corresponde diferir la regulación de honorarios para el momento de encontrarse establecida la base regulatoria, atento que los mismos serán calculados teniendo en cuenta el capital mas los intereses. Sin perjuicio de ello, atento el mérito, importancia y éxito de la labor desarrollada, como así también el monto por el cual prospera la acción y las etapas procesales cumplidas, en este acto determinó los porcentajes. Los honorarios de los letrados de la parte actora serán regulados en un porcentaje del 18% de la base regulatoria y los honorarios de los letrados de la parte demandada, en el 70% de aquellos, además del 40% en caso de intervenir en el doble carácter. (arts. 6, 7, 10, 11, 39 y concordantes de la ley 1.594). De igual forma, en lo que hace a la actuación de los peritos intervinientes, atento que al fijarse sus emolumentos no solo debe tenerse en cuenta la naturaleza, importancia y extensión de la labor desarrollada, sino además no debe perderse de vista, que los honorarios de los auxiliares deben adecuarse a los de los profesionales del derecho intervinientes en la causa (conf. Entre otros CSJN octubre 15-1.981 “Garciaarena José, El Derecho 110-705 sum. 23; CNCiv. Sala E, dic. 3-1981, El Derecho 98-641 id Sala C. abril 26-1984, El Derecho 109-446), entiendo razonable que se difiera también la regulación de honorarios para la oportunidad citada. REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE.

Registro de sentencias Nro.:

Folio:

Año: 2.013.

Dra. Nancy N. Vielma

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

**"GUTIERREZ RICHARD ALEXANDER C/ ELIZONDO ARIEL FERNANDO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial – (Expte.: 34679/2003) – Sentencia: 04/12 – Fecha: 29/02/2012

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

COLISION AUTOMOVIL Y BICICLETA. IDÉNTICO SENTIDO DE CIRCULACIÓN. RESPONSABILIDAD OBJETIVA. COSA RIESGOSA. RELACIÓN DE CAUSALIDAD. CULPA CONCURRENTES. INCIDENCIA DE LA ABSOLUCIÓN PENAL EN SEDE CIVIL. ACREDITACIÓN DEL DAÑO. DAÑOS Y PERJUICIOS. [Ver texto completo](#)

**"GELORMINO SANDRA CRISTINA C/ PLAN ROMBO S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS S/ INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL"** - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial – (Expte.: 36871/2004) – Sentencia: 06/12 – Fecha: 29/02/2012

DERECHO COMERCIAL: Contratos comerciales.

COMPRAVENTA DE AUTOMOTOR. PLAN DE AHORRO PREVIO. CÍRCULO CERRADO. RENUNCIA A LA SUSCRIPCIÓN. RESCISIÓN DEL CONTRATO. REINTEGRO DEL HABER NETO. PAGO. CARGA DE LA PRUEBA. [ver texto completo](#)





**“BERTERRE OSCAR MIGUEL C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA EL CHOCON S/ SUMARIRISMO”** - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial – (Expte.: 52160/2010) – Sentencia: 17/12 – Fecha: 23/04/2012

DERECHO LABORAL: Derecho colectivo del trabajo.

TUTELA SINDICAL. TRASLADO. MODIFICACIÓN DE LA CONDICIONES DE TRABAJO. COMPORTAMIENTO ANTISINDICAL. REINSTALACION EN EL PUESTO DE TRABAJO.

El actor vio alterada o modificada sus condiciones de trabajo, y él afirma que fue debido a su participación sindical y su designación como delegado gremial. Cabe reiterar que tal extremo no ha sido negado expresamente por la accionada, quien no contestó la acción. Además de apreciar la suscripta que durante años se desempeñó como chofer y justamente se produce el cambio de funciones cuando comienza con su actividad sindical.

En cuanto al cargo de delegado gremial, conforme lo expresado, y considerando el fundamento de su pretensión, entiendo que no resulta relevante para el caso si se produjo o no la comunicación formal de delegado, ya que el actor no está pidiendo el amparo que regula el Art. 48 de la ley 23.551, sino el del art. 47 del precepto legal citado. [Ver texto completo](#)

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"AMIGO TOMAS HECTOR C/ ENTE INTERMUNICIPAL DE LAS CIUDADES DE CUTRAL CO Y PLAZA HUINCUL (ENIM) S/ ORDINARIO"** - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial – (Expte.: 36279/2004) – Sentencia: 14/12 – Fecha: 30/03/2012

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad contractual.

LOCACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES. FABRICACION FARMACOLOGICA. RESCISIÓN DEL CONTRATO. INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO. ETAPAS. CERTIFICACION. INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO. ENTIDAD DEL INCUMPLIMIENTO. INTIMACIÓN. PACTO COMISORIO TÁCITO. DAÑOS Y PERJUICIOS. RESPONSABILIDAD DEL LOCATARIO. DAÑO MORAL.

El pacto comisorio o ejercicio de la "actio comisoria" que tiene su génesis en el Derecho romano, permite que en los contratos bilaterales, uno de los contratantes pueda reclamar la resolución del vínculo, contra el incumplidor. Ahora bien, no todo incumplimiento torna aplicable la facultad resolutoria expresa. Sobre el particular se entiende que, a pesar del silencio legal que guardan los arts. 1204 del Cód. Civil y 216 del Cód. de Comercio, la resolución sólo puede proceder ante una inejecución obligacional que revista cierta significación o relevancia, ello así porque pretender la extinción del vínculo negocial ante un incumplimiento de escasa magnitud resulta una conducta contraria a las exigencias de la buena fe en el momento extintivo, configurándose un supuesto de ejercicio abusivo del derecho a resolver. Además ha de tenerse presente, que se trata de un remedio extremo que excepciona el principio de conservación del contrato, de ahí que no resulte viable frente a cuestiones que no tengan fuerza suficiente como para alterar el equilibrio prestacional.

Los incumplimientos que el actor reprocha al demandado (falta de pago de honorarios y de contratación de servicios necesarios para proseguir el proyecto), revisten indudablemente entidad suficiente para justificar la resolución del contrato -por el que el actor fue contratado por la accionada mediante una locación de servicios profesionales, con la finalidad de gerenciar la construcción, montaje y operación de una empresa de fabricación de penicilinas-, en tanto constituyen la inobservancia de las obligaciones



principales que estaban a cargo del locatario, dada la finalidad comercial que emerge del mismo. Todo ello conjugado con la buena fe a la que como tamiz interpretativo también debe recurrirse, y que en el caso de autos emerge, respecto del actor, en el cumplimiento de sus obligaciones respecto de la primera etapa pactada (certificación de métodos de producción) y de su intimación previa requiriendo igual conducta de la contraria para proseguir con el proyecto.

El solo incumplimiento contractual por el cual rescinde el contrato no da derecho por esa sola circunstancia a reclamar daño moral, sino que se debe acreditar cual es la alteración espiritual que ello le representó. [Ver texto completo](#)

**"ACUÑA PABLO C/ MUNICIPALIDAD DE CUTRAL-CO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Juzgado de Primera Instancia Nro. 2, Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, Laboral y de Minería, de la II Circunscripción Judicial – (Expte.: 41561/2006) – Sentencia: 13/14 – Fecha: 29/03/2012

DERECHO PROCESAL: Partes del proceso.

FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA. VIVIENDA MUNICIPAL. ADJUDICATARIO. VENTA POR BOLETO. FALTA DE AUTORIZACIÓN PERTINENTE. AUSENCIA DE DAÑO. RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO PÚBLICO. IMPROCEDENCIA.

En principio y sin perjuicio de que la accionada no hubiere opuesto excepción de falta de legitimación procesal activa y pasiva, teniendo en cuenta lo que surge del Art. 19 de la Ordenanza N° 1831/01, el adjudicatario no podía realizar ninguna venta del inmueble o de las mejoras, hasta que no hubiere sido autorizada por el Estado Municipal. Por ello, el actor-comprador por Boleto carece de legitimación para reclamar al Municipio, atento que no es parte de ninguna relación jurídica sustantiva con el Municipio que lo autorice a demandar con motivo del inmueble citado, habida cuenta que éste último no autorizó la transferencia o venta.

No existe hecho dañoso, acto irregular, culposo o doloso del funcionario público en el cumplimiento de sus funciones, porque no existe daño por el cual el Municipio deba responder. Consiguientemente, si algún daño se le ha causado al actor ello no es consecuencia del accionar Municipal, sino de una venta que se realizó sin la debida autorización municipal, es decir el actor no resulta damnificado como consecuencia de algún accionar o conducta del Municipio o funcionario municipal, por el cual aquél deba responder. [Ver texto completo](#)

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

**"GRISSETTI ANA MARIA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO"** - Juzgado Laboral N° 2 - I Circunscripción Judicial – (Expte.: 502381/2014) – Sentencia: 56/14 – Fecha: 09/05/2014

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

EMPLEO PÚBLICO. MÉDICA GINECOLOGA. CONCURSO PÚBLICO. GANADORA. FALTA DE DESIGNACIÓN Y NOMBRAMIENTO. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. FACULTADES DISCRECIONALES. IRRAZONABILIDAD.

Corresponde hacer lugar a la acción de amparo interpuesta y en mérito a ello la Provincia demandada deberá en el plazo perentorio de dos (2) días hábiles, proceder al dictado de la norma legal de designación y nombramiento de la amparista en el cargo que por concurso ganara, permitiéndole así laborar en el servicio de ginecología en el Hospital Provincial Neuquén, pues cabe duda que el acto administrativo, por la cual se le notifica a la actora que carece de un derecho subjetivo en el cargo obtenido por concurso, siendo un mero postulante hasta que se dicte la norma legal correspondiente a su designación, resulta irrazonable. Ello así, teniendo en cuenta los derechos constitucionales que se



encuentran vulnerados y el resultado obtenido en la selección interna con motivo del llamado a concurso, el tiempo transcurrido y las presentaciones efectuadas por la amparista en el marco de las actuaciones administrativas, tendientes a obtener la resolución de su situación laboral, sin una respuesta acorde que refleje lo que ocurre en el terreno de los hechos.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 9 de Mayo del año 2014.

V I S T O S: Estos autos caratulados: "GRISSETTI ANA MARIA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO" EXP 502381/2014 tramitados ante este Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral Nro. 2 de esta ciudad, Secretaría Única, venidos a Despacho para dictar sentencia.

RESULTANDO: 1.- Que a fs. 74/87 se presenta la Sra. ANA MARIA GRISSETTI por derecho propio, con el patrocinio letrado del DR. DANIEL ADRIAN TUR, e interpone formal acción de amparo contra la PROVINCIA DEL NEUQUEN, en razón de no permitirle acceder a un cargo que obtuvo a través de un concurso público en violación a la normativa prevista en los artículos 156 de la CP, 16 CN, 75 inc. 22 de la CN y de la Ley 26.485 art. 3 inc. b) y j y art. 6 inc. b). Peticiona se ordene al Estado Provincial que emita la norma legal de su designación en el cargo, a fin de obtener el nombramiento en el mismo, según el concurso ganado el día 25/10/12, permitiendo así laborar en el servicio de ginecología del Hospital Provincial Neuquén. Solicita como medida cautelar se ordene a la demandada se abstenga de proceder o eliminar o cubrir el cargo que la actora ha obtenido por debido concurso con el nombramiento de cualquier otro médico ginecólogo en cuestión. Funda la competencia en el art. 4 de la ley 1981. Como realidad de los hechos luego de efectuar una descripción de su carrera y especialidad en ginecología durante casi tres años sin influir en el cumplimiento de sus tareas y la realización de las mismas en el Hospital Heller participó "ad honorem" en el consultorio de ginecología creado y dirigido por la Dra. Gabriela Luchetti en el Hospital Castro Rendón. Que en el año 2012 ante la jubilación de dicha profesional mediante Disposición N° 220/12 y N° 235/12 la Administración de Salud llama a concurso público a través de la modalidad de selección interna para cubrir el cargo que dejaba la Dra. Luchetti. Que en el mes de octubre de 2012 se realizó el concurso dividido en tres etapas (antecedentes-oposición- evaluación y entrevista) y el resultado del mismo arrojó como ganadora a la Sra. Grisetti mediante acta jurado de fs. 3 y la actuación que obra en el expte. administrativo. Manifiesta que una vez rendido el concurso se le informó que debía continuar en el Hospital Heller hasta que la llamaran para tomar el cargo obtenido ya que "había que hacer el papeleo del traslado". Que pasaron tres meses y no la habían llamado. Que de las actuaciones administrativas surge que el día 11 de Abril de 2013 la Directora de Recursos Humanos de la Subsecretaría de Salud le solicitó al Director del Hospital Heller que le informe fecha cierta o probable en las que sería factible el pase a fin de realizar las gestiones correspondientes. Que la respuesta del director del Hospital Heller fue que "el pase solo podrá materializarse cuando el postulante (persona que me reemplace) haya sido formalmente designado y puesto en funciones en el Hospital Heller". Trae a colación y adjunta copia de la Disposición N° 271/04 que reglamenta los concursos en Salud Pública, el art. 156 de la CP donde no existe norma alguna que posibilite a la administración poder condicionar el dictado de la norma legal de su designación en el cargo obtenido por concurso. Que mediante disposición N° 054/13 se le notifica a la actora que carece de un derecho subjetivo en el cargo obtenido por concurso, siendo un mero postulante hasta que se dicte la norma legal correspondiente a su designación. Efectúa un análisis fáctico jurídico en el marco del art. 156 de la CP y el art. 75 inc. 22 de la CN y el art. 40 de la CP, al no haber cumplido con la norma legal y la resolución N° 32/130 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Cita jurisprudencia. Funda en derecho su presentación y ofrece la prueba de su parte. Peticiona.

2.- Corrido el traslado de ley a fs. 100/105, se presenta el Dr. GUILLERMO ALEJANDRO DIAZ, en su calidad de apoderado de la Provincia de Neuquén, con el patrocinio letrado de la Dra. VIRGINIA RAQUEL GONZALEZ a contestar demanda, por el traslado conferido al Sr. Fiscal de Estado solicitando su rechazo, con costas. Niega todos y cada uno de los hechos planteados en la demanda que no sean objeto de un expreso reconocimiento en su responde. Plantea la inadmisibilidad de la acción de amparo, en virtud vencimiento del plazo del art. 36 de la ley 1.981, ya que de las actuaciones administrativas, bajo el expte. 4420-120871/13 surge que la amparista tomó conocimiento de la demora u omisión de su designación y puesta en el cargo desde hace un año e incluso antes, si se toma la fecha del concurso el año 2012. Que en fecha 17/05/13 se notificó a su apoderado la decisión del Director del Hospital Heller instrumentado mediante la nota n° 1.710/13 relativa a que "el pase solo podrá materializarse cuando el postulante haya sido formalmente designado y haya sido puesto en funcionamiento del Hospital Heller"; que no puede en esta instancia y después de tantos meses de conocida la supuesta demora pretender a la misma darle el carácter de actual e inminente recaudos para habilitar la excepcional vía del amparo. Cita jurisprudencia local. Bajo el título inadmisibilidad de vía –existencia de otros procesos judiciales idóneos– del expte administrativo se dio curso al pedido de pase al Hospital Castro Rendón designación y puesta de posesión del cargo concursado por la accionante habilitando al amparista mediante la Disposición N° 054/13 la posibilidad de interponer un recurso jerárquico correspondiente y la posibilidad de agotar la vía para acceder a la acción contenciosa administrativa, dejando fenecer la vía recursiva toda vez que el 19/12/13 le fue notificada la disposición. Efectúa consideraciones respecto de la excepcionalidad del amparo. Cita jurisprudencia local. Respecto de la expectativas de la carrera médica señala que en modo alguno fue menguada o quitada ya que en el caso se abrió un concurso de oposición - antecedentes lo ganó y el cargo esta vacante a la espera de su designación y pase laboral al Hospital Castro Rendón. Manifiesta que la espera no causa gravamen a la amparista sino por el contrario podría generar graves perjuicios la inexistencia de tal especialidad en el Hospital Heller situación mayor o necesidad colectiva que fue merituada por el director de tal nosocomio. Plantea incompetencia ya que se trata de un supuesto contencioso administrativo. En cuanto a la necesidad de mayor debate o prueba – existencia de otro procedimiento más eficaz o idóneo en el caso no resulta palmaria como es requisito del amparo. Cita y transcribe en su parte pertinente fallos de la Cámara de Apelaciones y el TSJ local. En el pto V solicita el rechazo de la medida cautelar. Efectúa reserva del caso federal. Funda en derecho su presentación y ofrece la prueba de su parte. Peticiona.

3.- A fs. 113/15 se resolvió no hacer lugar a la Medida Cautelar.

4.- Abierta la causa a prueba se certificó a fs. 147. A fs. 147 vta. se ponen los autos para alegar, haciendo uso de tal derecho la parte actora a fs. 150/152. A fs. 153 se llaman autos para sentencia.

CONSIDERANDO: 1.- Analizada la cuestión, la presente acción de amparo, se inicia contra la PROVINCIA DEL NEUQUEN, en razón de no permitirle acceder a la amparista al cargo que obtuvo a través del concurso público para desempeñarse en el servicio de ginecología del Hospital Provincial Neuquén.

La presente es una acción de amparo regida por el art. 43 de la C.N. y en el orden local provincial se encuentra normada por el art 59 de la C.P que se limitará, en base a la pretensión al dictado de una norma legal para la designación y nombramiento del cargo a la amparista.

2.- Teniendo en cuenta los planteos de la parte demandada, esto es el vencimiento del plazo establecido por el art. 3.6 de la Ley 1981 y el agotamiento de la vía administrativa, ambos planteos han sido superados tanto por la doctrina como por la jurisprudencia y al respecto cabe traer a colación los conceptos vertidos por María Angélica Gelli en el comentario al artículo 43 de la CN al señalar que a partir de la norma constitucionalmente, puede concluirse en que: a) la admisibilidad del amparo no exige la existencia ni agotamiento de las vías administrativas; b) la existencia de medios judiciales descarta, en principio, la acción de amparo; c) el principio cedería cuando la existencia y empleo de los remedios judiciales impliquen demoras o ineficacias que neutralicen la garantía.



El acto lesivo que caracteriza el art. 43 de la CN expande la atención al juzgamiento de hechos, actos u omisiones de autoridades públicas o particulares, de forma tal que la prueba que acredite estos extremos no se puede constreñir a la calidad o tipo de procedimiento. De otro modo la densidad probatoria afectaría la exigencia constitucional que pide un proceso rápido y expeditivo. (El derecho de Amparo- Osvaldo Alfredo Gozaini).

En consecuencia, la regla de la Corte Suprema, impone a los jueces para no afectar el debido proceso adjetivo garantizado por el artículo 18 de la CN, la obligación de examinar las acreditaciones de la amparista acerca de la idoneidad de la vía procesal elegida y fundamentar suficientemente la inadmisibilidad de la acción en caso de que procediera, lo contrario sería arbitrariedad.

Respecto a la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta como presupuestos de procedencia de la vía intentada considero que los mismos están cumplidos en base a los argumentos que se exponen a continuación.

3.- Es que, analizando la documental acompañada, a fs. 41/42 obra Disposición Interna N° 220/12 de fecha 18/09/12 mediante la cual se llama a selección interna del sistema de salud de la Provincia del Neuquén para cubrir un cargo de médico especialista en ginecología en el Hospital Provincial Neuquén.

Del análisis de las actuaciones administrativas bajo el N° 4420-142797, acompañado por la parte demandada al contestar la acción, surge que en fecha 18/12/2013 la Dirección Ejecutiva del Hospital Heller dictó la Disposición N° 054/2013 en cuyos considerandos se expuso que la Sra. Grisetti interpuso una reclamación administrativa, a fin de que le sean notificadas las razones de hecho y de derecho por las cuales no se le permitiría que tome efectiva posesión del cargo. Del texto de la Disposición surge que la Dirección Ejecutiva mediante Nota N° 1710/13 dispuso que el pase sólo podría materializarse cuando el postulante haya sido formalmente designado y puesto en funciones en el Hospital Heller. Que tal condicionamiento ha sido ratificado por la Dirección General de Recursos Humanos a través de la intervención efectuada por Pase N° 1356/13. Que no ha sido emitido acto administrativo alguno que haya designado a la reclamante en el cargo que ha concursado, razón por la cual no ha nacido ni derecho ni obligación para la toma de posesión del mismo. Luego efectúa consideraciones respecto de la selección del personal como modo de acceder al concurso y la reglamentación de las normas generales y particulares que establecen los principios generales de ejecución del proceso.

Por lo que la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Subsecretaría de Salud, mediante Dictamen N° 1002/2013, concluye que corresponde desestimar toda pretensión de ascensión en el cargo y en su art. 1: el Director Ejecutivo del Hospital Heller dispone informar al Agente Grisetti Ana María las causas de hecho y de derecho solicitadas, en base a las consideraciones que se reflejan en la norma legal.

Continuando con el análisis del expediente administrativo, a fs. 42/43 la Asesora de Gestión de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Subsecretaría de Salud le remite a la Fiscalía de Estado en fecha 26/02/2014 una copia certificada del expediente administrativo n° 4420-120871/13 y de la disposición interna N° 054/13, contestando el reclamo efectuado por la Sra. Grisetti. Trae a colación la normativa del art. 154 del EPCAPP donde se fija la atribución de la autoridad administrativa para disponer la rotación de los agentes dependientes por razón de reorganización o conveniencia administrativa, como así también la normativa del art. 134 inc. 5 de la CP (actual 214 inc. 5 CP- atribuciones del Gobernador) donde surge que puede nombrar y remover a todos los funcionarios y empleados de la Administración Pública, para los cuales no se haya establecido otra forma de nombramiento o remoción. Señala que en el caso concreto la situación planteada en el amparo no ha sido irracional, ni mucho menos la solicitud de parte de las autoridades del Hospital Heller de que previamente al traslado, sea cubierto el cargo que quedaría vacante, ello en atención que ante la falta de un profesional médico en el servicio de ginecología en el Hospital Heller resentiría la atención de la salud de la población del área de influencia del establecimiento, vulnerándose así el derecho a la salud de las personas.

Luego de examinar la Disposición N° 271, se observa que asiste razón a la amparista en lo que respecta a la falta de normativa en este caso, en la persona del Director del Hospital, o de otro funcionario para condicionar el dictado de una norma en la designación del cargo obtenido por concurso.

Asimismo, respecto de que se vería resentida la atención de la salud de la población al vulnerarse el derecho en la salud de las personas, esta circunstancia no fue acreditada en autos (art. 377 del CPCyC en ficción del art. 23 de la Ley 1981).

Desde esta óptica y en el marco de la normativa, la resolución del organismo referido, en uso de las facultades discrecionales conferidas por la Constitución Provincial, se observa que en este caso concreto no se ajustó a las pautas de razonabilidad en la decisión tomada.

En tal sentido expresa Mónica Buj Montero con claridad y en conceptos que se ajustan al caso concreto, que "La arbitrariedad tiene su antítesis en la razonabilidad. El principio de razonabilidad tiene base en el art. 28 de la Constitución Nacional. Toda actividad del Estado, también la administrativa, debe ser razonable, y lo no razonable excede lo constitucional. Lo razonable es lo justo, lo proporcionado, lo equitativo, por oposición a lo irrazonable, que es lo injusto o arbitrario... En el ejercicio de facultades discrecionales hay ciertos límites jurídicos elásticos que ... no se deben violar (por ejemplo la buena fe, finalidad, igualdad, límites técnicos, etc). El vicio de irrazonabilidad es considerado como muy grave o grosero, según el caso,..." (en el Capítulo VII de la obra colectiva "Manual de derecho administrativo", edit. Depalma 1996, pág. 204).

De conformidad con lo expuesto no cabe duda que el acto administrativo, Resolución N° 054, resulta irrazonable teniendo en cuenta los derechos constitucionales que se encuentran vulnerados y el resultado obtenido en la selección interna con motivo del llamado a concurso (fs. 3), el tiempo transcurrido y las presentaciones efectuadas por la amparista en el marco de las actuaciones administrativas, tendientes a obtener la resolución de su situación laboral, sin una respuesta acorde que refleje lo que ocurre en el terreno de los hechos.

Si bien de las actuaciones administrativas en fecha 26/02/14, surge que la Administración informa que el cargo que ocupara la Dra. Luchetti en el Hospital Castro Rendón, a dicha fecha se encuentra vacante, lo cierto es que no poder acceder al mismo se verían vulnerados derechos como el de la carrera médica y el derecho a la igualdad toda vez que con la producción de la prueba instrumental que obra a partir de fs. 122 se ha acreditado el tratamiento dispensado a un profesional de la medicina, en el traslado al Hospital Castro Rendón.

4.- En definitiva, efectuando una valoración de las pruebas rendidas, la tutela de los derechos que consagra la Constitución en la armonización de los textos entiendo que "Atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conllevan las pretensiones, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela de orden constitucional, lo cual se produciría si el reclamo tuviese que aguardar el inicio de un nuevo proceso dirigido contra los órganos a los que se refiere la reglamentación de las leyes 22.431 y 24.901 y en ese lapso quedaran desprotegidos los intereses cuya satisfacción se requiere, la suspensión de los cuales no puede ser admitida bajo ninguna circunstancia (Disidencia parcial de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco). Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia-. Avila Fulgencia c/ D.I.B.A. s/ amparo. T°329 Ref.: Obras sociales. Derecho a la salud. Jueces. Mayoría: Petracchi, Fayt, Maqueda, Zaffaroni, Lorenzetti. Disidencia: Highton de Nolasco, Argibay. 11/07/2006.

Como corolario de lo expuesto la falta de designación en un tiempo prudencial constituye una vía de hecho administrativa en el marco del art. 101 de la Ley 1284.

Por consiguiente corresponde hacer lugar a la acción de amparo intentada, ordenando a la demandada que por intermedio del organismo correspondiente proceda al dictado de la norma legal de designación y nombramiento de Ana María Grisetti en el cargo que por concurso ganara en fecha 25/10/12, permitiéndole así laborar en el servicio de ginecología en el Hospital Provincial Neuquén, bajo apercibimiento de astreintes (art. 666 bis del Código Civil y 37 del CPCyC) en caso de incumplimiento.

5.- Costas: atento al modo en que se resuelve la presente acción, las mismas se imponen a cargo de la demandada, (art. 68 del CPC y C 2° parte del CPC y C y art. 21 y 23 de la Ley 1.981) .



Por todo lo expuesto,

F A L L O: I. HACIENDO lugar a la acción de amparo interpuesta por la Sra. ANA MARIA GRISETTI, condenando en consecuencia a la PROVINCIA DEL NEUQUEN para que en el plazo perentorio de dos (2) días hábiles (art. 17 punto 3 de la Ley 1981) por medio del Organismo correspondiente, proceda al dictado de la norma legal de designación y nombramiento de la amparista en el cargo que por concurso ganara en fecha 25/10/12, permitiéndole así laborar en el servicio de ginecología en el Hospital Provincial Neuquén, por los fundamentos que se exponen en el considerando respectivo que a todo efecto forma parte integrante del fallo, bajo apercibimiento de aplicar la suma de PESOS CIENTO CINCUENTA (\$150) de astreintes diarios a favor del accionante (art. 666 bis del C.Civil y 37 del CPC y C) en caso de incumplimiento.

II. Costas a cargo de la demandada vencida (art. 68 del CPCyC, art. 21, 23 de la Ley 1981), a cuyo fin regulo los honorarios del letrado interviniente por el actor Dr. DANIEL ADRIAN TUR, en la suma de PESOS ... (\$...) art. 36 de la Ley 1.594 - modificada por la ley 2.456 y la labor desarrollada.

Asimismo, se deja constancia que no se regulan honorarios a los letrados de la Provincia del Neuquén ni al Fiscal de Estado en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 de la ley 1.594.

A dichos honorarios deberán adicionarse el IVA en caso de corresponder, de conformidad con la calidad que cada profesional revista al respecto.

III. Regístrese (S), notifíquese electrónicamente a las partes y al Sr. Fiscal de estado. Oportunamente, archívense las presentes actuaciones.

Dra. Mónica Graciela Martens - Juez

Registrado al Protocolo de Sentencias

N°.....F°.....T°.....Año 2014. CONSTE.

Dra. Verónica de María Sánchez - Secretaria

Dra. María Belén Andres – Prosecretaria

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

**"GAS Y PETROLEO DEL NEUQUEN SOCIEDAD ANONIMA CONPARTICIPACION S/ INSCRIPCION DE ADENDA UTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 17910/2011) – Interlocutoria: 90/12 – Fecha: 10/04/2012

DERECHO COMERCIAL: Sociedades comerciales.

UNION TRANSITORIA DE EMPRESAS. EXPLOTACION HIDROCARBURIFERA. INTEGRACION. INSCRIPCION. REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO. FACULTADES DEL REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO. ADENDA. CESION DE DERECHOS. SOCIEDADES PARTICIPANTES. CERTIFICADO DE VIGENCIA. CONTROL DE LEGALIDAD. LIMITES. [Ver texto completo](#)

**"LOS CANALES DE PLOTTIER S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa - Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 3066/2010) – Interlocutoria: 307/12 – Fecha: 05/07/2012

DERECHO TRIBUTARIO: Tasa de Justicia.

DEMANDA. OBJETO DE LA DEMANDA. ACTO ADMINISTRATIVO. ACTO INEXISTENTE. ACCION NO SUSCEPTIBLE DE APRECIACIÓN PECUNIARIA. [Ver texto completo](#)

**"VALDEZ BERTILIO C/ MUNICIPALIDAD DE SENILLOSA S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** – Sala Procesal Administrativa – Tribunal Superior de Justicia – (Expte.: 1470/2005) – Acuerdo: 36/11

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: Empleo Público.

EMPLEADO PUBLICO MUNICIPAL. ESTABILIDAD EN EL EMPLEO. GARANTIAS CONSTITUCIONALES. ESTATUTO Y ESCALAFON MUNICIPAL. PERSONAL CONTRATADO. RELACION LABORAL. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION. MONTO INDEMNIZATORIO. LEY APLICABLE. DISIDENCIA. [Ver texto completo](#)



**“CHAVEZ MAURO EMILIO C/ POMBO GUSTAVO EDUARDO Y OTRO S/ D. Y P. POR USO AUTOMOTOR C/ LESION O MUERTE”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 369455-2008) – Interlocutoria: 196/11 – Fecha: 28/06/2011

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

RECURSO DE APELACIÓN. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS. PRESENTACION DEL MEMORIAL EN OTRO JUZGADO. RECURSO DE REVOCATORIA. [Ver texto completo](#)

**“VASQUEZ LUIS ADOLFO S/ QUIEBRA”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 427701/2010) – Interlocutoria: 168/11 – Fecha: 28/04/2011

DERECHO COMERCIAL: Concursos y Quiebras.

PROCEDIMIENTO CONCURSAL. QUIEBRA. PEDIDO DE QUIEBRA. QUIEBRA A PEDIDO DEL DEUDOR. [Ver texto completo](#)

**“PEREZ CLAUDIA MARIA SUSANA Y OTRO C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 45114/2010) – Sentencia: 105/11 – Fecha: 02/06/2011

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

DERECHO A LA SALUD. PERSONAS DISCAPACITADAS. COBERTURA INTEGRAL DE SUS NECESIDADES. OBRAS SOCIALES. OBRA SOCIAL PROVINCIAL. CENTRO DE REHABILITACIÓN. NO PRESTADOR. CONDENA A LA OBRA SOCIAL. LIMITES. NOMENCLADORES. [Ver texto completo](#)

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

**“FERNANDEZ JULIAN Y OTROS S/ HOMOLOGACION DE CONVENIO”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 426883/2010) – Interlocutoria: 26/11 – Fecha: 08/02/2011

DERECHO PROCESAL: Resoluciones judiciales.

HOMOLOGACIÓN JUDICIAL. ACUERDO EXTRAJUDICIAL.

Cabe homologar el acuerdo celebrado extrajudicialmente por las partes, toda vez que frente a lo que primigeniamente, habían pactado -reparación de un motor en un plazo determinado y el dueño del vehículo pagar un precio fijado-, el mecánico incumplió con su obligación de hacer, pese a encontrarse totalmente abonado el trabajo, razón por la cual acordaron la devolución de las sumas percibidas en cuotas, con sus intereses y a entregar el motor sin reparar, pues, si bien el ámbito de las sentencias homologatorias previstas por el art. 162 del CPCyC está restringido a formalizar un modo anormal de conclusión del procedimiento, lo que presupone un proceso en trámite, ello no impide que las partes acudan a la justicia solicitando homologación del acuerdo alcanzado, máxime si está supeditado a una condición suspensiva que consiste, justamente, en que se obtenga la resolución judicial, resultando así asimilable al supuesto previsto por el art. 336 del ritual, pues se trata de una cuestión netamente patrimonial y disponible por las partes (art. 1197 del CC), sin que se advierta afectación del orden público.



La ausencia de la litigiosidad en un “estado de pureza”, reglado por el art. 308 del CPCyC, no puede erigirse en valladar para que los justiciables, tengan la posibilidad de requerir un pronunciamiento que eventualmente les otorgue seguridad jurídica a derechos y obligaciones, mediante los efectos de la cosa juzgada que produce la resolución homologatoria. [Ver texto completo](#)

**“M. C. C/ F.G.E. S/ SEPARACIÓN POR CAUSAL OBJETIVA”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 47391/2011) – Interlocutoria: 326/11 – Fecha: 09/08/2011

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

DIVORCIO. SOCIEDAD CONYUGAL. SEPARACION DE BIENES. EMBARGO.

La finalidad de las medidas cautelares en estos procesos es la de garantizar sus derechos al cónyuge no propietario hasta que se liquiden los bienes matrimoniales, evitando la realización de actos en su perjuicio o la de salvaguardar la integridad del patrimonio del cónyuge que las solicita, para la recuperación de sus bienes propios, su cuota en los gananciales y la percepción de lo que le corresponde por sus créditos. No se pide la medida para satisfacer un crédito singular sino para hacer efectiva la participación en la totalidad de los bienes de la sociedad conyugal, de un modo semejante a la que se decreta en los procesos concursorios, ya que el resguardo que acuerda el artículo 1277 Código Civil no es suficiente para tutelarlos en este trance. [Ver texto completo](#).

**"CABELLA MARIO C/ SAN FERMIN SRL Y OTROS S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 351939/2007) – Sentencia: 38/11 – Fecha: 22/03/2011

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

REGISTRACION LABORAL. SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA. CONDENA. EXTENSION A LOS SOCIOS. SOLIDARIDAD.

La pretensión de la parte actora es que la condena de autos se haga extensiva a los socios de la sociedad de responsabilidad limitada –empleadora del actor- por cuanto el tener a su empleado “en negro” y sin pagarle los salarios de convenio constituye una violación de la ley. Ciertamente es que el empleo no registrado y el incumplimiento de las normas convencionales constituyen una violación de la legislación vigente, pero este hecho, por sí solo, no resulta suficiente a efectos de levantar el velo de la personalidad jurídica. La conducta de la sociedad es reprochable, pero de ello no puede derivarse que la actuación del ente societario sea una mera herramienta para la consecución de fines reñidos con la legalidad, ni que el objetivo de la sociedad sea el fraude. Faltando entonces el elemento fundamental para que opere la excepción del art. 54 3er. párrafo de la Ley 19.550, la apelación no puede tener acogida favorable. [Ver texto completo](#)

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**“CORDOBA MANUEL ERNESTO C/ PALACIOS DIEGO ALBERTO S/ D.Y P. POR USO AUTOMOTOR C/ LESION O MUERTE”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 348531/2007) – Sentencia: 131/11 – Fecha: 16/06/2011

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.



COLISION ENTRE AUTOMOVIL Y MOTOCICLETA. IMPRUDENCIA. CULPA CONCURRENTE. DAÑOS Y PERJUICIOS. INDEMNIZACION POR DAÑO. COSTAS EN EL ORDEN CAUSADO.

La imprudencia del conductor de la moto, unido al hecho que no contaba con licencia habilitante, la cual resulta ser un requisito para la circulación (art. 40 inc. a, Ley 24.449) y su inexistencia hace presumir impericia para el manejo del vehículo de que se trate, me llevan a la conclusión que ha tenido responsabilidad en la producción del accidente. [Ver texto completo](#)

**"QUILODRAN EMILIO ALEJANDRO C/ ARONA S.A. S/ DESPIDO POR FALTA DE PAGO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 380297/2008) – Sentencia: 75/11 – Fecha: 28/04/2011

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO SIN JUSTA CAUSA. INTIMACION PREVIA. DERECHO DE HUELGA. CERTIFICADO DE TRABAJO. MULTA.

Si el trabajador se encuentra ejerciendo un derecho otorgado por la Constitución Nacional [en el caso el de huelga], y la empleadora entiende que tal ejercicio es contrario a derecho debe intimar al operario a retomar sus tareas bajo apercibimiento de considerar que ha incurrido en injuria que impide la prosecución del vínculo de trabajo, con carácter previo a proceder a la ruptura de esa relación. En autos no ha existido tal intimación, y ello ha sido puesto de manifiesto por el juez de grado, no encontrándose cuestionada su conclusión por la apelante.

Entiendo, tal como creo que lo ha hecho el sentenciante de grado, que el certificado de trabajo a que refiere el art. 80 de la LCT tiene que contener las especificaciones que la misma norma señala, y que en atención a que su finalidad se dirige a permitir la acreditación de la experiencia laboral adquirida, a efectos de obtener un nuevo trabajo, no pueden ser incluidas en su texto constancias que lleguen a constituir un antecedente desfavorable para el trabajador que busca empleo (cfr. CNAT, Sala 4°, 31/3/2009, "Cortese c/ Clínica Bazterrica", Lexis n° 13/13403). La constancia incluida en el certificado de fs. 67 en orden a que el contrato de trabajo se resolvió con motivo del despido, con causa del actor, importa una desnaturalización de la finalidad perseguida por la manda del ya citado art. 80 de la LCT, y por ende, no puede entenderse que su entrega haya sido realizada conforme a derecho, por lo que la multa resulta procedente. [Ver texto completo](#)

**"HENRIQUEZ BETANCOR ESTEBAN C/ OS.V.V.R.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 336877/2006) – Sentencia: 65/11 – Fecha: 12/04/2011

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidades especiales.

RESPONSABILIDAD DEL MEDICO. [Ver texto completo](#)

**"VAZQUEZ HERMO ENRIQUE Y OTRO C/ PIERUCCI JUAN CARLOS Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 301643/2003) – Interlocutoria: 171/11 – Fecha: 17/05/2011

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

TASA DE JUSTICIA. BASE. MONTO DE CONDENA. MONTO DE DEMANDA. [Ver texto completo](#)

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





**"BISSUTTI MARIA VERONICA Y OTRO C/ CONCEJO DELIBERANTE DE NEUQUEN S/ ACCIÓN DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 451096/2011) – Interlocutoria: 249/11 – Fecha: 19/07/2011

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

DEFENSOR DEL PUEBLO. DESIGNACIÓN. REQUISITO DE RESIDENCIA. [Ver texto completo.](#)

**"OBREQUE DANIEL ESTEBAN C/ LAPUENTE HUGO ROBERTO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 306825/2004) – Sentencia: 98/11 – Fecha: 24/05/2011

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

COLISION DE AUTOMOTORES. ATRIBUCION DE RESPONSABILIDAD. [Ver texto completo](#)

**"PEREZ MARCELA Y OTRO C/ I.S.S.N. S/ ACCIÓN DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 47937/2011) – Interlocutoria: 139/11 – Fecha: 03/05/2011

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

DERECHO A LA SALUD. ASISTENCIA TERAPEUTICA. MEDIDA CAUTELAR. [Ver texto completo.](#)

**"ALVEAL ANGEL CUSTODIO C/ EMP. DE OMNIBUS CENTENARIO S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 350900/2007) – Sentencia: 08/14 – Fecha: 17/02/2011

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO. COMUNICACION DEL DESPIDO. INVARIABILIDAD DE LA CAUSAL. [Ver texto completo](#)

**"GONZALEZ NATALIA CAROLINA C/ GIRIBONE GABRIELA FERNANDA S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 446158/2011) – Interlocutoria: 415/11 – Fecha: 22/11/2011

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

NULIDAD. SUBSANACION. CONSENTIMIENTO TACITO. [Ver texto completo](#)

**"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ I.S.S.N. S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 374219/2008) – Sentencia: 108/11 – Fecha: 30/06/2011

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

APREMIO. CODIGO DE FALTAS. MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN. PRESCRIPCION. COMPUTO. FECHA DE LA SENTENCIA. [Ver texto completo.](#)

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



**“ROLLA JOSE ERNESTO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN DE AMPARO”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I – (Expte.: 426370/2010) – Interlocutoria: 163/11 – Fecha: 28/04/2011

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

COSTAS. IMPOSICION DE COSTAS. COSTAS EN EL ORDEN CAUSADO. AMPARO RECHAZADO. REZÓN PARA LITIGAR POR ESTA VIA. [Ver texto completo](#)

**"MORANDI ANGEL JULIO Y OTRO C/ SUC. YAMANDU RODRIGUEZ ZICARI Y OTRO S/ COBRO DE ALQUILERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I – (Expte.: 381705/2008) – Interlocutoria: 365/11 – Fecha: 18/10/2011

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

EJECUCION DE ALQUILERES. LITISPENDENCIA. SUSPENSION DEL PROCESO. CONSIGNACION. [Ver texto completo](#)

**“LABRIN PURCIANO C/ CAYUL MIGUEL ALFREDO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I – (Expte.: 329453/2005) – Interlocutorias: 271/11 – Fecha: 11/08/2011

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

DESALOJO. MENORES. MINISTERIO PUPILAR. INTERVENCION. NULIDAD. IMPROCEDENCIA.

La circunstancia de que existan hijos menores de edad que habitan en el inmueble cuyo desahucio fuera ordenado –atento encontrarse firme y consentida la sentencia dictada que condena al demandado a reintegrar el referido inmueble objeto del contrato- no encuadra dentro del supuesto previsto por el art. 59 del Código Civil que torna indispensable la intervención del Defensor de Menores, desde que tal extremo no convierte al incapaz en parte, ni resultan de allí derechos al bien objeto de la controversia. Por ello no corresponde declarar la nulidad respecto de lo actuado cuando no se dictaron actos ni resoluciones que afecten el interés de los niños. [Ver texto completo](#)

**"NAVARRO MARISOL C/ MESONERO PABLO DANIEL 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 - Sala I – (Expte.: 353910/2007) – Interlocutorias: 380/11 – Fecha: 20/10/2011

DERECHO PROCESAL: Terminación del proceso.

CADUCIDAD DE INSTANCIA. RECHAZO. PRESCRIPCION LIBERATORIA. IMPROCEDENCIA.

La caducidad de la instancia era la única posibilidad que tenía la recurrente en los presentes de que hubiera tenido andamiento la excepción opuesta, pero la perención no progresó y en base a ello se decidió la improcedencia de la prescripción pues el art. 3987 del Código Civil prevé que: “La interrupción de la prescripción, causada por la demanda, se tendrá por no sucedida, si el demandante desiste de ella, o si ha tenido lugar la deserción de la instancia, según las disposiciones del Código de Procedimientos, o si el demandado es absuelto definitivamente.”

Al no haberse hecho lugar a su pedido de caducidad de la instancia, el efecto interruptivo de la demanda hoy no puede de ninguna manera discutirse, por lo que sólo cabe la confirmación de la resolución apelada, en cuanto rechaza la excepción de prescripción opuesta por su parte codemandada. [Ver texto completo](#)



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

**“SANHUEZA LEOPOLDO HUMBERTO Y OTRO C/ COPROMANEU S.A. S/ INDEMNIZACION”** -  
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I – (Expte.:  
413392/2010) – Interlocutorias: 239/11 – Fecha: 26/07/2011

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

NOTIFICACION DE LA DEMANDA. VALIDEZ DE LA NOTIFICACION. LUGAR DE TRABAJO. PLANTA FABRIL  
DE LA EMPRESA.

En donde se realizó la notificación del traslado de demanda, reconoce la accionada que se encuentra su  
planta de faena que es donde trabajaba el actor y allí se accidentó.

Es eso lo que no quita validez a esa notificación cuando el propio art. 10 de la ley 921 al referirse a este  
tópico expresamente dispone: “El traslado de la demanda podrá ser notificado –asimismo- en el  
domicilio comercial del empleador o en el lugar de trabajo” (el resaltado es nuestro).

Por ello no se ha vulnerado en los presentes ninguna de las formas sustanciales del procedimiento que  
conllevan a que el acto notificador pierda su entidad, pues se efectuó en un domicilio que la empresa  
no niega y por tanto resultó totalmente eficaz, produciendo el emplazamiento perseguido (conf. Sala I en  
su anterior composición en expte. n°1451-CA-3, PI 2003 N°630 T°V F°972). [Ver texto completo.](#)

**“B. D. C/ C. M. E. Y OTRO S/ IMPUGNACIÓN DE MATERNIDAD Y FILIACIÓN”** - Cámara de  
Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 425305/2010) –  
Interlocutorias: 371/11 – Fecha: 18/10/2011

DERECHO PROCESAL: Partes del proceso.

DEFENSOR DE AUSENTES. INTERVENCION OBLIGATORIA HASTA UBICAR AL DEMANDADO. [Ver texto  
completo](#)

**“SULETA VIVIANA GRACIELA C/ LOBO GONZALO FABIAN S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS  
CAUSALES”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala  
I – (Expte.: 377045/2008) – Sentencia: 218/11 – Fecha: 24/11/2011

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO DIRECTO. PERDIDA DE CONFIANZA. SUSTRACCION VALORES DE LA CAJA. VALORACION  
TESTIMONIALES Y LLAMADOS DE ATENCIÓN. ACREDITACIÓN DE LA CAUSAL. RECHAZA  
INDEMNIZACIÓN. DISTRACTO JUSTIFICADO.

Deberá revocarse la sentencia de la instancia de origen y en mérito a ello rechazarse la demanda  
tendiente al cobro de la indemnización pretendida; ya que la causal del despido directo que fuera  
esgrimida y comunicada por el empleador como “pérdida de confianza” estuvo basada en el hecho de  
que la actora sustrajo valores del comercio y le fuera detalladamente expuesto mediante la CD en que  
se le comunicó el distracto.

De los testimonios rendidos y analizados se encuentra acreditado que han existido una serie de hechos,  
cronológicamente actuales a la fecha del despido y reprochables a la actora y que imposibilitaron la  
continuación de la relación de trabajo. Así también se logró acreditar el hecho de haberse aplicado  
sanciones previas a la actora (conversaciones que deben equipararse al llamado de atención). [Ver texto  
completo](#)



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

**"GOROSO FLORENTINO C/ ZOPPI SAC. E I. S/ ACCIDENTE ACCIÓN CIVIL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I – (Expte.: 340904/2006) – Sentencia: 178/11 – Fecha: 04/10/2011

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.

ACCION CIVIL. PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA. INICIO DEL COMPUTO. FECHA DE CONOCIMIENTO DE LA INCAPACIDAD. DICTAMEN COMISIÓN MEDICA

El plazo de prescripción de la acción civil tendiente a obtener la reparación de un accidente o enfermedad del trabajo, al tener andamiento en las normas del derecho común, corresponde aplicar el término de dos años previsto por el art. 4037 del C.Civil fijado para la responsabilidad extracontractual.

En lo atinente al dies a quo del lapso temporal a considerar, resolvió la C.S.J.N. que "la prescripción liberatoria no puede separarse de la causa de la obligación jurídicamente demandable" (C.S.J.N. "Minond, Luis c. Pcia. de Buenos Aires" 05/12/2000) y que "el punto de partida de la prescripción del art. 4037 del Código Civil debe considerarse desde que el actor tuvo conocimiento que la acción indemnizatoria quedó expedita en su favor..." (C.S.J.N. Gallo, María D. c. Pcia. de Buenos Aires, 21/10/1982). De este modo para que la prescripción comience a transcurrir, lo que se requiere es la toma de conocimiento por parte del trabajador de su incapacidad. Por lo expuesto, no cabe más que concluir que desde el dictamen de la Comisión Médica y hasta la interposición de la demanda, transcurrieron casi tres años, que superan el bienal del art. 4037 del C.Civil, señalando. [Ver texto completo](#)

**"ALLENDE LUIS P. C/ ALEGRIA LUIS Y OTRO S/ INCIDENTE DE APELACION (E/A:"ALLENDE LUIS P. Y ALEGRIA LUIS Y OTRO S/INTERDICTO" 370641/8)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 31661/2010) – Interlocutoria: 89/11 – Fecha: 22/03/2011

DERECHO PROCESAL: Partes del proceso.

INTERVENCION DE TERCERO VOLUNTARIA. IMPROCEDENCIA. NULIDAD PROCESAL. RECHAZO.

Cabe desestimar por extemporánea la intervención del recurrente, remitiéndolo a las vías procesales indicadas en el art. 622 del cód.procesal, toda vez que el recurrente pretende insertarse en la litis interdictual en calidad de tercero voluntario en los términos del art. 90 cód.proc., promoviendo la nulidad de todo lo actuado a partir de la notificación del traslado de la demanda, retrotrayendo el juicio a su etapa inicial, y teniendo en consideración el alcance procesal de la acción fondal, considerada por la doctrina y la jurisprudencia como meramente policial, enderezada a evitar las vías de hecho y sin prejuzgar sobre los derechos sustanciales, entiendo que la misma no ocasiona agravio irreparable al recurrente, al par que el acogimiento del recurso infringiría la prohibición liminar del art. 93 del código de rito, referida a que la intervención del tercero "en ningún caso retrogradará el juicio ni suspenderá su curso". [Ver texto completo](#)

**"GUGLIELMI GUILLERMO JOSE C/ GAUNA ANTONIO OCTAVIO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I – (Expte.: 390900/2009) – Sentencia: 189/11 – Fecha: 13/10/2011

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DIFERENCIAS SALARIALES. VALORACIÓN DE LA PRUEBA. JORNADA COMPLETA NO PROBADA.



Corresponde el rechazo de los agravios esgrimidos por la parte actora concernientes que se le reconozca la diferencia salarial por haber laborado en el período mayo/2007 a enero/2009 lapso la jornada completa, pues de la prueba aportada surge que los testigos ofrecidos por el accionante no trabajaron con él, sino que son clientes del negocio del demandado o conocidos del trabajador, siendo sus declaraciones sumamente imprecisas, ya que si bien refieren haber visto al actor trabajando al mediodía y a la noche, no pueden determinar en que lapso temporal sucedió esto.

Por el contrario, y conforme lo ha puesto de manifiesto la a quo, los testigos que fueron compañeros de trabajo del demandante son contestes en que el trabajador se desempeñó siempre con media jornada, y solamente en algún período de 2009 realizó doble turno. Frente a estos testimonios, las constancias de la inspección realizada por el Ministerio de Trabajo no son relevantes ya que dicha inspección se realizó en horario nocturno siendo contestes las partes en que en ese horario trabajaba el demandante. [Ver texto completo.](#)

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

**"BEROIZA CESAR Y OTROS S/ INC. DE APELACION (E/A: "BRASPRIN S.A. S/ CONCURSO PREVENTIVO")** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I – (Expte. 21551/2011) – Interlocutoria: 351/11 – Fecha: 06/10/2011

DERECHO COMERCIAL. Concursos y Quiebras.

CONCURSOS. RESOLUCION DE VERIFICACION DE CREDITO. FALTA DE IMPUGNACION. REVISION DE OFICIO. IMPOSIBILIDAD. [Ver texto completo.](#)

**"CALFIN JORGE OMAR C/ SOSA GUSTAVO ADOLFO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I – (Expte.: 338535/2006) – Sentencia: 185/11 – Fecha: 11/10/2011

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

DAÑOS Y PERJUICIOS. CUANTIFICACION DE LA INCAPACIDAD FISICA. FORMULA MATEMATICO FINANCIERA. OTROS PARAMETROS A MERITUAR. EXCLUSIÓN DE COBERTURA. RECHAZO. LEY DE SEGUROS. EXCLUSIÓN POR INEXISTENCIA DE RIESGO. NO INVOCADA OPORTUNAMENTE.

En forma reiterada esta Alzada sostuvo la utilización de la fórmula matemática financiera como pauta de referencia a los fines de determinar el quantum indemnizatorio por incapacidad física. Pero ello junto con diversas variables tales como el porcentaje de incapacidad física acreditado, edad de la víctima al momento del accidente y de sus circunstancias personales -situación familiar, expectativa de vida, condición económico social, ocupación habitual-, índole del accidente, todos los cuales deben ponderarse en forma íntegra a dichos fines.

Debe revocándose el rechazo de la acción contra la citada en garantía, debiendo hacerse extensiva la condena en su contra en la medida del contrato de seguro, ya que cabe destacar que en la oportunidad de rechazar el siniestro mediante carta documento, la compañía invocó dos causales -registro de conducir falso por el asegurado, y la nulidad del contrato bajo la figura de reticencia, art. 5 de la Ley de Seguros-, no haciendo alusión alguna al supuesto de nulidad por inexistencia de riesgo del art. 3 de igual norma y que sí esgrimió en la oportunidad de contestar los agravios de su adversario. [Ver texto completo](#)

**"BOLLMANN ANDREA C/ I.S.S.N. S/ ACCIÓN DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 403330/2009) – Sentencia: 192/11 – Fecha: 13/11/2011



DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

ACCIÓN DE AMPARO. DERECHO A LA SALUD. OBRA SOCIAL. PAGO. NOMENCLADOR. INTERVENCION QUIRURGICA. PACIENTE AUTODERIVADO. [Ver texto completo](#)

**“ZANNINI MARCOS C/ CLEVERMAN SRL Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I – (Expte.: 355796/2007) – Sentencia: 78/11 – Fecha: 09/06/2011

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO CON CAUSA. FALTA DE PUNTUALIDAD. SANCION PREVIA. COMUNICACION DEL DESPIDO. INALTERABILIDAD DE CAUSA INVOCADA. [Ver texto completo](#)

**“CASTILLO HECTOR FABIAN S/ MEDIDA CAUTELAR (E/A: "CASTILLO HECTOR FABIAN C/ GUARESCHI NESTOR Y OTRO S/ D. Y P. MALA PRAXIS" 369705/8)”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 21474/2010) – Interlocutoria: 288/11 – Fecha: 23/08/2011

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

INHIBICION GENERAL DE BIENES. ETAPA DE PRUEBA. VEROSIMILUD DEL DERECHO. [Ver texto completo](#)

**“PINO DARIO RAMON C/ CHAAR GRISELDA VIVIANA S/ D. Y P. POR USO AUTOMOTOR C/ LESION O MUERTE”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 360827/2007) – Sentencia: 48/11 – Fecha: 05/04/2011

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

COLISION AUTOMOVIL MOTOCICLETA. CRUCE BOCACALLE. EXCESO DE VELOCIDAD. FALTA DE PRUEBA CONCLUYENTE. CULPA CONCURRENTES. [Ver texto completo](#)

**"ESPINOZA GABRIELA Y OTROS C/ COOP. SERV. RINCON DE EMILIO LTDA. Y OTROS S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 418316/2010) – Sentencia: 10/11 - Fecha: 22/02/2011

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

ACCIÓN DE AMPARO. AGUA POTABLE. DERECHOS CONSTITUCIONALES. MEDIO AMBIENTE. [Ver texto completo](#)

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

**"MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ ZAYAS EMILIO RICARDO Y OTROS S/ INTERDICTO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 377908/2008) – Sentencia: 02/11 – Fecha: 04/02/2011

DERECHO PROCESAL: Interdictos posesorios.

INTERDICTO DE RECOBRAR. TURBACIÓN DE LA POSESIÓN. SUBDIVISIÓN DEL INMUEBLE. TURBACIONES DE HECHO. DESPOJO. RESTITUCIÓN DE BIENES.



Corresponde revocar la sentencia de grado que rechazara el interdicto de recobrar intentado por el municipio y en consecuencia condenar a los ocupantes del predio en cuestión, a restituir el inmueble y, a cesar en la turbación de la posesión -en el plazo de cinco días-, bajo apercibimiento de establecerse, de así no cumplirse, lo que en derecho corresponda a fin de hacerla cesar -la turbación-, pues para la procedencia de la acción posesoria de recuperar resulta irrelevante si la posesión ejercida por el demandado ha sido más ostensible, más pública, que la que invoca el actor. (Del voto de la mayoría integrada por los doctores Silva Zambrano y García).

Cabe hacer lugar a la apelación de la municipalidad actora, y en su mérito revocar el pronunciamiento de grado, condenar a los demandados para que dentro del plazo de quince días restituyan a aquella la posesión bajo apercibimiento de desalojo por medio de la fuerza pública. Ello así toda vez que del plexo fáctico y jurídico resultan la concurrencia de aquellos elementos requeridos que hacen viable la presente acción, considerando a tal fin que se acreditó el despojo parcial del bien para la actora, en tanto coinciden los informes de los funcionarios públicos y las fotografías acerca del estado del inmueble, el que fue delimitado por los accionados con un cerco de placas de cemento en uno de sus laterales, colocando además en su frente -hacia la calle- un portón de alambre cuyo cierre estaba asegurado por un candado, que como lo admitieron, les garantizaba la exclusividad en su acceso y uso, vedando ello a la que reconocían como propietaria y poseedora. En este punto cabe resaltar que los demandados nunca pusieron a disposición de la actora la llave del candado. (Del voto del Dr. Medori, en minoría).

La vigencia del Estado de Derecho impide cohonestar las vías de hecho aún cuando se inspiren en las comprensibles necesidades, resultando injustificado consentir el despojo que en definitiva derivó en la promoción del presente cuya finalidad es mantener el orden y prevenir el uso de la violencia. Por otra parte halla razón la crítica de la actora respecto a la valoración de la prueba por la a quo, por un lado por el carácter en que detentaban el bien que admitieran expresamente los accionados, y particularmente luego de que se los instara en al menos dos oportunidades a deponer su conducta e incumplieran el requerimiento administrativo; y en segundo lugar respecto al requisito referido a los modus operandi descripto por los funcionarios municipales, por el que la conceptualización de la violencia y clandestinidad debe interpretarse en sentido amplio, y no como la irresistibilidad extrema que puede inferirse de tales términos, acreditado que se encuentra en el caso la ausencia de la poseedora y vinculado ello a la dificultad de prevenir e impedir conductas como las analizadas. (Del voto del Dr. Medori, en minoría). [Ver texto completo](#)

**"MUÑOZ CRISTINA C/ CONSEJO PROV. DE EDUCACIÓN Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS INCONSTITUCIONALIDAD LEY 24.557"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 376662/2008) – Sentencia: 223/11 – Fecha: 15/11/2011

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.

ENFERMEDAD ACCIDENTE. PRUEBA. RELACION DE CAUSALIDAD. PRUEBA INSUFICIENTE.

El trabajo no puede ser considerado en sí mismo como concausa de la enfermedad accidente, sino que la relación causal debe ser acreditada y la prueba de ella corresponde a quien la esgrime como fundamento de su pretensión.

La actora padece una afección columnaria y en consecuencia debe tenerse en cuenta que la prueba de una enfermedad accidente, se tiene que analizar con precaución cuando se trata de determinar la relación causal laboral con problemas columnarios, que por su génesis obedecen a factores degenerativos, progresivos y congénitos, que son propios del mero transcurso del tiempo, independientemente de las solicitudes a que está sometido el organismo. [...] En el caso de autos, no obstante los esfuerzos del recurrente, la actora si bien ha acreditado la existencia de la incapacidad, no así su relación de causalidad con las tareas llevadas a cabo para la demandada. [Ver texto completo](#)

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)  
[-Por Tema](#)  
[-Por Carátula](#)



**"CAYO GABRIELA S/ EMBARGO PREVENTIVO (E/A: "CAYO GABRIELA A. C/ PREVENIR S.A. Y OTRO S/ ACCIDENTE ACC. CIVIL" 404316/9)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 31591/2010) – Interlocutoria: 80/11 – Fecha: 17/05/2011

DERECHO PROCESAL: Medidas cautelares.

REQUISITOS. ACREDITACION. [Ver texto completo](#)

**"BLASTING S.A. C/ PETROLERA SANTA FE S.A. Y OTROS S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 268240/2001) – Sentencia: 28/11 – Fecha: 10/03/2011

DERECHO CIVIL: Contratos.

LOCACION DE OBRA. SUBCONTRATISTA. BENEFICIARIO DE LA OBRA. ACCION DIRECTA. [Ver texto completo](#)

**"QUINTERO DIEGO MATIAS C/ PROVINCIA SEGUROS S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 376854/2008) – Sentencia: 203/11 – Fecha: 27/10/2011

DERECHO COMERCIAL: Seguro.

CONTRATO DE SEGURO. CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO. OBLIGACIONES DE LAS PARTES. RETICENCIA DEL ASEGURADO. [Ver texto completo](#)

**"PEREA MARTIN ALBERTO C/ MADERA NOEMI SUSANA S/ D. Y P. POR USO AUTOMOTOR C/ LESION O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 347574/2007) – Sentencia: 188/11 – Fecha: 13/10/2011

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

COLISION ENTRE AUTOMOVIL Y MOTOCICLETA. CULPA DE LA VICTIMA. RECHAZO. PRESUNCION DE CULPA DEL RODADO MAYOR. DAÑO MORAL. [Ver texto completo](#)

**"D.G.I.- A.F.I.P. S/ VERIFICACION TARDIA (E/A: "CARABETTA VICENTE LUIS S/ CONCURSO PREVENTIVO" 387990/9)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 51513/2010) – Interlocutoria: 279/11 – Fecha: 16/08/2011

DERECHO COMERCIAL: Concursos y Quiebras.

VERIFICACION TARDIA. RECHAZO. COSA JUZGADA. [Ver texto completo](#)

**"BUSTOS HECTOR ANDRES C/ GRD ARGENTINA SRL S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 368043/2008) – Sentencia: 105/11 – Fecha: 28/06/2011

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

ABANDONO DE TRABAJO. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR. REGISTRACION LABORAL. FECHA DE INGRESO. LIBROS DEL EMPLEADOR. DIFERENCIAS SALARIALES. [Ver texto completa](#)





**"CHANDIA GABRIEL ALBERTO C/ FERNANDEZ MIRTA SUSANA Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 368488/2008) – Sentencia: 80/11 – Fecha: 09/06/2011

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

DAÑOS Y PERJUICIOS. DAÑO FÍSICO. INCAPACIDAD TRANSITORIA. AUSENCIA DE SECUELAS. GASTOS FUTUROS. GASTOS DE FARMACIA. FALTA DE PRUEBA. [Ver texto completo](#)

**"CELIZ CLAUDIO ALEJANDRO C/ OCKIER ALEJANDRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III - (Expte.: 304514/2003) – Sentencia: 71/11 – Fecha: 26/04/2011

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

ATRIBUCION DE RESPONSABILIDAD. CULPA CONCURRENTE. INDEMINIZACION POR DAÑOS. [Ver texto completo](#)

**"TORRES CRISTIAN PABLO C/ DOMINGUEZ MARCELO OSCAR Y OTRO S/ D. Y P. POR USO AUTOMOTOR C/ LESIÓN O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 355134/2007) – Sentencia: 87/11 – Fecha: 16/05/2011

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

COLISION AUTOMOVIL Y BICICLETA. ATRIBUCION DE RESPONSABILIDAD. PRIORIDAD DE PASO. EXCESO DE VELOCIDAD. CULPA CONCURRENTE. INDEMNIZACION POR DAÑOS. DAÑO FÍSICO. GASTOS ASISTENCIALES. GASTOS FUTUROS. DAÑO MORAL. [Ver texto completo](#)

**"BUNAJUL RICARDO A. C/ RAMIREZ JORGE N. Y OTRO S/ D. Y P. AUT. C/ LESIÓN O MUERTE"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 355858/2005) – Sentencia: 11/11 – Fecha: 22/02/2011

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

PEATON. IMPRUDENCIA. CRUCE DE RUTA. SEMAFORO EN ROJO. EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD. [Ver texto completo](#)

**"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SOTO VILMA GLADYS S/ APREMIO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 1073/2009) – Interlocutoria: 27/11 – Fecha: 22/02/2011

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

MANDAMIENTO DE PAGO Y EMBARGO. DILIGENCIAMIENTO. DOMICILIO FISCAL. DOMICILIO DE EXCEPCION. DEUDA TRIBUTARIA. VALIDEZ DE LA INTIMACION. [Ver texto completo](#)

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

**"GARRIDO ALEXIS DANIEL C/ BERCLEAN S.A. S/ DESPIDO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 370631/2008) – Sentencia: 40/11 – Fecha: 29/03/2011



DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO SIN JUSTA CAUSA. SANCION. PREAVISO. PROPORCIONALIDAD. INDEMNIZACION POR DESPIDO. CALCULO. MEJOR REMUNERACION. [Ver texto completo](#)

**"SOTO CARLOS ALEJANDRO S/ COHECHO"** - Cámara en lo Criminal II – (Expte.: 04/2011) – Sentencia: 25/11 – Fecha: 24/06/2011

DERECHO PENAL: Acción penal.

EXACCIONES ILEGALES. CONCUSION. DADIVA. COACCION. DOLO DIRECTO. PENA.

La conducta probada, y por la que debe entonces responder el acusado a título de autor, es aquella que contempla el art. 266 CP, esto es, el delito de Exacciones ilegales, o más específicamente el de Concusión en función de que se exigió en beneficio propio una dádiva, abusando funcionalmente del cargo que tenía conferido. El tipo objetivo se satisface con la exigencia o la solicitud de la dádiva, en el caso valiéndose de cierto grado de coacción y/o de errores generados en los sujetos pasivos, prestación por completo indebida e ilegal, que no fue requerida sino con dolo directo, ello teniendo en cuenta el contexto y la calidad funcional del acusado. La pena a imponer en mi entender debe alejarse del mínimo legal que establece la escala penal aplicable. Ello en razón de las características y la naturaleza de los hechos, que por su posición jerárquica era dable requerirle un mayor apego a la ley, que se trató de exigencias en beneficio propio, y por la multiplicidad de afectados. En función de ello, su edad, grado de educación y las demás condiciones personales, que no registra otros antecedentes, y las demás pautas de dosificación penal previstas por el art. 41 CP., considero justa y adecuada sanción la de tres años de prisión, cuyo cumplimiento puede ser dejado en suspenso en función de lo que permite el art. 26 CP, por darse sus presupuestos. Corresponde además inhabilitarlo por cinco años para el ejercicio de cualquier función policial. [Ver texto completo](#)

**"TORRES LUIS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 1896/2006) – Acuerdo: 71/11 – Fecha: 15/08/2011

DERECHO ADMINISTRATIVO: Empleo Público.

SANCIONES DICIPLINARIAS. EXHORTACION. INASISTENCIAS. PRUEBA. CARGA DE LA PRUEBA. ACTO ADMINISTRATIVO. VALIDEZ DEL ACTO.

Corresponde rechazar la demanda iniciada contra la Municipalidad de Neuquén a fin de que se declare la nulidad de la Disposición 07/04, por medio de la cual se le aplicó una sanción de exhortación, pues de las constancias de su legajo surge que el día en cuestión el actor inasistió y, pese a tener la posibilidad de hacerlo, ninguna prueba aportó en esta instancia para desvirtuar el presupuesto, sin ni siquiera haberse alegado la imposibilidad de hacerlo. En estas condiciones, la propia actora, limitó sus posibilidades defensivas, al renunciar a producir, a través de los medios que le ofrece el ordenamiento, prueba que acreditara el cumplimiento de las obligaciones a su cargo o cualquier otro extremo conducente para demostrar la ilegitimidad o irrazonabilidad de la decisión tomada por la Administración. [Ver texto completo](#)

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"PELLITERO PABLO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - Tribunal Superior de Justicia – Sala Procesal Administrativa – (Expte.: 1773/2006) – Acuerdo: 52/11 – Fecha: 26/07/2011



ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: Empleo Público.

SANCIONES DICIPLINARIAS. SUSPENSION. EXONERACION. ACTO ADMINISTRATIVO. MOTIVACION. LEGITIMIDAD DEL ACTO. CAUSA PENAL. INVESTIGACION. SEDE ADMINISTRATIVA. COSA JUZGADA PENAL. EFECTOS. SUMARIO ADMINISTRATIVO. IRREGULARIDAD EN EL DESEMPEÑO DE FUNCIONES. [Ver texto completo](#)

**"SANTIBAÑEZ IBACA FABIOLA DEL CARMEN C/ Y OTRO S/ YACHT CLUB DE NEUQUEN S/ INDEMNIZACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 370202/2008) – Acuerdo: 30/11 – Fecha: 15/03/2011

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO. RELACION LABORAL. PRESUNCION. INDEMNIZACION POR DESPIDO. ADICIONALES. VIATICOS. DOMICILIO REAL. [Ver texto completo](#)

**"SEPULVEDA MARCELO FABIAN C/ BARCELO CARLOS S/ DESPIDO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 343891/2006) – Sentencia: 45/11 – Fecha: 05/04/2011

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

VIGILADORES. HORAS EXTRAS. CONVENIO COLECTIVO. TURNOS ROTATIVOS. CARGA DE LA PRUEBA. CARGAS PROBATORIAS DINAMICAS. [Ver texto completo](#)

**"PICHAUD ESTRELLA DANIELA C/ ASOC. CIVIL SUEÑOS DEL SUR S/ COBRO DE HABERES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 371067/2008) – Sentencia: 37/11 – Fecha: 17/03/2011

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

RELACION DE TRABAJO. ASOCIACIONES SIN FINES DE LUCRO. TRABAJO VOLUNTARIO. PRESUNCIONES.

Tratándose la demandada de una asociación civil sin fines de lucro, siendo habitual para el logro de sus objetivos la colaboración de personas de distintas especialidades "VOLUNTARIOS" en la tarea diaria de educar, incentivar y sostener a un gran número de niños en estado de indigencia o condición precaria, quién invoque la existencia de una relación de índole laboral, no sólo debe acreditar la prestación de tareas, en los términos del art. 23 de la LCT, sino que el desarrollo de las mismas cumplen con una modalidad distinta que la de ordinario implementa la asociación. Entiendo que esta última circunstancia no ha sido debidamente acreditada por la actora, y en aplicación del principio de Primacía de la Realidad, corresponde confirmar el fallo apelado que rechaza la demanda. [Ver texto completo](#)

**"RIVERO MARCELO DAVID C/ PRIDE INTERNACIONAL SRL S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 348993/2007) – Sentencia: 16/11 – Fecha: 24/02/2011

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

DESPIDO SIN JUSTA CAUSA. DERECHO DE HUELGA. EJERCICIO LEGITIMO. [Ver texto completo](#)

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



**"IMPROVOLA VERONICA CECILIA C/ GEA S.R.L. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 368317/2008) – Sentencia: 33/11 – Fecha: 15/03/2011

OBLIGACIONES: Obligación de dar sumas de dinero.

CESION DE DERECHOS. ESCRITURA PUBLICA. LEGITIMACION ACTIVA. CLAUSULA PENAL. RECLAMO JUDICIAL. INTERESES MORATORIOS. [Ver texto completo](#)

**"I.A.D.E.P. C/ SATURNO HOGAR S.A. S/ INCIDENTE DE REVISION DE CREDITO (E/A: 385865/9)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 51424/2009) – Interlocutoria: 08/11 – Fecha: 10/02/2011

DERECHO COMERCIAL: Concursos y Quiebras.

VERIFICACION DE CREDITO. REVISION. RECONOCIMIENTO DE PRIVILEGIO HIPOTECARIO. INNECESARIEDAD. [Ver texto completo](#)

**"OSORIO ISMAEL GERARDO C/ CONSEJO PROV. DE EDUCACION S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 354447/2007) – Interlocutoria: 216/11 – Fecha: 24/11/2011

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidades especiales.

RESPONSABILIDAD ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS. RESPONSABILIDAD OBJETIVA. DEBER DE SEGURIDAD. INCUMPLIMIENTO. EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD. CASO FORTUITO. INDEMNIZACION POR DAÑOS. INCAPACIDAD SOBREVINIENTE.

Habiéndose producido el daño, al actor de autos, dentro del establecimiento escolar, en horario de clases, durante el desarrollo de actividades curriculares y siendo el alumno menor de edad, la demandada debe responder.

La jurisprudencia ha dicho que el propietario del establecimiento sólo podrá eximirse de responder por los daños sufridos por un alumno acreditando el caso fortuito ajeno al comportamiento de los educandos, no siendo eficaz a tal efecto la prueba relacionada con su ausencia de culpa, ni tampoco la culpa de un tercero o de la víctima (cfr. Cám. Nac. Apel. Civil, Sala B, 9/10/1997, "Rosciano c/ Instituto San Pío X", LL 1999-D, pág. 589). Por ende mal puede la citada en garantía pretender que porque la demandada adoptó todas las medidas de seguridad y el siniestro fue producto de la distracción del alumno, se encuentra constituido el caso fortuito.

Si el accidente ocurre dentro de la escuela, su acaecimiento demuestra el incumplimiento del deber de seguridad por parte de quienes estaban a cargo de los alumnos, sin que obste a ello la ausencia de culpa por parte del propietario del establecimiento o de sus dependientes (cfr. Cám. Nac. Apel. Civil, Sala M, 1/11/2005, "Noriega c/ Ciudad Autónoma de Buenos Aires", LL on line, AR/JUR/6582/2005).

En materia de indemnización de daños y perjuicios, debe fijarse el monto del resarcimiento del rubro incapacidad sobreviniente de manera prudencial, a través de la ponderación de todas las variables de incidencia, sin descartar ninguno de los métodos tradicionales utilizados, como baremos o parámetros de determinación, siendo la única limitación el resultado irrazonable a que pueda conducir (cfr. SCJ Mendoza, Sala I, 26/3/2007, "Flores c/ Cornejo", LL on line, AR/JUR/661/2007), por lo que el uso de la fórmula de matemática financiera no resulta objetable, sino que, por el contrario, brinda una base objetiva de la cual partir, sin perjuicio de aumentar o reducir su resultado si éste aparece como irrazonable. Más teniendo en cuenta que la lesión afecta la mano no dominante, que la funcionalidad



perdida puede ser suplida ya que se trata de una persona joven que seguramente aprenderá a desenvolverse en su vida diaria y laboral con su mano izquierda mutilada, no encuentro que las dificultades para la inserción laboral del actor alcancen los niveles extremos expuestos por el perito médico, ni tampoco que las dificultades para la realización de los menesteres de la vida cotidiana sean insalvables, por lo que la suma fijada en la sentencia de grado para la reparación de la incapacidad sobreviniente es adecuada. [Ver texto completo](#)

**"BRUNO NORA VIVIANA C/ CN SAPAG S.A. S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 328058/2005) Sentencia: 215/11 – Fecha: 22/11/2011

CONTRATOS: Efectos de los contratos.

LOCACION DE OBRA. RESPONSABILIDAD DEL LOCADOR. OBLIGACION DE RESULTADO. CONSTRUCCION DEFECTUOSA. RECEPCION DE OBRA. VICIOS OCULTOS. EXCEPCION DE INCUMPLIMIENTO. RECHAZO DE LA DEMANDA. [Ver texto completo](#)

**"NATTA VERA RICARDO GABRIEL C/ COMUNICACIONES Y MEDIOS S.A. S/ COBRO DE APORTES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 378531/2008) – Sentencia: 176/11 – Fecha: 04/10/2011

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

PERIODISTA. CONVENIO COLECTIVO. JORNADA DE TRABAJO. HORARIO DE ALMUERZO. NO INTERRUMPE JORNADA LABORAL. HORAS EXTRAS. LIQUIDACION. DIFENCIAS SALARIALES. [Ver texto completo](#)

**"BANEK RAFAEL MARTIN C/ TEXEY SRL Y OTRO S/ D. Y P. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL PART."** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 443891/2011) – Interlocutoria: 381/11 – Fecha: 25/10/2011

DERECHO PROCESAL: Jurisdicción y competencia.

COMPETENCIA. ACCIDENTE DE TRABAJO. ENFERMEDAD ACCIDENTE. DAÑOS Y PERJUICIOS. INDEMNIZACION POR DAÑOS. ACCION CIVIL. COMPETENCIA LABORAL.

Siendo deber de la judicatura armonizar las normas del ordenamiento jurídico que, prima facie, aparecen como contradictorias con otras de orden superior o de igual jerarquía y con principios generales, antes que fulminarlas por inconstitucionales –ultima ratio-, ha de propiciarse una interpretación integradora del art. 1 de la Ley 2142. Y, siguiendo el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se determina que la justicia civil resulta competente para entender en todas aquellas acciones promovidas por trabajadores o sus derechohabientes, únicamente en el supuesto previsto por el art. 39 inc. 1) de la Ley 24.557. En los restantes casos, resulta siempre competente la justicia laboral. [Ver texto completo](#)

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

**"TAPIA SARA AURORA C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 341658/2006) – Sentencia: 100/11 – Fecha: 28/06/2011

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.



ACCIDENTE. RELACION DE CAUSALIDAD. TRACTOR ARROJA PIEDRA. COSA RIESGOSA. INDEMNIZACION POR DAÑO. [Ver texto completo](#)

**“CHIARANDON ENSO C/ VANZELLA CARLOS S/ RESCISION DE CONTRATO”** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 214121/1998) – Interlocutoria: 124/11 – Fecha: 12/04/2011

DERECHO PROCESAL: Partes del proceso.

DEMANDADO. MUERTE. INTERVENCION DEL DEFENSOR DE AUSENTES. SUCESORES. IDENTIFICACION. INTEGRACION DE LA LITIS. HEREDEROS. CARGA DEL ACTOR.

Corresponde confirmar la decisión de grado que dispone el cese de la intervención de la defensora oficial en representación de los herederos del demandado fallecido, identificados por la funcionaria mediante acta, y ordena la citación de los mismos bajo apercibimiento de rebeldía, pues se juzga que habiéndose identificado “prima facie” a los herederos forzosos del demandado fallecido y sus respectivos domicilios, éstos deben ser citados a juicio –no bastando la “puesta en conocimiento del litigio” concretada por la Defensora Oficial-, carga que recae sobre el actor, habida cuenta que esta funcionaria dio cumplimiento a la identificación y ubicación que le competía. [Ver texto completo](#)

**"CALTABIANO LILIANA EDITH C/ AQUINO HAIDEE S/ D.Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 347783/2007) – Sentencia: 79/11 – Fecha: 10/05/2011

DERECHO CIVIL: Daños y perjuicios.

DAÑO MORAL. COMPRENDE DAÑO ESTETICO. [Ver texto completo](#)

**"M., G. C/ M.,J. S/ DIVORCIO VINCULAR CON CAUSA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 35304/2008) – Sentencia: 32/11 – Fecha: 15/03/2011

DERECHO DE FAMILIA: Divorcio.

INJURIAS GRAVES. DEBER DE ASISTENCIA. INCUMPLIMIENTO. DAÑO MORAL. [Ver texto completo](#)

**"QUINTANA BUSTOS ELVIRA C/ NACION AFJP S/ INDEMNIZACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 412373/2010) – Interlocutoria: 16/11 – Fecha: 10/02/2011

DERECHO PROCESAL: Jurisdicción y competencia.

COMPETENCIA FEDERAL. ACIDENTE DE TRABAJO. FALLECIMIENTO. PRESTACION DINERARIA DE PAGO UNICO. ENTE DEMANDADO. ADMINISTRACION NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL. DERECHO APLICABLE DE ORDEN FEDERAL. [Ver texto completo](#)

**"MARTINEZ GISELA BEATRIZ C/ LIBERTY S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 356250/2007) – Interlocutoria: 242/11 – Fecha: 05/07/2011

DERECHO PROCESAL: Procedimiento laboral.

DEMANDA. OFRECIMIENTO DE PRUEBA. FACULTADES DEL JUEZ. ADJUNCIÓN DE CERTIFICADO MEDICO. IMPERATIVO LEGAL. [Ver texto completo](#)



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

**"PORTA VICTOR EDUARDO C/ PREVENCIO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** -  
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala I – (Expte.:  
360313/2007) – Sentencia: 43/11 – Fecha: 29/03/2011

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.

INCAPACIDAD LABORAL. TABLAS DE MEDICION. [Ver texto completo](#)

**"CASTILLO MATILDE Y OTROS C/ CASTILLO NORMA LILIANA S/ ACCION REIVINDICATORIA"**  
- Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.:  
202261/1997) – Sentencia: 41/11 – Fecha: 23/03/2011

DERECHOS REALES: Dominio.

ACCION REIVINDICATORIA. PRUEBA. ACTOS POSESORIOS. [Ver texto completo](#)

**"ARCOS ARCOS TERESA R. Y OTRO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** -  
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.:  
353855/2007) – Sentencia: 26/11 – Fecha: 10/03/2011

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado.

BOMBEROS. INCENDIO. DEMORA. MUERTE. RELACION DE CAUSALIDAD. RESPONSABILIDAD POR  
OMISION. INDEMNIZACION POR DAÑOS. [Ver texto completo](#)

**"CONS. ALTE. BROWN 225 UNIDADES C/ SCABECE SUSANA S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de  
Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 4425352/2010)  
– Interlocutoria: 13/11 – Fecha: 08/02/2011

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

MANDAMIENTO DE INTIMACION. NULIDAD DE OFICIO. IMPROCEDENCIA. CONSENTIMIENTO TACITO.  
[Ver texto completo](#)

**"CONCORDIA SOCIEDAD ANONIMA Y/O CONCORDIA S.A. S/ INSCRIPCION DE CONTRATO  
SOCIAL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II –  
(Expte.: 14714/2008) – Interlocutoria: 41/11 – Fecha: 22/02/2011

DERECHO COMERCIAL: Sociedades comerciales.

SOCIEDAD ANONIMA. INSCRIPCION REGISTRAL. REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO. OBJETO SOCIAL.  
CORRETAJE INMOBILIARIO. SOCIOS NO COLEGIADOS. RECHAZO DE LA INSCRIPCION. DISIDENCIA. [Ver  
texto completo](#)

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



**"S.O.E.M.C. C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 404268/2009) – Sentencia: 187/10 – Fecha: 24/08/2010

DERECHO LABORAL: Derecho colectivo del trabajo.

MEDIDAS DE FUERZA. CONCILIACIÓN OBLIGATORIA. COMPETENCIA. FACULTADES DE LA ADMINISTRACIÓN. PODER DE POLICÍA. COSTAS. DISIDENCIA.

Corresponde revocar el pronunciamiento de grado y rechazar la demanda introducida en tanto se encuentran reunidos -aún mínimamente- los recaudos establecidos en el art. 265 del CPCyC y así habilitado el análisis del agravio de la accionada respecto a que su parte contaba con la potestad legal para establecer el estado de conciliación obligatoria y sus alcances frente al conflicto colectivo laboral denunciado por la municipalidad empleadora con alcance a la entidad sindical involucrada, exteriorizado a través del dictado de la resolución pertinente, como acto iniciador del trámite mediante la intervención de la autoridad de aplicación laboral en el ámbito local, la Subsecretaría de Trabajo de la Provincia del Neuquén. (Del voto del Dr. Marcelo Medori, en mayoría).

Cabe revocar la sentencia por la que se hizo lugar a la pretensión de la actora y se declaró la nulidad de la resolución de la Subsecretaría de Trabajo de la Provincia del Neuquén que establecía la conciliación obligatoria -por considerar que adolecía del vicio grave de falta de motivación-, toda vez que la intervención del Estado Provincial, a través de su organismo competente, estaba contemplada como facultad incuestionable -cfr. antecedentes fácticos, vigencia de la Ley 1.625, así como por el consentimiento dado por las partes, cuando por un lado una requiere su intervención y la otra la consiente-. (Del voto del Dr. Marcelo Medori, en mayoría).

Si la Provincia del Neuquén conserva y ejerce plenamente todo el poder no delegado en la Constitución Nacional a la Nación, la forma en que se manifiesta tal autonomía es en materia administrativa, y precisamente en lo laboral, cuando regula de los conflictos colectivos de trabajo por ser esta atribución esencialmente local. Así, resulta la incongruente invocar la previsión de la Ley 1973 como fundamento de una inexistente delegación de competencia, cuando la resolución de la administración es suficientemente indicativa respecto a la aplicación de la Ley 1.625, de la que se desprende la facultad de intervenir en conflictos colectivos de trabajo que posee la Subsecretaría de Trabajo de la Provincia del Neuquén. (Del voto del Dr. Marcelo Medori, en mayoría).

Emerge razonable y normado el poder de policía en materia laboral de la Subsecretaría de Trabajo frente al vacío normativo en el ámbito municipal, el consentimiento de las partes a la intervención del órgano, y la ausencia de cualquier interpretación que sostenga la libertad y voluntariedad de sometimiento de aquellas respecto al procedimiento obligatorio que en miras a la paz social recurre a gestiones que prevén la fijación de audiencias de conciliación de imperativa concurrencia, con efectos limitados al plazo que se estipula conforme a la normativa en cuestión. (Del voto del Dr. Marcelo Medori, en mayoría).

Carece de fundamento, o bien implica un excesivo rigor formal que frustra la teleología de la norma que igualitariamente define el procedimiento regulado y su finalidad, atribuir vicios al acto que dispone la convocatoria a audiencia de conciliación -Artículo 3º- por haberse consignado en el Artículo 1º la frase "estado de conciliación obligatoria" pretendiendo que ello deriva de aplicar la Ley Provincial N° 1973 y Nacional 14.786, cuando las mismas partes admiten la existencia de un "conflicto colectivo" en los términos de la Ley 1625 -que también cita la resolución- de tal forma que, abierto el procedimiento allí prescripto, resultan obligatorios sus efectos -asistencia y cese de conductas sindicales o antisindicales, procediendo de igual forma que antes de suscitado el conflicto- por el plazo determinado, que se diferencian entre 15 y 30 días. (Del voto del Dr. Marcelo Medori, en mayoría).

La conciliación obligatoria regulada en el ámbito provincial por la Ley 1625, más allá de la técnica legislativa y su redacción, se corresponde con los preceptos de la Ley 14.789 y no dista de las líneas generales de su objeto, trámite, y efectos, haciendo que resulte sólo aparente y formal el vicio denunciado de su cita, que advertido, pudo ser subsanado por medios menos gravosos que la nulidad





articulada conforme lo establecen los arts. 74 y 75 de la Ley 1.284. (Del voto del Dr. Marcelo Medori, en mayoría).

Confrontado el marco regulatorio del conflicto colectivo descrito en la Ley Provincial N° 1625 y la finalidad del acto administrativo que se impugna, emerge la plena competencia del órgano emisor - Subsecretaría de Trabajo de la Provincia del Neuquén- que ajustó su proceder a la regulación consentida y, no se acredita el incumplimiento relacionado con el requisito de la motivación que aduce el sindicato, por lo que no existen motivos para declarar su nulidad. Asimismo resulta insuficiente la crítica de haber aludido a las previsiones contenidas en las Leyes Provinciales 1973 y 1974 y Ley Nacional 14.789 relacionada a atribuciones administrativas y delegación, cuando ellas son la derivación del poder de policía en materia administrativa laboral que detenta de manera autónoma con base constitucional la demandada, no evidenciado su contenido tampoco apartamiento ilegal o arbitrario al régimen descrito aplicable al caso, tal el requisito exigido por el art. 1° de la Ley 1.981. (Del voto del Dr. Marcelo Medori, en mayoría).

Si bien la actora pudo haber requerido al propio órgano aclaración respecto a su intervención, toda vez que la cita legislativa -de la resolución cuestionada- pudo generar convicción en la entidad gremial acerca del posible cercenamiento de derechos cuya protección le ha sido confiada estatutariamente, sin perjuicio de la solución a que se arriba, corresponde se impongan las costas de ambas instancias en el orden causado. (Del voto del Dr. Marcelo Medori, en mayoría).

Corresponde se declare desierto el recurso ininterpuesto por la demandada -conforme art. 266° C.P.C. y C.-, confirmando en consecuencia la sentencia atacada por resultar en un todo dictada conforme a derecho, con costas a cargo de la provincia apelante -art. 68 del C.P.C. y C.-, toda vez que la queja es sólo aparente, y pierde toda consistencia además de carecer de exactitud y ser ineficaz a los fines pretendidos, pues no logra conmover la argumentación vertida por la a quo en su sentencia. Ello así en tanto, la recurrente sólo manifiesta su disenso con el fallo, efectuando consideraciones generales que, de manera alguna, logran conmover los fundamentos expuestos en el fallo apelado; en efecto: solo menciona que el convenio celebrado oportunamente entre el Estado Nacional y Provincial se encontraría vigente en función de la ratificación efectuada mediante el dictado de la Ley N° 1973, mencionando que dicho convenio preveía un plazo de cinco años, prorrogables por cinco mas salvo que fuera denunciado, circunstancia que resulta insuficiente para habilitar el tratamiento de la apelación incoada toda vez que, de ser así -conforme se desarrolla en la sentencia- el plazo de vigencia a la fecha de la convocatoria, ya se encontraría cumplido. (Del voto del Dr. Ghisini, en disidencia). [Ver texto completo](#)

**“DALCEGGIO JUAN VIRGILIO C/ SAPIENZA JUAN CARLOS Y OTRO S/ INTERDICTO”** - Tribunal Superior de Justicia – Sala Civil – (Expte.: 142/2008) – Interlocutoria: 39/10 – Fecha: 23/03/2010

PROCESAL. RECURSOS: Extraordinarios locales.

RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY. INADMISIBILIDAD. SENTENCIA DEFINITIVA. FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO. INTERDICTO POSESORIO.

La sentencia recaída en un interdicto de recobrar la posesión (Art. 614 del C.P.C. y C.), en principio, no reviste carácter de definitiva en los términos del Art. 1° de la Ley 1.406, para la admisibilidad del recurso extraordinario de Inaplicabilidad de Ley, desde que queda expedito para el recurrente el ejercicio de las acciones reales pertinentes (Art. 622 del C.P.C. y C.).

Corresponde declarar inadmisibile el recurso de casación deducido pues carece de sustentación suficiente, toda vez que la quejosa pretende activar la instancia extraordinaria a través de las causales de absurda interpretación y valoración de la prueba, violación de la ley y la doctrina legal y arbitrariedad de sentencia, que –prima facie- corresponderían con las previstas en los incs. a) y c) del Art. 15°, de la Ley 1.406, pero sin realizar una elección expresa del recurso de Inaplicabilidad de Ley, como tampoco un desarrollo independiente de cada una, sino que se observa una confusa expresión de agravios ajena a esta instancia, que no acredita los vicios que habilitan esta etapa extraordinaria (cfr. R.I. Nros. 118/06, 83/07, 161/08). [Ver texto completo](#)



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

**"BASCUR RAMIREZ ROSA VIRGINIA S/ INCIDENTE VERIF. TARDIA E/A: PEÑI MARI S.A. S/ CONC. PREV."** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 31487/2009) – Interlocutorio: 338/10 – Fecha: 12/10/2010

DERECHO COMERCIAL: Concursos y Quiebras.

CONCURSO PREVENTIVO. VERIFICACION TARDIA. NATURALEZA. FACULTADES DEL JUEZ. NEGLIGENCIA PROBATORIA. RECHAZO. [Ver texto completo](#)

**"HERRERA POSSE MARIA VICTORIA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ PREPARA VIA EJECUTIVA"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 356855/2007) – Sentencia: 81/14 – Fecha: 20/04/2010

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

JUICIO EJECUTIVO. PREPARACION DE LA VIA EJECUTIVA. ETAPA DE INTEGRACIÓN DEL TITULO. FACTURAS ABONADAS POSTERIORMENTE. IMPUTACION DE LOS INTERESES. INICIO DEL PROCESO. FALTA INTEGRALIDAD DEL PAGO. [Ver texto completo](#)

**"RAMIREZ SONIA VIOLETA C/ FLORES JOSE LUIS S/ DESALOJO SIN CONTRATO DE LOCACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 360684/2007) – Interlocutoria: 431/10 – Fecha: 30/12/2010

DERECHO PROCESAL: Recursos.

RECURSO DE APELACION CONCEDIDO. OPOSICIÓN. REVOCATORIA CON APELACION EN SUBSIDIO. DECISION IRRECURRIBLE. EXPRESION DE AGRAVIOS. [Ver texto completo](#)

**"CIMALCO S.A. S/ INCIDENTE DE APELACION (E/A: "ÑANCO JUAN CARLOS C/ CIMALCO S.A. S/ ACCIDENTE ACCION CIVIL" 251157/0)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 1481/2010) – Interlocutoria: 412/10 – Fecha: 14/12/2010

DERECHO LABORAL: Accidente de trabajo.

RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA. RIESGOS DEL TRABAJO. PLANILLA DE LIQUIDACIÓN. IMPUGNACIÓN. PORCENTUAL RECONOCIDO EN LA SENTENCIA. [Ver texto completo](#)

**"NARANJO SANTIAGO Y OTRO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 387988/2009) – Sentencia: 165/10 – Fecha: 19/08/2010

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

CUESTIÓN ABSTRACTA. COSTAS. EXIMISIÓN DE COSTAS. RECHAZO.

Cabe declarar abstracta la acción de amparo, si del informe de estado de situación elaborado por la Dirección del Hospital Castro, se acredita el total cumplimiento de las obligaciones a su cargo, consistente en la cobertura de vacantes de distintos servicios hospitalarios, así como la adquisición de equipamiento, lo cual importa admitir que se acató lo dispuesto en la sentencia.



Si se advierte que en un proceso de amparo el informe fue presentado con posterioridad al dictado de la sentencia, y ante la Alzada la demandada señala claramente que cumplió con lo ordenado en ella, asistía razón a la actora para iniciar acción en función de la conducta seguida por la accionada, razón por la cual y, si bien la cuestión ha devenido abstracta, ello no importa eximirla del pago de las costas. [Ver texto completo](#)

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

**"SOCPE S.R.L. S/ INSCRIPCIÓN DE ACTAS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala II – (Expte.: 15361/2008) – Interlocutoria: 96/10 – Fecha: 30/03/2010

DERECHO COMERCIAL: Sociedades comerciales.

SOCIEDADES COMERCIALES. INSCRIPCIÓN REGISTRAL. [Ver texto completo](#)

**"G. M. S/ HOMICIDIO CALIFICADO EN GRADO DE PARTICIPE NECESARIO – V. D. R. Y. S/ HOMICIDIO CALIF. EN GRADO DE AUTOR Y ROBO SIMPLE"** - Tribunal Superior de Justicia – Sala Penal – (Expte.: 169/2006) – Acuerdo: 33/08 – Fecha: 28/10/2008

DERECHO PENAL: Acción penal.

NON BIS IN IDEM. IN DUBIO PRO REO. PRUEBA TESTIMONIAL. DECLARACIÓN TESTIMONIAL. APRECIACIÓN DE LA PRUEBA. GARANTÍAS PROCESALES. MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA. NULIDAD. RECURSO DE CASACIÓN. REENVÍO. DISIDENCIA.

Corresponde el rechazo de los recursos de casación interpuestos respectivamente por la Fiscalía y por la Querrela por cuanto no se evidencia arbitrariedad o error por parte de los judicantes en la apreciación y valoración de la prueba. No es censurable que el juzgador se haya situado, como punto de partida, en la presunción de inocencia del acusado, respetando el mandato constitucional que obliga a observar el principio in dubio pro reo. A más de ello, habiéndose realizado ya dos juicios orales anteriores y consecutivos, en los que sendos tribunales han arribado a conclusiones idénticas, se vería seriamente afectado el principio non bis in idem si un tercer juicio se realizara. La retrogradación sucesiva del procedimiento afectaría también la garantía constitucional del imputado, de ser juzgado en un plazo razonable.

Respecto del planteo de nulidad interpuesto -en subsidio- por la Querrela, por no haberse retrotraído el proceso, luego del reenvío, a la etapa de citación a juicio y ofrecimiento de la prueba, cabe el rechazo del mismo dado que el recurrente, efectúa una interpretación de neto corte extensivo, inaceptada por el artículo 3° del Código Procesal penal de la provincia del Neuquén, que dispone que toda disposición que establezca sanciones procesales, deberá ser interpretada restrictivamente.

Corresponde declarar procedentes las casaciones deducidas por cuanto el tribunal sentenciador no se ajustó a las pautas fijadas por el Tribunal Superior, padeciendo el mismo déficit de motivación que tuvo el primer pronunciamiento censurado mediante Acuerdo 25/2004 de este Cuerpo, en virtud de que el tribunal de juicio descalificó, sin explicación, ciertos elementos obtenidos por la autoridad prevencional, realizó un análisis fragmentado de la prueba de cargo, receló de prueba obtenida de modo ilegítimo y desestimó indicios de neto corte cargoso, llevando así a una fundamentación sólo aparente de su fallo. El judicante postuló como ilegal un secuestro cuya validez ya había sido declarada por este Alto Tribunal en el Acuerdo aludido, negándole efecto probatorio; efectuó un análisis sólo aparente, cuestionó declaraciones testimoniales y, no realizó una ponderación conjunta de todos los elementos probatorios obtenidos. (Disidencia de los Dres. Kohon y Rimaro). [Ver texto completo](#)



**"MENDEZ MILTON ANDRINO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE CUTRAL CO S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"** - Tribunal Superior de Justicia – Secretaría de Demandas Originarias – (Expte.: 1056/2004) – Acuerdo: 1634/09 – Fecha: 25/08/2009

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: Empleo Público.

EMPLEADOS MUNICIPALES. REMUNERACIÓN. ACTO ADMINISTRATIVO. DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. FACULTADES DEL PODER JUDICIAL. CUESTIÓN JUSTICIABLE. REVISIÓN JUDICIAL DE ACTOS ADMINISTRATIVOS. FACULTADES DEL INTENDENTE. DECRETOS MUNICIPALES. RATIFICACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO. VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO. ORDENANZAS MUNICIPALES. AUMENTO SALARIAL. APORTES PREVISIONALES. ASIGNACIONES NO REMUNERATIVAS. NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. DIFERENCIAS SALARIALES. INTERESES. TASA MIX. TASA ACTIVA.  
[Ver texto completo](#)

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

**"PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ APACHE ENERGIA ARGENTINA SRL S/ COBRO EJECUTIVO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 356752/2007) – Sentencia: 135/09 – Fecha: 04/08/2009

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

EJECUCIÓN FISCAL. CONCESIÓN PETROLERA. REGALÍAS. REGALÍA PETROLERA. PROVINCIA DEL NEUQUEN. PROCEDENCIA DE LA EJECUCIÓN. CONSTITUCIONALIDAD.

DISIDENCIA.

En los procedimientos de apremio, dado el interés reconocido a la Provincia en el cobro expeditivo de sus acreencias impositivas y el reducido marco cognoscitivo que el trámite admite, la declaración de inconstitucionalidad de las normas en que se basa el título ejecutivo emitido por la autoridad competente –y que como acto administrativo goza de la presunción de legitimidad- debe surgir de la colisión evidente o palmaria entre tales normas y el plexo de constitucionalidad aplicable al caso. Así, en el caso, la pretensión de la Provincia referida al cobro de la diferencia entre el 10 y el 12% en la liquidación de las regalías no colisiona con el porcentaje reconocido por la legislación nacional aplicable al crédito de las provincias propietarias del recurso, sin que quepa analizar en el marco del apremio el derecho invocado por la ejecutada, de mantener las proporciones fijadas a principios del siglo pasado, la vigencia de los contratos originarios de concesión, y el pretendido “derecho adquirido” esgrimido por el ejecutado. (Del voto del Dr. García). [Ver texto completo](#)

**"BUSTOS MARISA FABIANA C/ I.P.V.U. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Tribunal Superior de Justicia – Secretaría Civil – (Expte.: 100/2009) – Interlocutoria: 165/09 – Fecha: 22/09/2009

PROCESAL. RECURSOS: Extraordinarios locales.

RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY. MONTO HABILITANTE. MONTO INSUFICIENTE. AUTONOMÍA. RECURSO. FUNDAMENTACIÓN RECURSIVA. CUESTIÓN DE HECHO Y PRUEBA.

DAÑOS Y PERJUICIOS. LESIÓN. INDEMNIZACIÓN POR DAÑO. DAÑO MORAL. DETERMINACIÓN DEL MONTO.

Debe inadmitirse el recurso de Inaplicabilidad de Ley deducido contra el decisorio dictado por la Cámara en cuanto modifica la sentencia de grado, hace lugar parcialmente a la demanda y condena al



demandado a abonar daño moral, pues de conformidad a la pacífica doctrina de este Tribunal el escrito recursivo en lo atinente al recaudo de autonomía, exige que de su sola lectura pueda interpretarse cuáles han sido las pretensiones de las partes, cuál el desarrollo del proceso, los resultados obtenidos en las instancias anteriores, y cómo se configurarían las causales denunciadas (cfr. doctrina sentada y sostenida por este Tribunal en R.I. Nros. 197/88; 213/88; 689/92; 948/93; 1083/94; 1431/96, entre muchas otras, del Registro Actuarial), y tales extremos no se encuentran observados, si el impugnante realiza una mención parcializada de las pruebas producidas, entremezcla el relato con su propia crítica, reseña en forma fragmentada y confusa los argumentos brindados por la Cámara y omite todo el acápite referido a la atribución de responsabilidad.

No resulta posible la apertura de la instancia casatoria local por la vía del recurso de Inaplicabilidad de Ley, si el recurrente incumple con la exigencia prevista en el Art. 14° de la Ley 1406, respecto del monto habilitante, pues de los los antecedentes transcriptos en la pieza recursiva se desprende que el valor económico del agravio, traído a consideración de este Cuerpo, es menor al requerido y no se ha invoado ni demostrado supuesto excepcional alguno a fin de enervar la aplicación del precepto citado.

El recaudo de suficiencia recursiva luce ausente cuando la pretendida crítica se realiza mediante una mera expresión de agravios, propia de la instancia ordinaria, en la que se engloban los vicios denunciados, sin desarrollar en forma independiente cada uno de ellos, ni demostrar prima facie su configuración, pues el impugnante efectúa un embate parcial de los argumentos en que se sustenta el decisorio en crisis y deja incólume el fundamento que brinda la judicante para la determinación del daño moral, limitándose a cuestionar la labor axiológica desarrollada por la Cámara sentenciante, en punto a la valoración de las pruebas rendidas en la causa y al quantum indemnizatorio, materia de hecho reservada a los tribunales de grado y excluida de la casación, máxime si no se ha acreditado absurdo probatorio. [Ver texto completo](#)

**"INDUSTRIA ARG. DE RECICLADO SA C/ OPS S.A.C.I. Y OTRO S/ INTERDICTO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I - (Expte.: 336536/2006) – Sentencia: 156/09 – Fecha: 24/09/2009

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

INTERDICTO DE RECOBRAR. RECHAZO. PRUEBA. VIOLENCIA. CLANDESTINIDAD.

De lo someramente reseñado se deduce que, más allá de que el depósito de chatarra y basura pueda considerarse signo de ocupación (toda vez que no encuadra en la descripción enunciativa del art. 2384 cód. civ. para ser calificado como acto posesorio), la prueba rendida no acredita con suficiente fuerza convictiva que la ocupación del predio en cuestión hubiese tenido lugar con violencia, clandestinidad o abuso de confianza, extremos cuya carga probatoria incumbe a la actora (art. 377 cód. proc.), por lo que propongo al Acuerdo que se haga lugar a la apelación, revocando la sentencia y rechazando la demanda. [Ver texto completo](#)

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

**"VALENCIA ANIBAL C/ CONSOLIDAR ART S.A. S/ RECURSO ART. 46 LEY 24557"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 383132/2008) – Interlocutoria: 193/14 – Fecha: 18/08/2009

PROCESAL: Procedimiento laboral.

PROCEDIMIENTO LABORAL. ACCIDENTE DE TRABAJO. INCAPACIDAD LABORAL. COMPETENCIA FEDERAL. COMPETENCIA LABORAL. LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO. FALLOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR. INCOSNTITUCIONALIDAD. COMISIONES MÉDICAS. PRINCIPIOS PROCESALES.



Si bien el artículo 46 de la ley 24.557 establece que las resoluciones de las comisiones médicas provinciales serán recurribles ante el juez federal o ante la Comisión Médica Central a opción del trabajador, la doctrina desarrollada por este Tribunal Superior -in re "Díaz Nery c. Tatedetuti SA y otro s. Accidente ley", expte. n° 211.131/98-, ha declarado la inconstitucionalidad del inc. I de la citada norma, particularmente, en cuanto substraer el accidente de trabajo de la competencia de los jueces laborales y limita el conocimiento a un mero recurso. Por ello, avocado el juez laboral corresponde dar trámite al reclamo de conformidad al procedimiento especificado por la ley provincial N° 921, circunstancia que se halla respaldada por los principios procesales generales de subsanación, verdad objetiva y economía procesal, previstos en los arts. 34 inc. b) y e) y 36 inc. 2 del C.P.C.C. (cfme. arts. 14 bis de la Const. Nac.; 37 y ss. de la Const. Prov.; 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14 de la L.C.T.; y I de la ley 24.557).

Corresponde se revoque la providencia atacada que intima a la accionante a acompañar certificado médico que avale la incapacidad que denuncia conforme lo previsto por el art. 20 inc. e de la ley 921 y se corra traslado de la demanda según el ordenamiento procesal, en tanto el actor ha acompañado el dictamen médico oficial que da cuenta de los recaudos exigidos por el precepto en cuestión, cuya revisión judicial se pretende -reconocimiento de una mayor minusvalía que la determinada por el organismo administrativo, y/o lo que en definitiva resulte de la pericia médica-. [Ver texto completo](#)

**"SUIZO S.R.L. S/ INSCRIPCIÓN AUMENTO DE CAPITAL Y MODIFICACIÓN DE CONTRATO SOCIAL"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala II – (Expte.: 14208/2008) – Interlocutoria: 73/09 – Fecha: 07/04/2009

DERECHO COMERCIAL: Sociedades comerciales.

SOCIEDADES. OBJETO SOCIAL. Actividad inmobiliaria. CONSTITUCIÓN DE SOCIEDADES. INSCRIPCIÓN DE SOCIEDADES. COLEGIO DE MARTILLEROS Y CORREDORES. Oposición. Procedencia. CORRETAJE INMOBILIARIO. CORREDOR. SOCIOS. Ausencia de la calidad de corredores o martilleros públicos.

Antecedentes: "MARTIER SRL s/ Inscripción Contrato Social" (Expte. 13.985/7", "EMPRENDIMIENTO ANDINO SA S/ Inscripción Contrato Social" (Expte. 13.616/7) y "FORESTAL INTEGRAL SRL S/ Inscripción Modificación de Contrato Social" (Expte. 13.790/7).

DISIDENCIA. [Ver texto completo](#)

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

**"MASIP JUAN C/ SOLLAZO PERLA SUSANA S/ INTERDICTO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial - Sala III – (Expte.: 333486/2006) – Interlocutoria: 61/06 – Fecha: 20/04/2006

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

PROCESOS ESPECIALES. INTERDICTO. INTERDICTO DE RECOBRAR. Finalidad. Requisitos de procedencia. Art. 614 del CPC y C. Falta de clandestinidad en el despojo. Cumplimiento de una orden judicial. Desalojo. Rechazo del interdicto.

"[...] el interdicto de recobrar tiene por objeto lograr el dictado de una resolución judicial que imponga al autor del despojo de un bien mueble o inmueble su inmediata restitución al poseedor o tenedor, también diremos que los medios de consumación del despojo son la violencia o clandestinidad (art. 614 del CPCyC), en consecuencia, no procede si los actos mediante los cuales se verifico la desposesión no se califican de ocultos o no han sido realizados adoptando precauciones para sustraerlos de la persona que tiene derecho a oponerse (art. 2369 del Cód. Civil)."



"[...] en autos no se dan los requisitos establecidos para la viabilidad de la acción intentada, ello en virtud de que no puede reputarse clandestino un acto efectuado en cumplimiento de una orden Judicial, sobre todo cuando el pretensor revestía la calidad de codemandado en el expediente en donde se ordenó y ejecutó dicha orden. Por otra parte, si hubo omisión de notificar la intimación de desocupación del inmueble en cuestión, debió plantearlo dentro del mismo expediente en el que se dispuso la medida, y en caso de resolución desfavorable, hacer uso de los recursos procesales pertinentes." [Ver texto completo](#)

**"PARRA NILDA SUSANA C/ CHAP SEBASTIAN SAUL Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 389427/2009) – Sentencia: 62/14 – Fecha: 29/05/2014

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

ACCIDENTE DE TRANSITO. PEATON EMBESTIDO. CRUCE DE CALLE. OBRA EN CONSTRUCCIÓN. CULPA DE LA VICTIMA. EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD. IMPROCEDENTE. DISIDENCIA.

Corresponde revocar la sentencia de la instancia de grado que tuvo por acreditada la culpa exclusiva de la víctima en los términos del art. 1113 del Código Civil en la producción del siniestro, como consecuencia de haber intentado el cruce de la calle fuera de la senda peatonal, por cuanto la demandada no ha logrado acreditar que la aparición de la actora en la calzada fue totalmente imprevisible o abrupta. Es que no debe perderse de vista que “el artículo 1113 del Código Civil, para el supuesto que aquí se analiza, dispone una presunción objetiva de responsabilidad que requiere, para su destrucción, justificar la culpa de la víctima; y esa culpa debe ser fehacientemente acreditada, no bastando las meras inducciones o conjeturas acerca de la probable conducta seguida. (Del voto de la Dra. Pamphile, en mayoría).

La circunstancia de que uno de los carriles de circulación estuviera interrumpido parcialmente por la presencia de la obra en construcción, hace que el tránsito vehicular en dicha zona se desarrolle con mayor dificultad y difiera del escenario habitual, lo cual lleva a considerar que tanto peatones como conductores debían ajustar su conducta y tomar las precauciones que ese particular contexto imponía. Consiguientemente, la conducta de la damnificada no tiene aptitud suficiente para interrumpir totalmente el nexo de causalidad existente entre el riesgo de la cosa y el perjuicio a que alude el art. 1113 del Código Civil, pues a tales fines debe aparecer como la única causa del accidente, lo cual no surge fehacientemente acreditado en esta causa. (Del voto de la Dra. Pamphile, en mayoría).

Es correcto inferir que el accidente se produjo enfrente a la obra, es decir a más de 20 metros de la esquina y del lado contrario a la vereda por la cual venía la demandante, dado que no se puede afirmar que el vehículo transitaba en contramano, como alegó la actora. Ello conduce a lo sostenido por la A-quo respecto a que “[.] fue la víctima quien cruzó la calle por un lugar indebido, generándose el accidente [...]” De manera que, de conformidad a la mecánica del accidente que puede reconstruirse de la prueba, resulta acreditada la eximente alegada por el demandado. (Del voto del Dr. Pasquarelli, en minoría).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 29 de mayo de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “PARRA NILDA SUSANA C/ CHAP SEBASTIAN SAUL Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” (EXP N° 389427/2009) venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil N° Cuatro a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 333/341 vta. se dicta sentencia por la cual se rechazó la demanda. Las costas por ese rechazo se impusieron a la actora vencida y por la citación, a los demandados citantes.

A fs. 345 apela la actora y expresa agravios a fs. 357/363. Sostiene que se infringió el art. 1113 del C.C. y que la sentencia se aparta de las constancias del expediente que hacen únicos responsables a los demandados por el evento dañoso. Dice que debe aplicarse la presunción de responsabilidad del 2° párr. del art. 1113, que las demandadas reconocieron el hecho, empero no probaron la ruptura de la relación causal y que la prueba de la culpa de la víctima no fue acreditada.

Al respecto, critica la valoración de las declaraciones de los testigos Rodríguez y Leiva. Señala que no presenciaron el hecho, que de ellas no puede tenerse por acreditado que la actora cruzó por la mitad de la calle y que existen contradicciones entre ambos. Que se encuentra



acreditado que la actora circulaba por la calle Islas Malvinas, que debió bajar de la vereda porque la obra en construcción no solo la tenía ocupada totalmente sino que, también, más de dos metros de la calle y que, al bajar, fue atropellada por el vehículo del demandado.

En subsidio, plantea que debe tenerse en cuenta que su conducta no contribuyó en su totalidad a la producción del hecho, que el demandado conducía una cosa riesgosa y que no pudo ser controlado.

A fs. 347/348 recurren la demandada y citada en garantía. Además, apelan los honorarios por altos y el letrado, por reducidos.

Expresan agravios a fs. 365/368 vta. Solicitan que se deje sin efecto la atribución de responsabilidad y condena a esa parte o se reduzca el monto indemnizatorio.

Luego, expresan que su único agravio es por lo resuelto respecto a la imposición costas por la citación del tercero. Sostienen que deben ser impuestas a la actora vencida.

A fs. 370/372 la actora contesta el traslado de la expresión de agravios de la demandada y pide su rechazo, con costas.

A fs. 373 y vta. AKROSNQN S.R.L. y Federación Patronal Seguros S.A. sostienen que los agravios de la actora le resultan indiferentes a su posición jurídica y a la de su asegurada.

Las demandadas y citada en garantía contestan el traslado de la apelación de la actora a fs. 374/379 y solicitan su rechazo, con costas.

A fs. 381/385 AKROSNQN S.R.L. y Federación Patronal responden los agravios de los codemandados y la citada en garantía. Solicitan su rechazo, con costas.

II. Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas, corresponde comenzar por el tratamiento del recurso de la actora y luego, por los referidos a las costas y las apelaciones arancelarias.

I. Entonces, en relación con la queja por el rechazo de la demanda entiendo que no resulta procedente.

Es que para fundar su decisión la A-quo partió de analizar la responsabilidad de cada parte en la producción del evento dañoso, en el marco de lo establecido en el artículo 1113, 2° párrafo, del Código Civil e hizo lugar a la eximente legal planteada por los demandados. Sostuvo: “Pero en este caso lo que surge de las pruebas es que la señora Parra no caminó por alrededor de la señalización de la obra y tampoco que el señor Chap condujera por la contramano, sino que fue la señora Parra quien cruzó la calle por un lugar indebido, generándose el accidente [...]”.

“De manera entonces que en mi interpretación de la prueba producida, la conclusión es que 1) la señora Parra emprendió el cruce de la calle por un lugar indebido, violando así la norma que regula la protección del peatón; 2) el señor Chap no conducía el rodado por la contramano, sino por la mano sur de la calle Islas Malvinas; y 3) que la constructora Akrosnqn S.R.L. señaló la obra y estaba autorizada para la ocupación del espacio público en un margen horario que coincide con el momento del hecho.”

“En tales condiciones y respecto de la pretensión de la actora Nilda Susana Parra, entiendo que su conducta determinó la existencia del accidente de manera exclusiva (fs. 340 y vta.), y la crítica del apelante no resulta suficiente para conmovir las conclusiones de la Sra. Jueza.

En primer lugar, es necesario señalar que en la demanda se sostuvo que en momentos que transitaba por la acera norte de la calle Islas Malvinas en sentido este-oeste, a la altura del n° 641, debido a una obra en construcción que obstruía la vereda debió descender a la calle y “[...] en el momento preciso que bajó a la calle, fue brusca y violentamente atropellada por el frente de un vehículo [...] que circulaba a excesiva velocidad por Islas Malvinas en sentido de circulación oeste-este de contramano [...]”, (fs. 3 vta.).

Por su parte, el demandado alegó la culpa de la víctima como eximente, al sostener que circulaba por su mano cuando la actora, en forma repentina, riesgosa e intempestiva, intentó cruzar la calle a varios metros de la senda peatonal entre los vehículos detenidos en la vía norte de la calle (fs. 27 y vta.).

Luego, en la expresión de agravios, la recurrente señala que en el marco del art. 1113, 2° párr., del Cód. Civil, no fue acreditada la culpa de la víctima como eximente de responsabilidad de los demandados. Para sostener su crítica alega que la sentencia se apoya en los testimonios de Rodríguez y Leiva, pero ninguno vio el accidente y son contradictorios. Indica que no son claros respecto a que la actora cruzó por la mitad de la calle, agrega que se probó que cuando la actora bajo de la vereda por la obra en construcción, fue atropellada y que si bien no se demostró que el demandado circulaba en contramano, ello tampoco lo exime. Sin embargo, su queja resulta insuficiente a tenor de la totalidad de la prueba considerada por la A-quo.

En la sentencia se expresó que de las pruebas surge que la Sra. Parra no caminó por alrededor de la señalización de la obra y tampoco que el Sr. Chap condujera en contramano, sino que fue la primera quien cruzó la calle por un lugar indebido.

Al respecto, si bien no hay testigos presenciales del accidente, el análisis de la prueba en conjunto avala la conclusión de la A-quo.

Es que en la causa penal agregada por cuerda, Guido Rodríguez declaró que se acercó al lugar porque fue informado por el comando radioeléctrico y al llegar se encontró “[...] un vehículo atravesado, sobre el carril sur, de la calle Islas Malvinas, con su trompa orientada hacia el cordón, el cardinal sur, como así una persona de sexo femenino se encontraba tirada sobre la cinta asfáltica [...] justo en frente de donde se encontraba la persona tirada, de la mano contraria, se encontraba una obra en construcción [...]”, (fs. 89 del expediente penal) y realizó un croquis con la posición del vehículo, la víctima y la obra (fs. 91).

Por su parte, en el acta de inspección ocular se señala que no pudo establecerse el lugar del impacto y en frente de donde, presuntamente, intentaba cruzar, hay una obra (fs. 1 y 2).

Por otro lado, Leiva declaró que la Señora caminaba por la vereda de la obra, cruzó la calle y el auto la embistió enfrente, aunque difiere respecto de la distancia de la obra, al igual que en la demanda, donde se señaló que la altura era el 641. Empero, teniendo en cuenta la documental agregada, se determinó que la altura de la obra corresponde al 624 de la calle Islas Malvinas, lo cual resulta concordante con la declaración de Falcón Aquino (fs. 195/196).

Además, la recurrente no considera lo sostenido en la sentencia respecto a que el perito mecánico en sede penal señaló que el vehículo presentaba un hundimiento en el capot sobre el faro y de las fotografías surge que se trata del extremo delantero derecho, es decir el más alejado de la vereda norte de la calle Islas Malvinas.

De ello es correcto inferir que el accidente se produjo enfrente a la obra, es decir a más de 20 metros de la esquina y del lado contrario a la vereda por la cual venía la demandante, dado que no se puede afirmar que el vehículo transitaba en contramano, como alegó la actora. Ello conduce a lo sostenido por la A-quo respecto a que “[...] fue la señora Parra quien cruzó la calle por un lugar indebido, generándose el accidente [...]” (fs. 340).

Además, tampoco surge acreditado que el vehículo circulara a excesiva velocidad, como se sostuvo en la demanda, y la actora desistió de la pericial mecánica.

De manera que, de conformidad a la mecánica del accidente que puede reconstruirse de la prueba, resulta acreditada la eximente alegada por el demandado, como sostuvo la Sentenciante, por lo cual corresponde desestimar los agravios de la accionante.

Al respecto, se ha sostenido: “La conducta asumida por la víctima del accidente de tránsito resulta violatoria de lo dispuesto por el art. 38 inc.

a) de la ley 24.449 toda vez que ha iniciado el cruce fuera de la senda peatonal, siendo su obligación en tal caso adoptar todos los recaudos necesarios a fin de efectuar el cruce sin riesgo, atendiendo a las condiciones del tránsito vehicular. De ahí que la damnificada ha incurrido en imprudencia grave, causa eficiente del accidente, sin que pueda ampararse en el criterio jurisprudencial de la afirmación de la culpa que pesa sobre el conductor, presumiéndose por el contrario que hubo culpa de su parte al no adoptar en la ocasión las mínimas precauciones del caso para transponer una arteria de las características de la que se trata, de doble mano de circulación e intenso desplazamiento vehicular, más aún en horas de la noche. Por lo tanto, no existe fundamento alguno que autorice a tener por acreditado en el caso un obrar jurídicamente





reprochable de parte del conductor en el acaecimiento del hecho, toda vez que nada hacía prever la aparición súbita e inesperada de la víctima por delante de un colectivo detenido; y no existiendo pauta trascendente alguna que indique que el accionado circulara en la oportunidad en forma distraída, a una velocidad inadecuada o con falta de dominio sobre su automotor, la acción instaurada debe ser rechazada (conf. args. arts 1111 y 1113 2° parte del Código Civil); (CNCiv., Sala K, autos "SERGIO, María del Carmen c/ IBÁÑEZ, Ariel Alberto y otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS", L.74298, 25/10/04, Sumario N° 16205 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil - Boletín N° 1/2005).

2. Luego, en punto a la apelación de la demandada y la citada en garantía, entiendo que corresponde desestimarla.

En primer lugar, por cuanto no contienen una crítica concreta y razonado del fallo recurrido (art. 265 del C.P.C. y C.). Repárese que solicitan que se deje sin efecto la atribución de responsabilidad y condena a esa parte o se reduzca el monto indemnizatorio, así como se impugna la procedencia y cuantificación de los rubros indemnizatorios, cuando esa parte no resultó condenada al rechazarse la demanda.

A mayor abundamiento, respecto a la queja por la imposición de costas por la citación del tercero, tampoco resulta procedente porque fue solicitada por esa parte; la actora se opuso expresamente, al igual que la citada y el pedido se fundó en que la constructora era la responsable, lo cual fue desestimado y no se encuentra controvertido en esta etapa.

4. En punto a la apelación arancelaria, formulada por la citada en garantía, que considera altos los regulados a los letrados y peritos, y la de su letrado, por bajos, realizados los cálculos pertinentes de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 6, 7, 10, 12, 20 y concordantes de la Ley 1594, teniendo en cuenta la actuación profesional en las distintas etapas, se advierte que los honorarios de los letrados se ajustan a las pautas legales.

Sin embargo, entiendo que le asiste razón en relación a los emolumentos fijados a los peritos. Es que, en función de las pautas generalmente utilizadas por esta Cámara, teniendo en cuenta el trabajo efectivamente realizado, así como que no incidieron en la resolución de la causa (cfr. autos: "PUGH DAVID C/ CABEZA RUBEN OSVALDO Y OTRO S /D. Y P. POR USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", EXP N° 385961/9), se observa que la suma fijada a los peritos Omar Abraham y María Inés Acuña resulta elevada, por lo que deberá ser reducida a la suma de \$9.555 a cada uno.

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar los recursos de apelación deducidos por la actora, la demandada y la citada en garantía, así como la apelación arancelaria respecto de los honorarios de los letrados, haciendo lugar a la relacionada con los emolumentos de los peritos que se reducen a la suma de \$ 9.555 para cada uno y confirmar la sentencia en los restantes puntos que fueron materia de recursos y agravios. Imponer las costas de la Alzada a la actora vencida, en cuanto a las generadas por su apelación y al demandado y a la citada en garantía, por la desestimación de su recurso por la imposición de costas respecto del tercero citado (arts. 68 y cctes., del C.P.C. y C.).

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia Pamphile dijo:

I.- Si bien concuerdo con el magistrado que me precede en el orden de votación en lo referente a la imposición de costas por la citación del tercero (punto 2 de su voto), disiento con la solución propuesta en punto a la atribución de responsabilidad. A continuación, expongo las razones.

El decisorio recurrido ha tenido por acreditada la culpa exclusiva de la víctima en la producción del siniestro, como consecuencia de haber intentado el cruce de la calle fuera de la senda peatonal. Contra esta conclusión se alza la actora, reprochando la valoración del material probatorio y errónea aplicación del art. 1113 del Código Civil.

Concuerdo con mi colega, y con la jueza de Primera Instancia, en orden a que se halla acreditado que la Sra. Parra cruzó la calle por un lugar no habilitado a tal fin. En este punto, no encuentro que los testimonios de Leiva y Rodríguez resulten contradictorios, como marca la recurrente, sino que denotan imprecisión en cuanto al punto exacto de impacto (fs. 197/8 de este expediente y 89 y vta. de la causa penal).

No obstante, lo cierto es que ambos ubican el cruce de la calzada fuera de la senda peatonal: más allá que uno dice que fue "en frente a la obra" y el otro "más atrás de la obra", hay coincidencia en que ello no sucedió en el sector de la vía urbana destinado a atravesarla.

Consecuentemente, entiendo que no caben reproches respecto de la valoración fáctica que hiciera la magistrada en torno a este aspecto, y que, como bien dice mi colega, permite desechar la hipótesis planteada por la actora en su demanda, cuando afirma que el impacto se produjo "apenas bajó a la calle". Por el contrario, todo indica que ésta ya había traspasado el carril norte de la calle Islas Malvinas y comenzado el cruce del carril sur, cuando fue atropellada por el rodado.

Pero hasta aquí llega mi coincidencia, puesto que discrepo con la Sra. Jueza y con mi colega, en punto a la valoración de la incidencia de la conducta de la víctima en la producción del evento dañoso.

Tal como sostiene Zavala de González, "...el peatón que no respeta reglas de tránsito (antijuridicidad) muchas veces actúa con culpa. Casi todas esas reglas tienden a protegerlo, porque su infracción torna previsible que sufra accidentes. De allí que el apartamiento a normas de autoprotección, con frecuencia permite afirmar inductivamente que ha sido autor o coautor del daño propio.

Por eso, no creemos que sea siempre indeseable ese enlace práctico entre causalidad y culpabilidad, que tantas veces permite arribar a una solución justa del caso.

Un doble fundamento de la responsabilidad del demandado, tanto en riesgo como en culpa, refuerza la justicia de su deber indemnizatorio.

A la inversa, en general es justo que la víctima soporte el daño que se causó a sí misma..." (pero) "así como el solo respeto de normas de tránsito no libera de responsabilidad, las infracciones no la fundamentan cuando carecen de nexo causal con el suceso... Se argumenta que, con frecuencia hay culpa del demandado en no prever una segunda culpa de la víctima, sin hacer lo necesario para evitarla.

En ocasiones, se sostiene que si el hecho era anticipable y evitable, ingresa dentro de la previsibilidad inherente a la causalidad adecuada:

- "El hecho de la víctima que exonera al dueño o guardián debe surgir con características de caso fortuito. Cuando, en cambio, ocurre según el orden natural de cosas que acostumbra a suceder, el hecho debe considerarse previsible y si el agente, obrando con elementales pautas de prudencia, contó con los medios necesarios para sortear las posibles consecuencias dañosas, no cabe dudar de que las mismas fueron susceptibles de ser evitadas" (C 2° Civ Com. La Plata, sala II, 1-6-2000, "Revista de Derecho de daños", 2003-2, p. 319).

Dicho razonamiento es adverso a un elemental tratamiento igualitario, pues coloca el peso de la previsión de consecuencias nocivas sólo sobre una de las partes, como si la víctima fuera ajena al suceso, en lugar de frecuente coprotagonista de los peligros del tránsito.

También se reflexiona sobre que si el obrar de la víctima no reviste caracteres de caso fortuito, el perjuicio reconocería dos causas: del damnificado y del dueño o guardián por riesgo de la cosa; de allí que procedería distribuir la carga de los daños.

Tal doctrina ha sido aplicada con frecuencia al cruce del peatón por lugares no autorizados, sobre todo cuando tal proceder resulta más o menos habitual en tales sitios. Es la postura de nuestra Corte Suprema: esa infracción no interrumpe totalmente un nexo causal con el riesgo, salvo que fuese causa única, imprevisible e inevitable (CSJN, 15-12-98, LA LEY, 1999-D, 534 y RC y S, 1999-1090), como en una aparición sorpresiva, saliendo detrás de otro vehículo, o del niño que imprevisiblemente corre hacia la calle.

A nuestro entender, los casos más claros de causalidad imputable a la víctima serán esos sucesos inesperados e irresistibles.

Sin embargo, para excluir o siquiera aminorar la responsabilidad, es suficiente que aquélla se haya puesto en situación indebida de peligro, que el automovilista no tenga carga de asumir ni sortear. Por eso, desde un estricto enfoque teórico, debería bastar causalidad del afectado aunque no signifique caso fortuito.



Así, no es imprevisible, sino lamentablemente habitual, que caminantes cometan infracciones de tránsito, pero cuando se erigen en causa o concausa del accidente, no hay por qué cargar con responsabilidad al conductor que no ha violado deber alguno. De tal modo, si el peatón desciende a la calzada por lugar no autorizado y aquél transitaba a velocidad prudente.

Sin embargo, en la responsabilidad por riesgo, las eximentes deben interpretarse con estrictez. Sobre todo en accidentes de tránsito, pues los conductores soportan la obligación de mantener pleno dominio y control de vehículos, incluso para superar obstáculos extraños al hecho propio, pues de todos modos integran el peligro de su tránsito..." (cfr. Zavala de González, Matilde "Problemas causales en accidentes de tránsito", Publicado en: RCyS 2011-X, 20. Ver también: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, "Martínez, Osvaldo Lino c. Línea de Transporte 117 Dota S.A. s/ daños y perjuicios 04/10/2012, Publicado en: La Ley Online, Cita online: AR/JUR/59075/2012 y Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala I, "Navarro, Miguel Ángel c. Cardozo, Miguel Ángel y otros s/daños y perjuicios 08/05/2012, Publicado en: RCyS 2012-VIII, 243 DJ 07/11/2012, 90 Cita online: AR/JUR/21985/2012, entre otros).

Porque: "...en el Derecho de daños, la responsabilidad significa reacción jurídica contra un perjuicio injusto. Esta injusticia requiere que el evento nocivo y sus secuelas sean imputables a otro sujeto... Como la causalidad referible al demandado es presupuesto esencial de responsabilidad resarcitoria, su alegación y prueba pesan sobre el actor, así sea de manera simplificada cuando la ley instituye presunciones.

Dentro de tal perspectiva, deviene rotundamente equivocado el intento de diferenciar el alcance del control judicial, incluso oficioso, para indagar la existencia del daño o su extensión y cual es su origen causal. Tan es así, que indagar la existencia de una concausa equivale a analizar la extensión del daño... Igualmente, ¿cómo condenar a quien sólo debe responder en parte? El poder jurisdiccional para determinar si el demandado debe o no responder, también se propaga a la medida de dicha obligación. Como regla, esta responsabilidad se restringe cuando interviene una concausa, si es ajena al sujeto pasivo de la acción; sobre todo, si la víctima contribuyó a la producción del daño..." (cfr. Zavala de González, Matilde, González Zavala, Rodolfo M., "El juicio de daños como instrumento dañoso. Eximentes probadas de responsabilidad", Publicado en: RCyS 2012-III, 151).

Desde estas perspectivas, entiendo que la demandada no ha logrado acreditar, tal como alegó en su contestación de demanda, que la aparición de la actora en la calzada fue totalmente imprevisible o abrupta.

Es que no debe perderse de vista que "el artículo 1113 del Código Civil, para el supuesto que aquí se analiza, dispone una presunción objetiva de responsabilidad que requiere, para su destrucción, justificar la culpa de la víctima; y esa culpa debe ser fehacientemente acreditada, no bastando las meras inducciones o conjeturas acerca de la probable conducta seguida.

...la causa ignorada o desconocida en punto a la mecánica del hecho no es un eximente de responsabilidad; al responsable no le es suficiente con hacer suponer o presumir que la víctima tuvo la culpa de lo ocurrido: de ahí la verdadera trascendencia de la concepción objetiva de responsabilidad, que sólo desaparece cuando la eximente ha sido acreditada certera y claramente.

Y esto no podría ser de otra manera, pues se trata de un hecho impeditivo cuya prueba incumbe a quien lo alega, constituyendo una excepción al régimen de responsabilidad: la acreditación de la culpa de la víctima constitutiva de la causal de eximición de responsabilidad prevista en el final del segundo párrafo del artículo 1113 del Código Civil debe ser definitiva en cuanto a no dejar dudas sobre su ocurrencia (cfr. SCJBA, 16-2-2000, Brian de Chistriansen, Silvia c/ GOzzi, Hernando" LLBA 2000-850).

En igual línea ha sostenido el TSJ: "... la eximente de culpa de la víctima, alegada en autos por la accionada, debe ser suficientemente probada por ésta. Y debe ser la única causa del hecho para eximir, totalmente, de responsabilidad, además de reunir los caracteres de inevitabilidad e imprevisibilidad (C.S.J.N, 4/9/2001, D.J. 2001-3-1022, L.L. 2002-A-488). Si la culpa de la víctima no se ha demostrado de manera suficiente, no puede liberarse en forma total al demandado de responsabilidad por los daños causados; sin perjuicio de la eventual división de la responsabilidad que pudiere corresponder, en función de la concurrencia de culpas, de encontrarse ésta efectivamente probada (C.S.J.N. FALLOS: 324:2666)..." (cfr. ACUERDO 57/06, del registro de la Secretaría Civil, y esta Sala en "LEDESMA C. BADILLA S/ D. y P2, EXP N° 372825/8)

Aquí, creo importante resaltar que no es un hecho controvertido que el día del evento, parte de la acera y la calzada se hallaban obstruidas por una obra en construcción. Conforme surge de la inspección ocular policial y también relatan los testigos "en el sector donde el peatón, presuntamente intentaba cruzar, hay una obra en construcción, ubicada en el lateral norte -de la calle Islas Malvinas-, ...la misma tiene interrumpida el sector de la vereda, con cinta perimetral, como así sobre la cinta asfáltica se encuentran ubicados dos tambores a una distancia de dos metros del cordón norte de la calle Islas Malvinas" (fs. 2 de la causa penal. Ver también informe de la empresa que prestó el servicio de colado de hormigón, fs. 306 y vta.).

Pues bien, la circunstancia de que uno de los carriles de circulación estuviera interrumpido parcialmente por la presencia de la obra en construcción, hace que el tránsito vehicular en dicha zona se desarrolle con mayor dificultad y difiera del escenario habitual, lo cual lleva a considerar que tanto peatones como conductores debían ajustar su conducta y tomar las precauciones que ese particular contexto imponía.

Así "La sola circunstancia de que el peatón haya desdeñado, para efectuar el cruce, la utilización de la senda peatonal -único lugar habilitado para ello- no exime al demandado de las mínimas precauciones que le son exigibles a efectos de mantener en todo momento el pleno dominio del rodado a su cargo, a fin de detenerlo a tiempo ante cualquier contingencia que se le presente. En consecuencia, corresponde establecer la culpa concurrente de las partes" (CNACiv, sala L, "Bustos, Juan M. c. Vázquez, Jorge A", LL 1994-E, 10).

En definitiva: la conducta de la damnificada -aunque relevante, como se dijo, en la génesis del accidente- no tiene aptitud suficiente para interrumpir totalmente el nexo de causalidad existente entre el riesgo de la cosa y el perjuicio a que alude el art. 1113 del Código Civil, pues a tales fines debe aparecer como la única causa del accidente, lo cual, atento las circunstancias ya indicadas, no surge fehacientemente acreditado en esta causa.

Por ende, teniendo en cuenta, por un lado, que la actora obró culposamente al atravesar la calzada fuera de la senda peatonal, pero por el otro, que no se ha acreditado que el conductor no pudiera advertir su presencia, ni que existieran obstáculos a su visión; es decir, que el suceso se presentara como totalmente imprevisible e inevitable, juzgo adecuado considerar que cada partícipe incidió en partes iguales en el acaecimiento del siniestro.

Propongo, entonces, modificar el decisorio de grado en el sentido señalado y, por tanto, establecer que el accidente se produjo por la culpa concurrente de los protagonistas y que cada uno de ellos contribuyó en igual medida en su producción.

2.- Sentado lo que antecede, me abocaré al análisis del quantum indemnizatorio.

En cuanto al daño físico, la historia clínica remitida por la Clínica San Agustín (fs. 126/132) da cuenta que la Sra. Parra ingresó al nosocomio el día del suceso que aquí nos ocupa, con politraumatismos, más traumatismo encefalo-craneal (TEC) con pérdida de conocimiento, fractura de clavícula derecha y hematoma bípalebral.

Nótese sin embargo, que en el informe del Hospital Provincial Neuquén, se señala que la paciente, al examen, presentó TEC sin pérdida de conocimiento (fs. 161).

La pericia médica practicada en autos indica que por el callo hipertrófico de la fractura de clavícula, la actora padece un 2% de incapacidad.

El resto de las "graves secuelas" (traumatismo en cadera derecha, cicatriz en pierna izquierda, pérdida de equilibrio, dificultad para desplazarse, proceso de senilidad, etc.) a las que hace referencia la actora en su demanda, no encuentran correlato en el examen que se le practicara en sede penal, a dos meses aproximados de producirse el evento (fs. 48/9), ni surgen tampoco del examen llevado a cabo por los peritos en esta causa. Por ello no existen elementos que den sustento a su versión.



Tampoco encuentro fundada la existencia del síndrome postconmocional y afectación de la vida social, ya que el perito no explica en que síntomas se ha basado para diagnosticar su configuración ni, menos aún, como se relaciona éste con el accidente de autos.

Más allá de la discordancia que se observa en los informes ya resaltados en cuanto a la pérdida de conocimiento, lo cierto es que la actora permaneció internada solo dos días y luego del control evolutivo y analgésicos fue dada de alta, sin que haya alteraciones constatadas con estudios complementarios. A ello se suma que, según informa la perito psicóloga, “no se evidencian indicadores de estrés post-traumático actual, según criterios DSM IV”, sin perjuicio de la sintomatología preexistente vinculada a la estructura de personalidad de la actora que también allí se menciona (fs. 220/221 vta).

De forma tal que la única secuela aquí indemnizable es la vinculada al callo hipertrófico ya señalado, y que el perito tabula en un 2% de incapacidad (considero que el pedido de explicaciones de la accionada no logra desvirtuar la conclusión del informe en lo que respecta a esta dolencia).

De modo tal que, aplicando la fórmula matemática financiera como pauta orientativa, considerando la edad de la víctima a la fecha del accidente (52 años) y el ingreso presunto de \$980,00 (Res. N° 2/07 del CNEPYSMVYM), habrá de reconocerse la suma de \$2.500,00.- por daño físico.

Cabe considerar, además, que el perito informa que la actora puede ser sometida a un tratamiento de rehabilitación física: 12 meses de fisioterapia (puntos 6 y 7 de la pericia). Es por ello que al resultar la suma solicitada en concepto de tratamiento médico futuro, acorde a lo señalado por el experto, dicho rubro prosperará por la suma de \$10.000,00.-

3.- En cuanto al daño moral, he de comenzar por señalar que es cierto que la reparación del daño debe ser “integral”, es decir, debe procurar dejar a la víctima en la misma situación en la que se encontraba con anterioridad a que se le lesionaran sus derechos.

Siendo ello así, y pese a compartir este principio del derecho de daños, no puede dejar de observarse que si se otorga una indemnización por un daño que no sufrió, estaríamos excediendo este mandato y aquél que percibiera la indemnización estaría enriqueciéndose sin causa.

En este sentido, el artículo 1067 del Código Civil establece que “No habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código, si no hubiese daño causado...”.

Es claro, entonces, que el límite de la indemnización a otorgar por los daños sufridos es el del perjuicio realmente sufrido; no menos, pero tampoco más.

Ahora bien, el análisis de este rubro refiere a una cuestión de prueba y reglas presuncionales.

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

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

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

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

Como ha quedado señalado, en el caso de autos se ha acreditado la existencia de secuelas leves. De los informes emitidos por los centros de salud se extrae que el hecho no tuvo una gran magnitud. La Sra. Parra estuvo internada en observación y dos días después fue dada inmediatamente de alta. Posteriormente estuvo impedida de realizar tareas habituales por aproximadamente 60-90 días (fs. 49 causa penal).

No obstante, debe reconocerse que “...el carácter leve de las lesiones sufridas o la ausencia a su respecto, de secuelas, de alteraciones orgánicas o funcionales y de incapacidad, no autoriza a descartar la presunción del daño moral. No es menester, para su configuración, gravedad o irreversibilidad de las lesiones o la presencia de secuelas incapacitantes o alteraciones orgánico-funcionales.

Dichas derivaciones conducirán a dimensionar en proporción a su gravedad la medición de la afección, mas su ausencia no implica la del sufrimiento espiritual, típico del daño moral.” (Cfr. Sala III, “Korol” 13/5/10, Reg. Protocolo Sentencias, Nro. 76, T II, Folio 373/385, con cita de CC0002 SM 31124 RSD-352-92 S 19-5-92, Juez OCCHIUSZI (SD), Tejerina, Antonio y Ot. c/ Zypas, Alejandro s/ Daños y Perjuicios, MAG. VOTANTES: Occhuzzi - Mares - Cabanas-LDT).

Desde esta perspectiva siendo que el límite de la indemnización a otorgar por los daños sufridos es el del perjuicio realmente sufrido: no menos, pero tampoco más; teniendo en cuenta las indemnizaciones fijadas en otros casos y ponderando las particularidades del presente, estimo prudente y de equidad, fijarla en la suma de \$ 3.000,0.-

4.- En punto al agravio relativo al daño psicológico, he de recurrir a Matilde Zavala de González, en cuanto explica que el daño requiere “algo” susceptible de menoscabo: así, el daño patrimonial repercute sobre lo que el sujeto tiene (empobrecimiento o pérdida de enriquecimiento pecuniario, comprendiendo menoscabo de aptitudes útiles para la vida práctica, aun en tareas no remuneradas) y el tradicionalmente denominado como moral incide sobre lo que la persona es, como defecto existencial en comparación con el estado precedente al hecho.

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

Siempre que se enfoque la responsabilidad en su función de reparación y, por eso, necesariamente traducida en una obligación resarcitoria, tendremos que: la indemnización es la consecuencia jurídica —en el sentido de efecto de derecho— de una consecuencia fáctica, la cual precisamente versa sobre un daño resarcible. (cfr. Zavala de González Matilde, Relevancia cuantitativa del daño, RCyS 2012-II, 95).

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

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

Desde esta perspectiva, la pretensión recursiva, en el sentido de que se indemnice el daño psicológico en forma autónoma, no puede prosperar. Pero además, y fundamentalmente, nada se ha acreditado en cuanto a la existencia de una patología puntual.

En este aspecto, también debe desecharse el pedido de “gastos psicoterapéuticos”, toda vez que no advierto acreditada la relación causal entre el accidente y el tratamiento señalado por la perito, en virtud de las consideraciones que realiza la experta en torno a la situación crónica de aspectos estructurales de la personalidad de la accionante.

5.- En cuanto a los gastos de farmacia, vestimenta y traslado, hemos sostenido que este rubro no exige la prueba inequívoca de la existencia de erogaciones; éstas pueden presumirse.

Pero como toda presunción debe derivarse de circunstancias probadas. Por ejemplo, cuando de la naturaleza y gravedad de las lesiones sufridas o de los tratamientos a los que ha debido someterse, cabe inferirlos.



Por lo tanto, surgiendo que las consecuencias del accidente no fueron graves, limitándose a un periodo de reposo no mayor a tres meses, no habiéndose acreditado que haya efectuado tratamiento o consultas médicas producto del accidente, lo que permite inferir que –en la hipótesis más favorable para la actora- debió asumir gastos de adquisición de analgésicos y traslado por ese período (conforme a lo determinado en sede penal), estimo prudente fijar por este rubro la suma de \$ 1.200,00.

En resumidas cuentas, el daño total padecido se fija en la suma de \$16.700.-, debiendo ser soportado por la actora en un 50%, por lo cual, la condena prosperará por la suma de \$8.350,00.-, con más los intereses que se calcularán desde la fecha del evento dañoso hasta el 31 de diciembre de 2007 a la tasa promedio entre la activa y pasiva del Banco de la Provincia del Neuquén, aplicándose la tasa de interés activa a partir del 01 de enero de 2008.

Atento la forma en que se resuelve, las costas de Primera Instancia y las de la Alzada serán soportadas en el orden causado (art. 71 CPCC).

Las costas por la citación se mantienen a los demandados citantes.

Finalmente, las apelaciones arancelarias devienen abstractas, toda vez que deberán regularse nuevos emolumentos acordes al sentido del presente pronunciamiento (art 279 CPCC). MI VOTO.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. Federico GIGENA BASOMBRI, quien manifiesta:

Teniendo en cuenta la postura que expresara en la causa “Arias c/ Busetá” en la Sala II, adhiero al voto de la Dra. Pamphile por compartir el análisis que realiza del caso concreto.

Por lo expuesto, POR MAYORIA

SE RESUELVE:

1.- Revocar la sentencia de fs. 333/341 y, en consecuencia, hacer lugar a la demanda interpuesta por Nilda Susana PARRA contra Sebastián Saúl CHOP, Elsa del Carmen MARTINEZ FUENTES y Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Ltda., fijando el daño total padecido en la suma de pesos DIECISEIS MIL SETECIENTOS (\$16.700), el que será soportado por la actora en un 50%, por lo cual la condena prospera por la suma de pesos OCHO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA (\$8.350), con más los intereses que se calcularán desde la fecha del evento dañoso hasta el 31 de diciembre de 2007 a la tasa promedio entre la activa y pasiva del Banco de la Provincia del Neuquén, aplicándose la tasa de interés activa a partir del 01 de enero de 2008.

2.- Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado, atento la forma en que se resuelve (art. 71 CPCC). Las costas por la citación se mantienen a los demandados citantes.

3.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia recurrida las que se efectuarán en la instancia de grado, una vez practicada la planilla de liquidación del capital con más los intereses devengados.

4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

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

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Federico GIGENA BASOMBRI

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"SAEZ VELASQUEZ EDUARDO SEGUNDO C/ BUGNER JUAN JOSE Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 420428/2010) – Sentencia: 74/14 – Fecha: 05/06/2014

DERECHO LABORAL: Contrato de trabajo.

PRESTACIÓN DE SERVICIOS. PRESUNCION IURIS TANTUM. PRUEBA TESTIMONIAL. VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

Habrà de revocarse la sentencia de la instancia de grado pues no existen en autos elementos que acrediten o hagan presumir la existencia de un contrato de trabajo (cfr. art. 23 L.C.T.), en tanto ninguno de los testimonios citados por el A-quo para acreditar la relación laboral posee una contundencia en su declaración en cuanto a las fechas de ingreso y egreso del actor, los horarios que cumplía, y más que efectuando tareas de estiramiento en un banco de chapista, ninguno ha aportado datos precisos en cuanto a las tareas que el actor –dice- realizaba para la demandada. Además, los restantes testigos se expresan en sentido contrario a la pretensión actoral. (Del voto del Dr. Pascuarelli).

La prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo (art. 23 LCT), pero esa presunción es “iuris tantum” y, por lo tanto, admite prueba en contrario. Como consecuencia de ello, el supuesto empleador puede desactivarla acreditando que los servicios responden a un carácter ajeno al que es motivo de disputa en la causa. Ello así, y conforme surge del análisis de las testimoniales, no pueden considerarse presentes aquellas notas y pautas que suelen caracterizar la conformación de un vínculo subordinado. (Del voto de la Dra. Pamphile, en adhesión).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 5 de junio de 2014

Y VISTOS:



En acuerdo estos autos caratulados: “SAEZ VELASQUEZ EDUARDO SEGUNDO C/ BUGNER JUAN JOSE Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES” (EXP N° 420428/2010) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL NRO. 4 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. A fs. 162/170 vta. los demandados apelaron la sentencia de fs. 153/158 que hizo lugar a la demanda y los condenó a abonar al actor la suma de \$56.815,86, con más intereses y costas.

Además, peticionaron el replanteo de la prueba informativa a la Dirección Nacional de Migraciones, Delegación Neuquén.

Luego dicen que la sentencia en crisis es arbitraria, que posee una fundamentación aparente y una errónea valoración de la prueba producida.

Sostienen que recaía sobre el actor la carga de la prueba y que no acreditó en autos haber trabajado efectivamente para ellos ni siquiera una sola vez.

Agregan que sí se acreditó que poseyó otros trabajos, entre ellos un taller propio, que es de oficio compatible con el de los accionados y que, por ello, concurrió a buscar materiales, conversar para captar changas de terceros o trabajos para sí, llevándose partes de carrocerías inútiles para Bugner.

Manifiestan que la mayoría de los testigos que declararon en autos son contestes en afirmar que estaban debidamente inscriptos sus vínculos, como así también haber percibido lo que por derecho les correspondía.

Señalan que la única prueba es la testimonial, y que el juez debió sospechar del planteo del trabajador ya que, luego de quince años, no posee ninguna constancia, aunque fuera un recibo informal o un certificado.

Indican que sólo existen actos unilaterales por parte del actor, y que aquellos que declararon en autos dijeron conocer la relación de trabajo, pero sostuvieron sus dichos en que Sáez se lo decía.

Alegan que la sentencia es arbitraria en tanto invierte la carga de la prueba y luego de analizar los testimonios aportados, expresa que no existe la mínima certeza a favor de la reclamación del trabajador.

A fs. 161 el letrado patrocinante del actor interpuso recurso de apelación contra la regulación de honorarios de fs. 158, por bajos.

A fs. 175/177 el actor contesta los agravios y solicita su rechazo con costas.

II. I. En punto al replanteo de prueba, el pedido resulta improcedente debido a que ella no fue ofrecida oportunamente y tampoco se alegan razones para desvirtuar lo considerado por el A-quo respecto a que el hecho nuevo denunciado resultaba extemporáneo (fs. 132), de tal manera que no cumple con los requisitos que surgen del art. 260 incs. 2° y 5° del Cod. Proc.. Al respecto, esta Alzada ha sostenido que: “[...] el replanteo requiere el ofrecimiento de la medida probatoria en primera instancia y “[...] sólo es admisible cuando se alega que dichas medidas han sido erróneamente denegadas o declaradas caducas por negligencia [...]” y la parte interesada tiene la carga de acreditar las razones demostrativas de la necesidad de la prueba “[...] y formular una crítica razonada y concreta de los motivos en que se apoyó la resolución denegatoria o declarativa de negligencia, en forma similar a lo que ocurre cuando se trata de una expresión de agravios o de un memorial” (Palacio – Alvarado Velloso, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T. 6, pág., 367, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe 1996)”, (“CIMALCO NEUQUEN S.A. C/ QUILALEO ESTEFANIA ANDREA Y OTRO S/ CONSIGNACION”, EXP N° 373570/8).

2. Luego, ingresando al tratamiento de las cuestiones sometidas al debate en esta etapa, adelanto que el recurso habrá de prosperar.

Es que, en cuanto a la valoración de la prueba cuando ha sido desconocida la relación laboral, esta Sala tiene dicho que: “Para su consideración debe partirse de que, habiendo sido negada la relación laboral en que se basa el reclamo, recayó sobre el actor la carga de la prueba referida a tal extremo básico, a partir del cual debe analizarse la procedencia de los reclamos impetrados (cfr. Sala I, sentencia del 14/7/2006 en autos: “DI PAOLA CAROLINA SOLANGE C/ HARGUINDEGUY ADRIANA MABEL Y OTRO S/ DESPIDO”, Exp. N° 313632/4)”.

“En este sentido, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ha dicho”: “[...] Efectivamente, el apelante interpreta según su propio criterio la habilidad y mérito de los elementos probatorios producidos en juicio manteniéndose en el plano del mero disentiimiento personal, dejando de ese modo incumplida la carga impuesta por el art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial”.

“Además olvida que la mera ejecución de tareas no autoriza a que se tenga por demostrada la existencia de una relación de linaje laboral con el accionado si no se acredita que fueron prestadas en favor de esa persona y en forma subordinada (conf. causa L. 63.142, sent. del 9/11/998)”.

“Dentro de este contexto tiene dicho reiteradamente este Tribunal que para que juegue la presunción dispuesta por el art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo se requiere que los servicios prestados lo sean como se dijo en relación de dependencia (conf. causas L. 66.918, sent. del 13/1/1999; L. 57.541, sent. del 23/1/1996, entre otras) circunstancia que no se configuró en la especie [...]”, (SCBA, L. 72744 S 27-12-2001). A partir de este criterio he de abordar la crítica formulada”, (“AQUEVEQUE HERMOSILLA CLAUDIO E. C/ AGROINDUSTRIAL S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES” (EXP N° 378731/8).

En estas actuaciones, el A-quo sostuvo que: “En autos surge claro que el actor tenía un taller de chapa y pintura en su casa (Quidel fs. 120, Gines fs. 121, Castro Salazar fs. 123, Artyszuk fs. 124, Torres Rivas fs. 125, Fasciolo fs. 126 y Garrido fs. 128) y que al mismo los demandados le daban chapas (Gines fs. 121), puertas o capost para arreglar (Fasciolo fs. 126) y para reparar y vender (Garrido fs. 128). Mientras unos testigos nunca lo vieron trabajar en lo de los demandados (Quidel fs. 120, Gines fs. 121, Castro Salazar fs. 123 u Fasciolo fs. 126), otros lo vieron dentro del taller de chapa de los demandados no todos los días y en el último tiempo con más frecuencia (Artyszuck fs. 124) hasta hace 5 años (Oyarce Cortes fs. 122) o lo vieron trabajando 2 veces (Torres Rivas fs. 125) o unas 10 veces en los últimos 10 años (Garrido fs. 128)”, (fs. 154 vta.).

Ahora bien, de las declaraciones obrantes en autos surge que el testigo Carlos Omar Hernán Artyszuk, expresó: “Yo lo veía en el taller de chapa, como el taller estaba separado en la parte de pintura y la otra de chapa. Esta a 20 metros de distancia. Lo veía ahí cuando yo salía a fumar un cigarro lo veía ahí que charlaba con los otros chapistas, pero no se precisamente que hacía”, pero luego señaló que “Saez no entraba a trabajar en el horario que entrábamos todos”, que por ahí se daba una vuelta a las 9 o 10 horas, y que no trabajaba ahí de lunes a viernes. Además expresó: “No lo vi trabajando. Sólo lo vi en el taller”, y dijo que no vio que los demandados le impartieran órdenes (fs. 124).

En definitiva: el declarante no lo vio trabajando, sólo lo vio charlando, y no puede precisar que hacía en el taller y tampoco puntualizó el horario de trabajo ya que expresó que el actor “se daba una vuelta a las 9 o 10”, y que no era todos los días (fs. 124).

Por su parte, el testigo Julio Hernán Oyarce Cortés afirmó: “Yo lo veía a Sáez a la entrada, lo encontraba a las 8 de la mañana”, pero al ser preguntado para que dijera si vio trabajar al Sr. Sáez en el taller de Bugner contestó: “Yo a la hora de entrar al trabajo lo veía todas las mañanas. YO recuerdo de haberlo visto antes de que yo dejara de trabajar, hace mas de 5 años, ya que ya no estoy mas en esa cuadra. Yo lo conocí ahí nada mas, sabía que se metía en el taller como todos los demás, pero no se nada mas ni que hacía Sáez en el taller” (fs. 122); en definitiva, tampoco puede precisar que hacía en el taller ni los horarios de trabajo del actor.

Además, el testigo Ivan Blademir Torres Rivas expresó con relación al lugar de trabajo: “Lo vi en ese taller las dos veces que fui, en lo de Bugner. Lo vi reparando un banco de estiramiento. No lo vi reparando ningún auto. Solo lo vi haciendo eso. Cuando fui esas dos veces fueron en dos días de casi consecutivos, en la misma semana” (fs. 125), pero luego dijo: “Cuando yo lo conocí en 1992, ya estaba ahí, hasta hace poquito, fines del 2. 010.” (fs. 125), lo que resta veracidad a sus dichos, en tanto el actor denunció haber trabajado allí desde el año 1996, y la finalización de la relación laboral se produjo en el mes de abril de 2010.

Además, el testigo David Eugenio GARRIDO, al ser preguntado por el lugar de trabajo del actor que era en “Calle Corrientes antes de llegar a Edelman, lo vi trabajar en el taller de Bugner, haciendo chapa. Y lo han llamado cuando se lo ha necesitado, y salio de su lugar de trabajo para



hablar conmigo. Yo sabía que la empresa de Bugner le daba a Saez los repuestos viejos para que los reparara y los vendiera, y yo iba a consultarle eso a Saez. En una oportunidad fui a hacer una mano de obra de unos de los compañeros de el, y yo hice el trabajo dentro del taller de Bugner, porque yo hago mecánica”, y con relación al lugar donde Sáez reparaba las piezas viejas que le daba Bugner contestó: “En la casa, en la casa tiene un taller. Yo lo conozco desde 1996 y ya el tenía un espacio como para arreglar, yo he ido a su casa unas 20 veces”, y agregó: “Yo he comprado autos chocados y el no me los ha podido arreglar porque Sáez no tenía tiempo porque estaba trabajando ahí en lo de Bugner. Yo desde el año 1996 hasta 1999 que trabajé en CHOCON automotores, pasaba por la calle Corrientes y siempre veía el auto de Sáez estacionado afuera, esto era tanto a las 8,30hs como a las 12,30hs. En muchas oportunidades me lo he cruzado cerquita. Eso todos los días. Y yo trabajo en el barrio Confluencia, y lo he visto al auto de Sáez estacionado en el taller de la calle Corrientes” (fs. 128), y que ha visto al actor en los últimos diez días en horario de mañana y de tarde, unas diez veces. Es decir que si bien señala el testigo que trabajaba dentro del taller, sostiene que el actor Sáez reparaba en su casa las piezas viejas que le daba Bugner, y que se lo llamó cuanto se lo necesitó. Además expresó que veía el auto del actor tanto a las 8:30 como a las 12:30, cuando éste manifestó que su horario de trabajo era hasta las 12:00, y señala que lo ha visto en horario de tarde y mañana durante diez años diez veces, pero no precisa circunstancias y horarios, como tampoco motivos por los que concurrió al taller en tales oportunidades, teniendo en cuenta que precedentemente señaló que sólo en una oportunidad fue a hacer un trabajo de mecánica dentro del taller de la demandada.

En definitiva: ninguno de los testimonios citados por el A-quo para acreditar la relación laboral y analizados precedentemente, posee una contundencia en su declaración en cuanto a las fechas de ingreso y egreso del actor, los horarios que cumplía, y más que efectuando tareas de estiramiento en un banco de chapista, ninguno ha aportado datos precisos en cuanto a las tareas que el Sr. Sáez –dice- realizaba para la demandada en su escrito de inicio, esto es “reparando autos, encuadrando, enderezando, cambiando, armando accesorios, y todo lo referido a un chapista” (fs. 12 vta.) y, además, los restantes testigos se expresan en sentido contrario a la pretensión del actor. Así, cabe señalar que el Sr. Cristian Eduardo Quidel dijo que tiene una relación comercial con el taller del sr. Bugner desde hacía 10 años, que visitaba el taller en su carácter de vendedor externo y que nunca vio al actor en el mismo (fs. 120); el testigo Lucas Javier Ginés sostuvo que trabajó casi cinco años en la administración y que no lo vio trabajar en el taller de Bugner (fs. 121); el Sr. Castro Salazar dijo que concurrió al taller para pedir algún repuesto usado o saludarlo a Dn. José, y que jamás vio al Sr. Sáez Velásquez en el mismo (fs. 123), y el testigo Fasciolo expresó: “El tenía una breck roja, y el iba a buscar puertas y capots para arreglar. Las cargaba y se las llevaba, desconozco dónde se las llevaba. No lo he visto trabajando dentro del taller” (fs. 126).

En relación con la valoración de las declaraciones testimoniales en casos como el de autos, esta Sala ha sostenido que: “[...] constreñido a discernir la demostración de la relación laboral invocada por el actor y negada por la demandada, a partir de la prueba testimonial ofrecida por ambas partes, coincido con la jurisprudencia que ha dicho”:

“Si bien no existe impedimento alguno para que se tenga por acreditado un contrato de trabajo por vía de testimoniales cuando no existe alguna otra prueba que la complemente o corrobore, las declaraciones deben transmitir la convicción de que son sinceras, para lo que se requiere que los recuerdos sean circunstanciados, libres de sospecha, etc., requisitos que deben observarse de acuerdo a las reglas de la sana crítica. En otras palabras, los recuerdos deben ser categóricos, amplios, versando sobre circunstancias de las que se tiene un conocimiento directo con razón de sus dichos, no debiendo dejar duda alguna al respecto, lo que no acontece en los presentes. En igual sentido: “Cuesta c/ Trevia” del 27/8/98 y “Ghigliani c/ Merco Trans” del 31/8/98. CCPA03 PA, 301 4675 S 11-6-98 [...]” (voto del Dr. García en autos “VAZQUEZ ALEJANDRO C/ LOPEZ DE MUÑOZ DE TORO NELIDA S/ COBRO DE HABERES”, Expte. N° 284438-CA-2, 17/6/2004, PS 2004 N° 122 T° III F° 563/567).

A partir de lo expuesto, entiendo que no existen en autos elementos que acrediten o hagan presumir la existencia de un contrato de trabajo (cfr. art. 23 L.C.T.) y, en consecuencia, corresponde revocar la sentencia y rechazar la demanda que dio origen a estas actuaciones.

Al respecto, esta Sala sostuvo: “Corresponde desestimar la demanda por cobro de indemnización por despido, ya que el accionado negó la relación laboral y la prueba testimonial aportada por el trabajador, a quien correspondía demostrar su denuncia, resulta inhábil para demostrar tal extremo pues del examen de los dichos del testigo se concluye que no tenía acabado conocimiento de las labores que prestaba el actor, ni de quien efectivamente dependía” (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IX, 26/10/2006, Gregoris, Carlos A. c. Romanowicz, Alberto y otro, AR/JUR/7471/2006”, (“AQUEVEQUE HERMOSILLA, CLAUDIO E. C/ AGROINDUSTRIAL S.R.L. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES” (EXP N° 378731/8).

III. Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por los demandados a fs. 162/170 vta., en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 153/158, rechazar la demanda de fs. 12/14 vta., imponer las costas de ambas instancias a la parte vencida (arts. 17 ley 921 y 279 del C.P.C. y C.) y readecuar los honorarios de la instancia de grado (art. 279 del C.P.C. y C.), por lo que deviene inoficioso el tratamiento del recurso arancelario de fs. 161 y regular los de esta etapa. Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

Coincido con la solución que propicia el Dr. Pascuarelli.

Tal como hemos señalado en otras oportunidades, la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo (art. 23 LCT), pero esa presunción es “iuris tantum” y, por lo tanto, admite prueba en contrario. Como consecuencia de ello, el supuesto empleador puede desactivarla acreditando que los servicios responden a un carácter ajeno al que es motivo de disputa en la causa.

En el caso de autos, y conforme el análisis de las testimoniales efectuado por mi colega, no pueden considerarse presentes aquellas notas y pautas que suelen caracterizar la conformación de un vínculo subordinado.

Cabe recordar que nuestro legislador otorga al juez laboral, civil, penal, etc. un amplísimo campo de libertad de criterio, para valorar el mérito de los testimonios, así haya varios, de acuerdo con el hecho y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron, pero le exige tener en cuenta las explicaciones que cada uno dé sobre la manera como pudo tener conocimiento de los hechos y sobre éstos mismos.

Para la eficacia del testimonio es indispensable que aparezcan en forma clara, exacta y completa tanto las circunstancias en que ocurrió el hecho narrado, como las atinentes al conocimiento que de éste tuvo el testigo (cfr. Hernando Devis Hechandía, Compendio de la prueba judicial, Ed. Rubinzal Culzoni, T II, p. 42 y 43).

Desde ese vértice, la versión de la parte accionada debe ser receptada. Pues, frente a las inconsistencias que indicara el Vocal preopinante respecto de los testimonios ofrecidos por el actor, la contraria ha aportado otros que son elocuentes en señalar que no vieron al Sr. Saez Velasquez trabajando en el taller de los accionados, o bien que su presencia en el lugar era ocasional y respondía a otras razones ajenas a un vínculo laboral.

Por todas estas razones, adhiero al voto que antecede.

Por ello, esta Sala l

RESUELVE:

1. Hacer lugar al recurso de apelación deducido por los demandados a fs. 162/170 vta. y, en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 153/158), rechazando en todas sus partes la demanda interpuesta por Eduardo Segundo SAEZ VELAZQUEZ contra Juan José BUGNER y Favio Jesús BUGNER.

2. Imponer las costas de ambas instancias al actor en su condición de vencido (art. 17 de la ley 921).



3. Declarar inoficioso el tratamiento del recurso arancelario de fs. 161 (art. 279 del C.P.C. y C.). Dejar sin efecto los honorarios regulados en la anterior instancia los que, adecuados al nuevo pronunciamiento, se fijan en las siguientes sumas: ....
  4. Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta Alzada en las siguientes sumas: ..., (art. 15, LA).
  - 5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.
- Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE  
Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

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

**"LOPEZ ROMINA VALERIA C/ VIV. ROCA DE CONSTR. DEL INT. S.R.L. S/ SUMARISIMO LEY 2268"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 415232/2010) – Sentencia: 73/14 – Fecha: 03/06/2014

DERECHO CIVIL: Compraventa.

COMPRAVENTA DE CASA PREFABRICADA. CONTRATO DE ADHESIÓN. LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. DERECHO A LA INFORMACIÓN. FINANCIAMIENTO. ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS. RESCISIÓN. DAÑO PUNITIVO. RECAUDOS. DAÑO MORAL. DISIDENCIA.

La venta de viviendas prefabricadas ha sido expresamente incluida entre las relaciones de consumo que resultan alcanzadas por el régimen de Defensa del Consumidor (art. 1, inc. b), del Dec. 1798/94 reglamentario de la Ley 24.240. (Del voto de la Dra. Pamphile, en mayoría).

En las relaciones de consumo, el derecho a la información constituye un verdadero principio. Si bien de los términos del contrato de adhesión celebrado entre las partes se desprende que efectivamente allí no se estipuló financiación alguna, las constancias del expediente administrativo (Dirección General de Comercio Interior, Lealtad Comercial y Defensa del Consumidor) dan cuenta de que, durante las negociaciones previas a la concreción de la operación, la empresa sí ofreció o hizo alusión a ciertas alternativas de financiación, aunque no se plasmaran en el contrato suscripto entre las partes. (Del voto de la Dra. Pamphile, en mayoría).

Pese a que en estos actuados se desconoció el folleto de la vivienda y lo consignado en su reverso, la alternativa de financiación ofrecida a la actora, emana igualmente de las constancias administrativas. Tal imprecisión pudo llevar a la actora a considerar que durante los cuatro meses que tenía para pagar el saldo de precio, podría acceder a las opciones de financiación prometidas. (Del voto de la Dra. Pamphile, en mayoría).

Debido a las inexactitudes e imprecisiones en torno a la información de la comercialización y financiación de la vivienda, la demandada ha incumplido los deberes contemplados en el art. 4 de la L.D.C., todo lo cual ha influido decididamente en la frustración del contrato, al no poder acceder la actora al crédito que necesitaba para adquirir la vivienda, pese a habersele propuesto –aunque de manera parcial- un plan de pago y financiación para la operación convenida. Tal incumplimiento lleva a hacer lugar al pedido de la actora y, en consecuencia, tener por rescindido el contrato con restitución de lo pagado (art. 10bis, inc. c, de la ley 24.240), a pesar de los términos de la cláusula segunda del contrato (pérdida de lo abonado), por imperio de lo establecido en el art. 37 del citado régimen protectorio. (Del voto de la Dra. Pamphile, en mayoría).

En lo concerniente a la multa civil -daño punitivo-, no habrá de prosperar el reclamo, ello por cuanto su procedencia no puede ser determinada mecánicamente: ante el incumplimiento, la sanción; sino que requiere de un análisis exhaustivo de la conducta del responsable, a efectos de desentrañar si ha mediado un desinterés manifiesto por los derechos de terceros o un abuso de posición dominante, o un lucro indebido. De otro modo, incluyendo la multa por daño punitivo como un rubro indemnizatorio más, siempre correríamos el riesgo de propiciar un enriquecimiento ilícito a favor de la víctima, extremo no querido por el sistema de reparación de daños del derecho civil. (Del voto de la Dra. Pamphile, en mayoría).

No resulta procedente el daño moral peticionado por cuanto la actora ha obviado toda prueba relativa al mismo, ciñendo su actuación a una insuficiente argumentación. Consiguientemente, frente a su desidia,



no resulta posible acoger el rubro, toda vez que el daño moral derivado del incumplimiento de una relación contractual no constituye un daño "in re ipsa" que pueda presumirse (art. 375 C.P.C.). (Del voto de la Dra. Pamphile, en mayoría).

Si bien no ha sido cuestionada por la demandada la multa impuesta por Dirección General de Comercio Interior, lo expuesto en cuanto a las propuestas de pago y financiación aceptadas y abonadas por la reclamante, carece de sustento fáctico, en tanto no obran en las actuaciones administrativas acompañadas, como tampoco en las presentes, constancias de ello. (Del voto del Dr. Pascuarelli, en minoría).

Se comparte lo sostenido por la A-quo respecto a que "Aún cuando ambas partes admiten haber abierto la posibilidad a que la actora obtuviera un crédito para cancelar la obligación que ya había asumido, no encuentro que la falta de financiación o la no admisión de las garantías propuestas por la actora, fueran generadas en un hecho imputable a la demandada, no encontrando por lo demás, vinculación entre ésta y Americancred S.A.". (Del voto del Dr. Pascuarelli, en minoría).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 3 de junio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "LOPEZ ROMINA VALERIA C/ VIV. ROCA DE CONSTR. DEL INT. S.R.L. S/ SUMARISIMO LEY 2268" (EXP N° 415232/2010) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 4 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

I. Llegan a resolución de esta Sala los autos de referencia, debido al recurso de apelación deducido por la actora a fs. 189/193, contra la sentencia de fs. 181/185 vta. por la cual se rechazó la demanda iniciada contra Constructora del Interior S.R.L., con costas.

Sostiene que la sentencia se encuentra insuficientemente fundada. Que se efectuó un análisis apresurado de los elementos probatorios y se ignoró la sanción impuesta a la demandada en el expediente administrativo N° 4312-0013/8 del registro del Departamento de Comercio Interior. Expresa que está debidamente probada la actitud casi dolosa de la empresa y la alteración unilateral de las condiciones originarias del vínculo que uniera a las partes, pero la Sra. Jueza no fundamentó la pseudoproporcionalidad en la que se sustenta para desestimar la acción.

En segundo lugar, alega la falta de valoración de la ilegitimidad de las modificaciones unilaterales de la demandada en las condiciones originariamente pactadas y dice que no existe una sola razón plausible que justifique ese unilateral apartamiento de las pruebas primigenias del contrato.

Agrega que la A-quo no tuvo en cuenta que el Sr. Juan Carlos Varela dejó expresamente asentado al dorso del folleto de la vivienda adquirida, las posibilidades de financiación a la que podía acceder y a la que debería optar al finalizar el pago del adelanto, como así tampoco a la financiación directa por parte de Viviendas Roca, como que el pago de la vivienda se congelaba con el de la seña.

Manifiesta que de la prueba documental glosada en el expediente puede advertirse que, al momento de la operación, el vendedor no exigió la presentación de garantía alguna.

Sostiene que en el expediente administrativo N° 4312-0013/8 se aplicó una multa, pues la conducta de la demandada en autos colisionó con lo normado en los arts. 4 y 36 de la Ley 24.240 y que el pago de la misma significa la aceptación expresa de la responsabilidad diligida.

Afirma que la letra del art. 1204 no puede ser interpretada en contra de la actora, cuando fue la demandada quien con las alteraciones de las condiciones originarias, la colocó en una situación que la imposibilitaba de continuar con la ejecución del contrato.

Dice que la Sra. Jueza no valoró la presunción que establece el art. 388 del C.P.C. y C., con relación a la documental en poder de la demandada y se alega un desamparo institucional.

La contraria no contesta el traslado del memorial.

II. Previo a ingresar al estudio de los agravios del actor, resulta oportuno señalar que las facultades decisorias de esta Alzada se encuentran limitadas a las cuestiones que hayan sido oportunamente propuestas a resolución del inferior y no hayan sido expresa o implícitamente excluidas por el recurrente al fundar la apelación (arts. 271 y 277 del C.P.C. y C.), lo cual resulta relevante para la solución del presente por cuanto el recurrente no cuestiona concretamente la aplicación del art. 1204 CC que efectuó la A-quo, y alega que su incumplimiento se debió a la imposibilidad generada por la demandada a partir de la alteración de las condiciones originarias pactadas.

Luego, ingresando al estudio de los agravios de la actora, adelanto que el recurso no habrá de prosperar.

Así, respecto al primer agravio sustentado en la falta de valoración de los antecedentes administrativos, no resulta procedente porque la responsabilidad que se reclama en el presente se sustenta en la modificación unilateral del contrato, a partir del financiamiento que habría otorgado el Sr. Juan Carlos Varela en el dorso del mismo, luego modificadas por el gerente de la empresa.

Esos antecedentes no resultan suficientes para acreditarlo porque de la Res. N° 106/08 surge que la sanción administrativa se aplicó por omitir la entrega de documentación relacionada con la distribución, instalaciones y materiales de la vivienda, así como por omitir la debida información (art. 4 ley 24.240) en torno a las condiciones de comercialización y financiación.

Es decir: la aplicación de la multa que señala la actora tiene sustento en la contradicciones e inexactitud de la información brindada por la demandada.

Además, si bien no ha sido cuestionada por la demandada la multa impuesta por Dirección General de Comercio Interior (fs. 159/161), lo expuesto en cuanto a las propuestas de pago y financiación aceptadas y abonadas por la reclamante, carece de sustento fáctico, en tanto no obran en las actuaciones administrativas acompañadas, como tampoco en las presentes, constancias de ello.

Al respecto, cabe considerar que: "Nos enseñan Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, que "... Toda potestad discrecional se apoya en una realidad de hecho que funciona como presupuesto fáctico de la norma de cuya aplicación se trata ... y agregan que ... si bien la valoración de la realidad podrá ser objeto de una facultad discrecional, ... la realidad, como tal, si se ha producido el hecho o no se ha producido y cómo se ha producido, esto ya no puede ser objeto de una facultad discrecional, porque no puede quedar al arbitrio de la Administración discernir si un hecho se ha cumplido o no se ha cumplido, o determinar que algo ha ocurrido si realmente no ha sido así ..." (Eduardo García de Enterría - Tomás Ramón Fernández, en Curso de "Derecho Administrativo I", Ed. La Ley, 2006, pág. 478)."; (SCJ de la Provincia de Mendoza, Sala I, en autos "Mario Goldstein S.A. c. Gobierno de la Provincia de Mendoza", AR/JUR/27207/2010).





En autos se encuentra desconocido por la demandada el folleto de fs. 169 que al dorso posee un plan de pagos, y el convenio de financiación de la vivienda (fs. 22 vta.), sin que se encuentre probada su autenticidad.

Cabe aclarar que a fs. 113 de autos la actora desistió de la declaración de quien habría suscripto tal documental y otorgado la financiación, Sr. Juan Carlos Varela.

Además, la solicitud de préstamos en pesos que obra a fs. 178 vta. se encuentra exclusivamente suscripta por el Sr. Bonfanti, el resto del formulario se halla en blanco, incluso respecto al lugar y fecha, y la declaración testimonial del mencionado a fs. 72/72 vta. aporta datos que carecen de precisión, y tales pruebas no resultan suficientes para tener por acreditados los dichos de la recurrente con relación a la financiación propuesta por la demandada.

A partir de ello, se comparte lo sostenido por la A-quo respecto a que "Aún cuando ambas partes admiten haber abierto la posibilidad a que la actora obtuviera un crédito para cancelar la obligación que ya había asumido, no encuentro que la falta de financiación o la no admisión de las garantías propuestas por la actora, fueran generadas en un hecho imputable a la demandada, no encontrando por lo demás, vinculación entre ésta y Americancred S.A." (fs. 184 y vta.).

Por último, para que opere la presunción en contra del demandado por la falta de presentación de la documental (art. 388 del C.P.C. y C.) se requiere la producción de prueba corroborante acerca de la existencia y contenido del documento, lo cual no se encuentra en autos. Ello, porque la documental en poder de la demandada ofrecida por la actora, carece de relevancia a los fines de desvirtuar las conclusiones a las que arribó la Sentenciante, ya que la mencionada en los puntos 1, 2 y 4 no se relaciona con la alteración de las condiciones que alega, más aún considerando que la recurrente desistió de la testimonial del Sr. Juan Carlos Varela y la generalidad con que se expone el punto 3 del ofrecimiento, impide su consideración.

III. Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo rechazar el recurso de apelación deducido por la parte actora a fs. 189/193 y confirmar la sentencia de fs. 181/185 vta. en todas sus partes. Sin costas atento la falta de contradicción (art. 68 del C.P.C. y C.).

Tal mi voto.

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

Disiento con la solución propuesta por mi colega. A mi juicio, el recurso resulta parcialmente procedente, conforme las razones que a continuación expongo:

1.- Se agravia la actora en el entendimiento que la sentenciante ha ignorado el plexo probatorio que sustenta la acción y que constituye la esencia misma del reclamo. A punto tal que desatendió la sanción impuesta a la demandada en el Expte. N° 4312-0013/8 del registro del Departamento de Comercio Interior –Defensa del Consumidor–, el cual se encuentra agregado en copia certificada.

En tal sentido, cuestiona que se hubiese ignorado la prueba fundamental que pesa contra la accionada, de que el Sr. Varela –vendedor– dejó expresamente asentado al dorso del folleto de la vivienda adquirida, las posibilidades de financiación a la que ésta podía acceder y a la que debería optar al finalizar el pago del adelanto.

No se tuvo en cuenta –según postula– que en ningún momento se le haya hecho mención, ni siquiera tangencialmente, que en dicha financiación intervendría alguna entidad bancaria y/o financiera.

Continúa señalando que los vendedores suelen ocultar parte de las condiciones de la operación en pos de obtener comisiones de venta y luego, cuando la operación sigue su curso, los consumidores se encuentran con nuevas condiciones que para nada les habían sido explicadas.

En ese entendimiento, señala que la letra del art. 1204 Cód. Civ. no puede ser interpretada en contra de la actora, cuando fue la parte demandada quien, con las alteraciones de las condiciones originarias, colocó a su parte en una situación que la imposibilitaba continuar con la ejecución del contrato.

Por último, se queja de que no se haya valorado la presunción en contra de la demandada, prevista en el art. 388 CPCC.

2.- Así las cosas, tenemos que en autos la demandante ha encuadrado su reclamo en las normas de Defensa al Consumidor, a pesar de lo cual en la sentencia de grado se omite toda referencia al mencionado régimen, soslayo que a mi juicio no es correcto, debido a su decidido impacto en el análisis del caso traído a resolución.

Veamos. No resulta controvertido que la Sra. Romina V. López firmó un contrato de compraventa con la accionada a fin de adquirir una casa prefabricada, conforme las condiciones que surgen del instrumento glosado a fs. 168.

Ahora bien, las adquisiciones de cosas, bienes o servicios para uso personal o familiar, que tienen como destino una utilización que agota la circulación de la prestación objeto de la adquisición –como en un destino final–, dan origen a lo que puede denominarse genéricamente como relaciones de consumo.

Éstas no parecerían necesitar, en principio, de un derecho especial al margen de las previsiones civiles o comerciales propias del derecho de compraventa o de la prestación de que se trate. Sin embargo, y tal como explica la doctrina, dado su carácter menor, esas relaciones han evidenciado un dispar poder negociador efectivo, como consecuencia de la incidencia del desigual poder económico, en términos reales, entre proveedores y consumidores y es así, que aparece como una constante en la descripción de estas relaciones, la contraposición entre un contrayente de situación económica dominante y un contrayente en posición de sujeción (véase Uzal, María Elsa, "La protección al consumidor en el ámbito internacional: La ley aplicable y la jurisdicción competente", publicado en "Relaciones de Consumo, Derecho y Economía", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2006, T° I, págs. 169/170).

Este fenómeno social ha conducido a la generación de una nueva categoría de relaciones jurídicas dentro de las cuales emerge como caracterizante el elemento personal, dado por la existencia de un sujeto vulnerable –el consumidor– como parte típicamente débil en la relación comercial y cuya protección resulta justificada, en la medida en que se convierte en el objetivo final y funcional de ese sector especial, al que se denomina derecho del consumidor.

En ese marco, resulta indudable la aplicabilidad de la Ley de Defensa del Consumidor, en tanto norma coactiva de orden público interno (art. 65) o norma con soluciones especiales, en aquellos supuestos, como el de autos, en que queda evidenciada una relación jurídica que tiene como causa-fin el consumo (cfr. CNACom, Sala A, Rodríguez, Marcelo Alejandro c. Fiat Auto Argentina S.A. y otro s/ ordinario, DJ 15/02/2012, 80).

Por lo demás, la venta de viviendas prefabricadas ha sido expresamente incluida entre las relaciones de consumo que resultan alcanzadas por el régimen aludido (art. 1, inc. b), del Dec. 1798/94 reglamentario de la Ley 24.240).

3.- No hay dudas, entonces, de la aplicabilidad de la Ley 24.240 al caso que nos convoca.

Y bien, sabido es que en las relaciones de consumo, el derecho a la información constituye un verdadero principio.

Del plexo normativo compuesto por los artículos que conforman el capítulo II de la ley 24.240 surge que el proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que prevé y las condiciones de su comercialización (art. 4 t.o. ley 26.361) y es condición del contenido del documento de venta que consten las condiciones de su comercialización (t.o ley 23.361), obligación que subsiste cuando, como en los presentes, de los efectos de la suscripción se pueden derivar consecuencias que afecten a la operación o una ejecución satisfactoria del contrato (en este sentido Stiglitz, "El deber de información y los vicios del consentimiento" en LA LEY, 2005-C, 1444).

Veamos que sucedió concretamente en el caso traído. Recordemos que el núcleo de la controversia radica en que, según la actora, previo a firmar el contrato, se le informó una determinada forma de financiación que luego no se cumplió. La demandada niega tal circunstancia y sostiene que la operación se celebró al contado y que no se pactó financiación.



De los términos del contrato de adhesión celebrado entre las partes se desprende que efectivamente allí no se estipuló financiación alguna: sólo se indica el precio final acordado y la fecha en que aquél debería quedar íntegramente abonado (4 meses después). En dicho acto se abonó el monto de \$2.000 -al que se le dio carácter de seña-, y el modo en que se abonaría el saldo de precio (cuotas mensuales) no fue completado. Solo se ingresó una línea en el espacio previsto en el formulario.

No obstante, las constancias del expediente administrativo (Dirección General de Comercio Interior, Lealtad Comercial y Defensa del Consumidor) agregado a la causa dan cuenta de que, durante las negociaciones previas a la concreción de la operación, la empresa sí ofreció o hizo alusión a ciertas alternativas de financiación, aunque no se plasmaran en el contrato suscripto entre las partes (fs. 168).

Las características puntuales de esa financiación (si era propia, o a través de alguna entidad ajena, tipo y cantidad de garantes, tasa de interés, momento en que se efectivizaría, etc.) no fueron explicitadas y esas inexactitudes en la información brindada son justamente las que dieron pie a la imposición de una multa administrativa, mediante Res. 106/08 DGCI, abonada sin cuestionamiento por la demandada (fs. 166).

Nótese que, en el descargo presentado en dicha sede, la demandada se refirió a los planes de financiación ofrecidos como "presupuestos provisorios".

Puntualmente, señaló: "en referencia a los presupuestos provisorios (copias adjuntadas por el cliente) están concretamente expresadas las diferentes variantes de precio y formas de pago, como así también las características técnicas acorde a cada modelo disponible" (fs. 136). Pero basta una simple lectura a las piezas de fs. 129 y 130 para advertir que, contrariamente a lo que asegura la empresa, las "diferentes variantes de precio y formas de pago" no lucen detalladas con precisión.

Es por ello que, pese a que en estos actuados se desconoció el folleto de la vivienda de fs. 169 y lo consignado en su reverso (obrante en copia a fs. 129 del expte administrativo), a mi criterio, la alternativa de financiación ofrecida a la actora, emana igualmente de las constancias antes referidas.

Reafirma lo expuesto, el hecho que la suma indicada al dorso del mencionado folleto como "anticipo" coincide con los adelantos que realizara la accionante mediante recibos agregados a fs. 170/172, no desconocidos. Estos anticipos no se reflejaron en el contrato suscripto (formulario preimpreso), como así tampoco las características de la financiación ofertada, las cuales se señalaron en hoja separada y de manera absolutamente escueta e informal.

Tal imprecisión pudo llevar a la actora a considerar que durante los cuatro meses que tenía para pagar el saldo de precio, podría acceder a las opciones de financiación prometidas.

Son numerosos los antecedentes jurisprudenciales en los que se ha remarcado la importancia del deber de información. Así por ejemplo:

"La concesionaria de automotores que publicitó la venta de rodados a través de la financiación del precio por parte de una entidad financiera debe responder por haber brindado una información inexacta respecto de la financiación ofertada, lo que indujo al actor a tomar un préstamo en condiciones más gravosas que las publicitadas, pues visto que la demandada era quien contactaba a los clientes con el banco, no puede afirmar que era ajena a las condiciones en que el mutuo se celebraba".

"La concesionaria de automotores debe responder por haber brindado una información inexacta respecto de las condiciones de financiación ofertada para la compra de vehículos, pues sin duda el deber de garantía y protección al consumidor, como obligación de seguridad inspirada en la buena fe, ha sido incumplido y tal conducta ha ocasionado perjuicios económicos al reclamante" (CNACiv, Sala K, Lopo Tejo, Miguel c. Forest Car S.A., L.L. 2008-F, 110).

Y en un caso, de aristas similares al presente, se señaló:

"En el caso se trata de un contrato "standard", con cláusulas preimpresas, en las que se establecen condiciones generales a las que una de las partes tan sólo adhiere sin negociar".

"Las partes en esta modalidad de contrato son el profesional ("experto") y el profano, que son dos de los rostros que exhibe la desigualdad en que se encuentran, y la protección que la ley confiere a favor de este último se sustenta en una suerte de presunción de "ignorancia legítima".

Es por ello que la interpretación de los contratos se rige por el principio "contra preferentem", directiva válida en nuestro derecho a partir de lo dispuesto por los arts. 953, 1071, 1198 del CC y art. 218, inc.3º del Cód. de Comercio. En caso de duda debe entenderse en contra del predisponente o del autor de las cláusulas modelos o de los formularios".

"El "deber de información" impuesto a los proveedores de bienes y servicios por la ley de defensa del consumidor (art. 4º) tiene por finalidad la búsqueda de la voluntad real, consciente e informada del comprador y del usuario respecto de las ventajas y desventajas de lo que contrata".

"La razón de la normativa se halla justamente en la necesidad de suministrar al consumidor conocimientos de los cuales legítimamente carece para permitirle efectuar una elección racional y fundada del bien o servicio contratado, en este caso, la compra de una vivienda en cuotas".

"El deber de informar deviene en un instrumento de tutela de consentimiento, en tanto otorga al consumidor la posibilidad de reflexionar adecuadamente al momento de celebración del contrato".

"Durante el desarrollo de las negociaciones previas a la concreción del contrato, la información cobra especial relieve toda vez que es en ese momento cuando una parte conoce o debe conocer la existencia de una causa de invalidez del contrato y dar noticia de ello a la otra parte.

Asimismo, el deber de colaboración se integra con el de información porque ambos se derivan de la buena fe debida y, si bien rige en todo el íter contractual, la cooperación también es importante desde las negociaciones preliminares (JA, IV, p. 749/758)".

"La recurrente ha incumplido con los preceptos señalados y ha incurrido en el ilícito sancionado. La misma resolución apelada con cita de doctrina sentada por esta sala puntualiza que no se ha observado debidamente el deber de información que en una operación de adquisición de una vivienda en cuotas tiene particular relevancia. Los recaudos legales exigidos están orientados a lograr transparencia en la relación entre consumidor y proveedor mediante información clara y correcta sobre el producto vendido y las condiciones de venta" (CNFed.

Contenciosoadministrativo, sala II, 2000/08/10. Viviendas Rolón de Siteca SRL c. S.C.e I.; LA LEY, 2001-B, 96 - DJ, 2001-2-397.

"El contrato sobre el que recae el fallo es un contrato de adhesión, en el cual una empresa vendió, bajo la operatoria de venta a crédito, una casa a dos particulares sin brindar, al momento de abonarse la seña, la totalidad de la información exigida por la normativa vigente".

"El fallo destaca la importancia que cobra el deber de información en la etapa de formación del contrato, en la cual el consumidor necesita conocer la naturaleza, características, ventajas y desventajas del producto o servicio.

Con dicho conocimiento integral, el consumidor o usuario puede con la debida reflexión prestar el consentimiento al contratar. Cuando tal conocimiento sobre el producto o servicio no existe, o como en el caso del fallo, existe pero sólo parcialmente, entonces debe considerarse que se está incumpliendo con el deber de información previsto en la Constitución Nacional y en la Ley de Defensa del Consumidor" (cfr. Consentimiento de los contratantes, AA. VV. Colección de Análisis Jurisprudencial Contratos Civiles y Comerciales - Director: Carlos A. Ghersi - Editorial LA LEY, 2003, 57).

En definitiva, con las inexactitudes e imprecisiones en torno a la información de la comercialización y financiación de la vivienda, la demandada ha incumplido los deberes contemplados en el art. 4 de la L.D.C., todo lo cual ha influido decididamente en la frustración del contrato, al no poder acceder la actora al crédito que necesitaba para adquirir la vivienda, pese a habersele propuesto -aunque de manera parcial- un plan de pago y financiación para la operación convenida (fs. 129 y 130).

Es que cuando el ordenamiento jurídico consagra o impone una obligación informativa y establece que una de las partes que celebró el contrato debe informar algo a otra, la obliga a aquella a asumir las desventajas del riesgo informativo, es decir le asigna las consecuencias de ese albur y



concreta de ese modo una imputación de ese riesgo (conf. Abdala Martín, "El deber de información en la contratación", en LA LEY, 2006-F, 1437).

Tal incumplimiento lleva a hacer lugar al pedido de la actora y, en consecuencia, tener por rescindido el contrato con restitución de lo pagado (art. 10bis, inc. c, de la ley 24.240), a pesar de los términos de la cláusula segunda del contrato (pérdida de lo abonado), por imperio de lo establecido en el art. 37 del citado régimen protectorio.

En tal virtud, la accionada deberá reintegrar la suma de \$6.900,00, con más intereses según la tasa activa que aplica el Banco de la Provincia del Neuquén S.A., desde que cada monto fue abonado y hasta el efectivo pago.

4.- En cuanto a los restantes rubros reclamados, juzgo que la multa civil peticionada -daño punitivo-, no podrá prosperar.

He fijado mi posición con respecto a este instituto en la causa "SUHS JAVIER ALEJANDRO C/ ARMORIQUE MOTORS S.A. S/ SUMARISIMO ART. 321" (EXP N° 402344/9), adhiriendo a la corriente que entiende que su aplicación no es automática y frente a cualquier incumplimiento, sino que requiere de la concurrencia de determinados recaudos.

Así señalé: "No cualquier incumplimiento contractual o legal puede dar curso a la petición de este tipo de pena que condena al incumplidor a reparar más allá del daño producido. Creemos que la amplitud dada por el legislador a los -por así llamarlos- requisitos de procedencia, es extremadamente peligrosa al no brindar al juez un marco o parámetro de referencia al que atenerse a la hora de sopesar la conveniencia y oportunidad de condenar a pagar daños punitivos. En el derecho norteamericano se ha aludido a una conducta caracterizada por la "malicia", entendida ésta como una actuación dolosa. También así se la caracterizaba cuando el demandado actuaba de una manera despreciable con indiferencia voluntaria y consciente de los derechos y seguridad de los demás (Civ. Code, par 3294 subd. -c-). No podemos exigir únicamente el aspecto objetivo del incumplimiento sino que, además, consideramos que es necesaria una particular subjetividad. En este punto coincidimos con Alejandro Andrada en que la institución de las "penas privadas" propende al establecimiento de un derecho más igualitario y más justo. En ese marco no parece respetar elementales exigencias de justicia, la circunstancia de tratar igualitariamente a aquel que ha causado un daño por una mera negligencia o imprudencia, que a aquel que comete graves transgresiones, de manera consciente y, aún, en ocasiones, obteniendo pingües ganancias con su reprochable accionar.

En síntesis, aún para sus defensores, como Pizarro y el citado autor, debe receptarse el daño punitivo "cuando el demandado en forma deliberada o con grosera negligencia causa un perjuicio a otro"; en este criterio decididamente nos enrolamos y brevitatis causae "...resulta contrario a la esencia del daño punitivo, y a más de 200 años de historia, sostener que un abogado está habilitado a pedir y el juez a concederlos ante la simple invocación de que el proveedor no ha cumplido sus obligaciones legales o contractuales. Para poder cobrar daños punitivos hace falta algo más. Un elemento de dolo o culpa grave es necesario para poder condenar a pagar daños punitivos" -López Herrera, Edgardo, "Daños punitivos en el Derecho argentino, Art. 52 bis, Ley de Defensa del Consumidor", JA, 2008-II, 1201..." (cfr. Cámara de Apelaciones de Concepción del Uruguay, sala civil y comercial, "De La Cruz, Mariano Ramón c. Renault Argentina S.A. y otra" 04/06/2010 Publicado en: LLLitoral 2010 (diciembre), 1264 Cita online: AR/JUR/53471/2010).

Es que si esta "multa civil", aplicada en beneficio de la víctima, tiene como fin principal el de sancionar a los proveedores de bienes y servicios, que incurran en grave inconducta, supone la existencia de circunstancias excepcionales.

Como indica Irigoyen Testa: "...De la literalidad del artículo 52 bis de la LDC no puede inferirse directriz alguna dirigida al juez sobre cuándo debe hacer lugar a una condena por DP. No obstante, una vez que el magistrado se encuentra habilitado para entender sobre el fondo de la cuestión, el mismo debe analizar, resolver y fundar en Derecho si es o no necesario o conveniente, en el juicio que lo ocupa, la imposición de los DP.

Se podría afirmar que el magistrado debe interpretar el artículo 52 bis, conforme con el "espíritu de la ley", la "voluntad del legislador" o la "finalidad perseguida por la ley", atendiendo a la función que debe cumplir la figura en estudio, según lo define y justifica la doctrina comparada y nacional de los DP (fuente material del Derecho).

Lo expuesto se fundamenta en la hermenéutica jurídica nacional que se desprende del artículo 16 del Código Civil y de la jurisprudencia pacífica actual de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la cual, recientemente, en "Aban, Francisca América c. ANSES" (11/08/2009), reitera: "Que es jurisprudencia de este Tribunal que en la interpretación de la ley ha de tenerse en cuenta el contexto general y los fines que aquélla persigue (Fallos: 267:215) (LA LEY, 125-293) y que con ese objeto la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, extremos que no deben ser obviados por posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal, precisamente para evitar la frustración de sus objetivos (Fallos: 308:2246, entre muchos otros); también ha dicho que en esa tarea no puede prescindirse de las consecuencias que se derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su coherencia con el sistema en que está engarzada la norma (Fallos: 307:1018 y 2200; 324:2107; 331:1262 "Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD)", y sus citas)".

Asimismo, existen indicios suficientes para entender que, más allá de la ambigüedad conceptual que presentan, el "espíritu de la ley", la "voluntad del legislador" o la "finalidad perseguida por la ley" convergerían (y nunca se apartarían), en general, en la aspiración del logro de la función de los DP desarrollada por la doctrina especializada. Por lo tanto, la deseabilidad del cumplimiento de esta función es lo que motivaría a la norma ("ratio legis") y justificaría su creación. Así, en primer lugar, como presunción cierta de lo indicado, se destaca que el nuevo artículo 52 bis denomina esta multa civil conforme con la designación empleada por la doctrina dominante comparada y nacional: "Daño punitivo". En segundo lugar, como acreditación concluyente de lo expuesto, en los Fundamentos del Proyecto de Ley que incluye el artículo en estudio y del Dictamen de las comisiones de Defensa del Consumidor, de Comercio y de Justicia de la Cámara de Diputados de la Nación que tratan a dicho Proyecto, se explica que: "el artículo propuesto incorpora al estatuto del consumidor la figura del daño punitivo del derecho anglosajón..."

...En particular, con respecto a la función que deben cumplir los DP, tanto desde la Doctrina Jurídica Tradicional y el Análisis Económico del Derecho se podría distinguir una función principal y otra accesoria. La función principal es la disuasión (específica y general) de daños conforme con los niveles de precaución deseables socialmente. Coincidentemente con lo expuesto, los Fundamentos del Proyecto de Ley y del Dictamen de las comisiones de la Cámara de Diputados de la Nación (que examinan de forma particular el Proyecto) destacan que: "Con el daño punitivo se trata de desbaratar la perversa ecuación que aconseja dejar que se produzca un perjuicio pues, en sí, resulta más económico repararlo en los casos singulares, que prevenirlo para la generalidad".

Por otra parte, la función accesoria de los DP sería la sanción del dañador, ya que toda multa civil, por definición, tiene una función sancionatoria por la circunstancia fáctica de ser una condena en dinero extracompensatoria (la multa civil es sancionatoria en oposición a la indemnización por daños y perjuicios que es compensatoria). Así, en los Fundamentos ya mencionados se explica que los DP "consisten en una sanción de multa"... (cfr. Irigoyen Testa, Matías "Cuándo el juez puede y cuándo debe condenar por Daños Punitivos? Publicado en: RCyS 2009-X, 16).

Por ello es que tanto la doctrina como la legislación comparada, establecen como criterios para su procedencia: a) el grado de reprochabilidad de la conducta del demandado; b) la razonabilidad de la relación entre el importe de los daños punitivos y los daños compensatorios; c) el alcance de las sanciones penales establecidas por las leyes para conductas comparables (cfr. Trigo Represas, Félix – López Mesa, Marcelo, "Tratado de la responsabilidad civil", Ed. La Ley, 2004, T. I, pág. 560).

Desde esta perspectiva, la aplicación del artículo 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor debe ser de carácter excepcional y, por lo tanto, más allá de la obvia exigencia de que medie el "incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales para el consumidor", se requiere algo



más, lo que tiene ver con la necesidad de que exista un grave reproche sobre la conducta del deudor, aún cuando la norma no lo mencione (cfr. Rua, María Isabel, "El daño punitivo a la luz de los precedentes judiciales", JA – 2011-IV, fascículo n° 6, pág. 11/12).

De ello se sigue que su procedencia no puede ser determinada mecánicamente: ante el incumplimiento, la sanción; sino que requiere de un análisis exhaustivo de la conducta del responsable, a efectos de desentrañar si ha mediado un desinterés manifiesto por los derechos de terceros o un abuso de posición dominante, o un lucro indebido.

De otro modo, incluyendo la multa por daño punitivo como un rubro indemnizatorio más, siempre correríamos el riesgo de propiciar un enriquecimiento ilícito a favor de la víctima, extremo no querido por el sistema de reparación de daños del derecho civil.

Traídos estos conceptos al caso analizado, entiendo, tal como lo adelantara, que la sanción no es procedente.

Si bien es cierto que la demandada ha resistido la pretensión de la actora dando motivos para iniciar el presente pleito, no encuentro que su conducta haya sido de absoluto desinterés en la situación. Por el contrario, del expediente administrativo surge que la empresa ofreció intermediar para la gestión de otro crédito (fs. 149), sin perjuicio de que no fuera aceptado por la actora, por interpretar que ello se apartaba de las condiciones inicialmente ofrecidas.

Existió, sí, responsabilidad de la demandada por la deficiente información brindada a la actora, pero su conducta no reviste la gravedad ni la intencionalidad que, conforme lo explicara en los párrafos precedentes, requiere el daño punitivo.

5.- Tampoco resulta procedente el reclamo por daño moral.

La demostración del vínculo causal entre la conducta atribuida a la empresa y los daños aducidos, está incuestionablemente a cargo del pretensor, como así también la existencia del daño y sus alcances,

En efecto: el daño es recaudo ineludible para que haya responsabilidad civil (artículo 1067 del Código Civil) y su resarcimiento supone la plena certidumbre acerca de su existencia, quedando en manos de quien alega haberlo sufrido, la comprobación correspondiente. En esto, ninguna influencia tiene la preceptiva del consumidor.

Es que el daño es el presupuesto inicial de la responsabilidad; sin la existencia de ese menoscabo o deterioro, la responsabilidad no se pone en movimiento.

Como claramente lo expone Matilde Zavala de González: "...el daño es extremo constitutivo y esencial de la acción resarcitoria (así como el peligro del daño lo es de la acción preventiva) por lo que su demostración incumbe al actor: el daño no existe en el mundo del Derecho sino cuando la sentencia acredita su existencia, y la deficiencia o no probanza del daño gravita en contra del damnificado sobre quien recaía dicha carga probatoria".

Desde este vértice, y a tenor de los particulares matices del caso, la ausencia total de elementos probatorios impide tener por acreditado este daño.

En este punto debe señalarse que la actora ha obviado toda prueba relativa al daño moral, ciñendo su actuación a una insuficiente argumentación.

Frente a su desidia, no resulta posible acoger el rubro, toda vez que el daño moral derivado del incumplimiento de una relación contractual no constituye un daño "in re ipsa" que pueda presumirse (art. 375 C.P.C.).

Al respecto se ha sostenido que: "En materia contractual, donde resulta de aplicación el art. 522 del C.C., el resarcimiento del daño moral debe ser interpretado con criterio restrictivo, para no atender reclamos que respondan a una susceptibilidad excesiva o que carezcan de significativa trascendencia jurídica, quedando a cargo de quien lo invoca, la acreditación precisa del perjuicio que se alega haber sufrido (conf. Cámara de Apelaciones de Mar del Plata, Sala II, causa 99.816, sent. del 4/XII/97 en JA, 1998-III-369, LA LEY, 1999-D, 774). "Habiendo entendido también este Tribunal que no es posible atender a una susceptibilidad excesiva quedando a cargo de quien invoca, la acreditación precisa del perjuicio sufrido, en el caso, las afecciones y pérdida de tranquilidad anímica sufrida" (ibidem, Sala Primera, causa 119.795, sent. del 11/III/2003, citada en "Alfageme, Esteban R. c. Banco Frances", LLBA 2005,980 ED 216-440).

Consecuentemente, la reparación pretendida no puede ser favorablemente acogida, en el entendimiento de que no ha logrado la parte actora demostrar los presupuestos necesarios para obtener reparación del daño moral que petitiona (arts. 520, 522 Cód. Civil; art. 375, C.P.C.C.).

Por estas consideraciones, con el alcance prealudido, entiendo que el recurso de apelación debe prosperar parcialmente y, en consecuencia, se acoge la demanda por la suma de \$6.900,00.-, con más los intereses indicados en el considerando respectivo. En atención a la forma en que se resuelve la cuestión, y conforme a los fundamentos expuestos, las costas de ambas instancias deben imponerse a la demandada vencida (art. 68 y 279 Cod.Proc.). TAL MI VOTO.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. Fernando GHISINI, quien manifiesta:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto de la Dra. Cecilia PAMPHILE adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto, POR MAYORIA

SE RESUELVE:

1. Revocar la sentencia de fs. 181/185 vta. y, en consecuencia, hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por Romina Valeria LOPEZ contra Constructora del Interior SRL, por la suma de pesos SEIL MIL NOVECIENTOS (\$ 6.900,00), con más los intereses indicados en el considerando respectivo.

2. Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 68 y 279 Cod.Proc.).

3.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia recurrida las que se efectuarán en la instancia de grado, una vez practicada la planilla de liquidación del capital con más los intereses devengados.

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

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

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

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

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

**"M.P.L. C/ P.S.O. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.: 54382/2012) – Sentencia: 56/14 – Fecha: 20/05/2014

DERECHO PROCESAL: Etapas del proceso.

SENTENCIA. ERRORES IN PROCEDENDO. VIA IDONEA. INCIDENTE. OPORTUNIDAD. ALIMENTOS.



Resulta inadmisibles el agravio atinente a la violación del derecho de defensa en juicio por la circunstancia de haberse dictado sentencia fijando la cuota alimentaria de sus hijas sin habersele corrido traslado del informe solicitado por la a-quo al Gabinete Técnico Contable, pues el cuestionamiento debió canalizarlo a través de un incidente de nulidad y no por vía de la apelación. En tal sentido, hemos dicho (conf. EXP N° 42827/10) que si bien la finalidad del recurso de apelación consiste en lograr la revocación o reforma de un pronunciamiento que se estima injusto por errores en la aplicación de las normas jurídicas o en la apreciación de los hechos (error in iudicando), ello no es así cuando se trata de la denuncia de errores in procedendo, anteriores a la resolución apelada.

#### Texto completo:

NEUQUEN, 20 de mayo de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "M.P.L. C/ P.S.O. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS" (EXP N° 54382/2012) venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 3 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y

CONSIDERANDO:

I. Vienen las presentes actuaciones a estudio de la Sala para el tratamiento del recurso de apelación articulado por el demandado a fs. 671/678, contra la sentencia de fs. 652/656, en tanto considera que la cuota alimentaria fijada para sus hijas, de \$18.000 mensuales, resulta elevada, agravándose también por la imposición de costas.

En su memorial alega que en el proceso se ha violado su derecho de defensa en juicio, ya que del informe que solicitara la a-quo al Gabinete Técnico Contable, no se le corrió traslado y, agregado éste, solo se proveyó el 13 de Agosto de 2013: "Téngase presente y hágase saber el dictamen de fs. 650" y acto seguido se dictó sentencia, por lo cual considera que ese "hágase saber" no tuvo ningún efecto jurídico". Trae a colación el art. 475 del CPCyC y solicita finalmente la apertura a prueba en la alzada a fin de que se requiera un informe al Gabinete Técnico Contable con puntos de pericia propuestos por su parte, para poder dilucidar las diferencias que encontró la sentenciante, las cuales –arguye– obedecen fundamentalmente a su profesión de escribano y que, como tal, resulta ser agente de retención ya que hasta el año 2012 se encontraba exento del pago del impuesto de ingresos brutos. De esa manera hacía constar en las declaraciones juradas el monto total por todo concepto, aclarando que a los fines de determinar sus ingresos solo debieron computarse sus honorarios y no los demás rubros, y en relación específica a los ingresos brutos, como no se abonaba porcentaje alguno, no importaba computar el total de la facturación, a diferencia de la declaración de ganancias en donde sí se efectuaban las deducciones y gastos permitidos, por lo que este grave error llevó a la a-quo a equivocarse para la fijación de la cuota ya que consideró como ganancia la declaración efectuada en la Dirección General de Rentas.

Señala luego que no posee tres inmuebles sino dos, de los cuales no percibe renta alguna, debido a que en uno de ellos vive la actora y sus hijas, y el otro pertenece a la cochera anexa.

Agrega además que la actora no ha acreditado mínimamente las necesidades de las menores, asegurando que su parte ha asumido permanentemente las mismas al proveerles un lugar para vivir, el pago de todos los servicios inherentes al inmueble en cuestión, obra social para las menores, colegio y hasta la ropa de ellas niña, asegurando que poseen el mismo nivel de vida que tenían antes de la separación. Seguidamente considera que en el hipotético caso que fueran ciertos los ingresos presumidos por la juez de grado, no implicaría que los debiera compartir con sus hijas y sólo bastaría con darles el mismo nivel de vida anterior a la separación. Cita jurisprudencia que entiende aplicable al caso.

En relación al segundo agravio, relativo a la imposición de costas, alega que surge de autos que su parte no dio lugar a la promoción del juicio de alimentos, ya que fue él quien inició en el mes de mayo de 2012 el incidente de ofrecimiento de cuota alimentaria, el que tramita bajo expediente Nro 54173/12, ofreciendo allí la suma de \$ 6.000, más el pago del colegio A.M.E.N., obra social y el inmueble donde actualmente viven, incluido el pago de todos los servicios, lo cual fue cumplido desde el inicio del incidente y hasta la fecha. Cita jurisprudencia que avala su postura y solicita, finalmente, se revoque la sentencia atacada y se impongan las costas por su orden.

Corrido el pertinente traslado, la parte actora lo contesta a fs. 686/688, solicitando se rechacen los agravios vertidos por el demandado y se confirme la sentencia, con costas.

II. a) El primer agravio del recurrente invocando la violación de su derecho de defensa en juicio -al dictarse sentencia sin habersele corrido traslado del informe solicitado por la a-quo al Gabinete Técnico Contable-, se advierte que debió canalizarlo a través de un incidente de nulidad y no por vía de la apelación que aquí intenta.

Al poner de resalto el propio recurrente que la sentencia ha sido dictada violándose "el proceso" al no haberse corrido traslado del informe de la Asesoría Contable corresponde desestimar este aspecto del recurso. Ello así porque la instancia apelatoria no representa el canal impugnativo pertinente a los fines del tratamiento de la pretensión que se formula. (fallo: 98162642 - 20/10/2005 - CAMARA APEL CIV. Y COM 6A - Carátula: TERNENGO, FERNANDO LUIS C/ JUÁREZ, ANA MARÍA Y OTROS S/ DESALOJO - FALTA DE PAGO - Firmantes: FERNANDEZ - PALACIO DE CAEIRO - ZARZA).

Así hemos dicho (conf. EXP N° 42827/10) que si bien la finalidad del recurso de apelación consiste en lograr la revocación o reforma de un pronunciamiento que se estima injusto por errores en la aplicación de las normas jurídicas o en la apreciación de los hechos (error in iudicando), ello no es así cuando se trata, como en el presente caso, de la denuncia de errores in procedendo, anteriores a la resolución apelada.

"En este sentido la doctrina (conf. Cod. Proc. Civil y Comercial de la Nación Comentado, Palacio –Alvarado Velloso, T°6, pág. 180 y sgtes.) ha expresado que la promoción del incidente de nulidad constituye, según el CPCN y ordenamientos afines, la única vía admisible para obtener la declaración la nulidad de cualquier acto procesal realizado durante el curso de una instancia con anterioridad al pronunciamiento de la correspondiente resolución. (el subrayado nos pertenece). En consecuencia, los vicios determinantes de la nulidad resultan convalidados si la parte interesada no hace uso de ese remedio dentro del plazo que la ley prescribe, es decir dentro de los cinco días desde que tuvo conocimiento del acto defectuoso.

De esta forma, expresamos entonces que: "... la vía incidental es igualmente admisible en el supuesto de que, a raíz de un acto irregular, se haya dictado una resolución judicial (definitiva o interlocutoria), pues en tal hipótesis no se impugna a ésta en sí misma sino en la medida que configura la culminación de un procedimiento defectuoso. Si la parte interesada no estuvo en condiciones de conocer la existencia del acto irregular con anterioridad al pronunciamiento de la decisión, debe hacer valer la nulidad mediante incidente que corresponde promover dentro del quinto día desde que tuvo conocimiento de aquella (y por ende, del acto o trámite irregular que precedió a su dictado).

En respaldo de lo expresado se ha dicho: "La única vía admisible para obtener la declaración de nulidad de un acto procesal y de los que en consecuencia se dicten es el incidente de nulidad, el que procede aun en el supuesto de que a raíz de actos procesales defectuosos se haya



dictado una resolución judicial, pues lo que se impugna no es a ésta en sí misma sino en la medida en que configura la culminación que se dice irregular (FED CFCCCAp, 3ª, 24.09.82 Industrias Americanas SA c Industrias Panamericana S.A. – SAL CCCSalta, 1ª, 10.02.82 “Robledo c Flores; 24.06.82 “Arroyo c Sebastián” – CCCSalta, 4ª, 26.02.82, T.IV-22), el subrayado es nuestro.”

A pesar de no ser esta la vía adecuada, tampoco se advierte perjuicio a tenor del contenido del informe cuestionado de fs. 650, el que se limita a tomar y graficar el resultado de la informativa obrante en la causa –fs. 100 y 580/586- que en su momento no fue impugnada ni mereció crítica del Sr. P.

Establecida entonces la inadmisibilidad del cuestionamiento apuntado en el párrafo anterior, tampoco puede tener andamio la apertura a prueba peticionada en esta Alzada para efectuar un nuevo informe Contable.

Amen de ello, el pedido formulado sobre la base del art. 643 del C.P.C. y C. no podría prosperar de todas formas porque estamos ante un proceso de alimentos.

En consecuencia, el recurso se concedió en relación (fs. 667 vta.) y de conformidad a lo ya señalado en el Expte. Nro 47786/11 “...Si el recurso ha sido concedido en relación no procede en cambio admitir la apertura a prueba ni la alegación de hechos nuevos (art. 275, párr. 2º), debiendo por lo tanto el tribunal resolver sobre la base de las actuaciones producidas en primera instancia”, (Palacio, Lino E., Manual de Derecho Procesal Civil, pág. 592, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1998).

b. Debemos expedirnos ahora respecto de los parámetros utilizados para fijar la cuota alimentaria y que merecieron críticas por parte del apelante.

Con relación a su caudal económico, se observa que la actora ha tenido la dificultosa tarea de averiguar y demostrar los ingresos del alimentante, no habiéndolos denunciado él ni ofrecido prueba idónea a ese fin –ni siquiera en una dimensión aproximada en el incidente que iniciara y que obra por cuerda a la presente, INC. n° 54173/2012-, por lo que, comprobada la necesidad de fijar la cuota alimentaria, y ante la ausencia de una prueba concluyente acerca de la situación económica del alimentante, cabe tener en cuenta la que emana de presunciones o indicios fundadas en hechos reales y probados que permitan arribar a una conclusión al respecto. Y estos indicios deben ser apreciados con criterio amplio a favor de la prestación que se reclama, en razón de las necesidades a satisfacer.

Así resulta plenamente aplicable al presente lo ya señalado por esta Sala anteriormente (EXP N° 47073/10 e ICF N° 44120/10):

“... en definitiva, el obligado no indica a cuanto ascienden sus ingresos, actitud que importa restar la colaboración debida al órgano jurisdiccional para el logro de la solución que mejor consulte la armonización de los diversos intereses involucrados.

Pero esta absoluta insuficiencia de elementos probatorios para determinar el caudal de ingresos del padre –producto, en gran medida, de la actitud adoptada por este último en la causa- no puede traducirse en un beneficio para el alimentante, quien no puede eludir su responsabilidad bajo el solo argumento de que no cuenta con ingresos suficientes.

“No exime de responsabilidad alimentaria la mera invocación de insuficiencia de recursos, encontrándose a cargo del alimentante la prueba fehaciente de dicha insuficiencia.” (LDT: RUIZ PADILLA, Liliana C/ LOPEZ RODRIGUEZ, Bartolomé Antonio S/ ALIMENTO Y TENENCIA DE HIJOS - Trib. Orig.: PF0200ST (N° Fallo 98170160).(SENTENCIA) Mag.: LOUTAYF RANEA-KAUFFMAN DE MARTINELLI -10/08/98-CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL).

En nuestro criterio, si el progenitor no denuncia sus ingresos –ni siquiera en una dimensión aproximada- y no ofrece prueba idónea a ese fin, sólo afronta el riesgo de que –comprobada la necesidad de aumentar la cuota alimentaria en virtud del crecimiento de su hijo- ésta sea fijada conforme al prudente arbitrio judicial.

“El ocultamiento de los ingresos del alimentante no redundan en beneficio de éste, pues la mera invocación de la insuficiencia de recursos no puede tener virtualidad para eximirlo de su obligación alimentaria, ni tampoco para aliviarla, pues a él corresponde arbitrar los medios conducentes a la satisfacción de los deberes adquiridos con el nacimiento de los hijos” (CNAC, Sala D, P. de A., A. C. A., J. C. • LA LEY 1981-C, 217).

Así se torna imperativo guardar ese delicado equilibrio entre las necesidades de los alimentados junto con la relación jurídica que los une con el alimentante y, por otro lado, las posibilidades del obligado a satisfacer la prestación alimentaria, debiendo protegerse adecuadamente a los beneficiarios de la prestación, parte más débil de la relación. El monto de la cuota, entonces, no puede medirse en forma absoluta, sino que se ha de “...juzgar en términos relativos (y ni siquiera rigurosamente permanentes o estables) proporcionados por las modalidades del contexto alimentario integral en el que se asienta la prestación en definitiva establecida”. (conf. Ventura-Stilerman, Alimentos, pág.146 y sgtes.) (conf. Sala I en EXP N° 40538/9, 23 de marzo de 2010; ICF N° 39996/9, 19 de abril de 2011).”

La inadecuada apreciación de sus ingresos recién fue advertida al recurrir de la cuota fijada, pero el quejoso no aportó pruebas a fin de determinarlos en ningún estado anterior del juicio, actitud que importa restar la colaboración debida al órgano jurisdiccional para el logro de la solución que mejor consulte la armonización de los diversos intereses involucrados, por lo que su falta de cumplimiento no puede redundar en perjuicio de los alimentados (conf. esta Sala en Expte 43191/10).

Así debe considerarse el informe del Colegio de Escribanos de fs. 101 para determinar su caudal de trabajo en esa profesión; los informes del Banco Galicia de fs. 94 y del Banco Santander Río de fs. 129/570; el listado de la Dirección Provincial de Rentas que ilustra sobre la base imponible para el impuesto a los Ingresos Brutos de fs. 100 y el de AFIP, de fs. 580/586. En base a éstos dos últimos se calculó un ingreso mensual aproximado a fs. 650, por el Gabinete Técnico Contable.

c. Los parámetros considerados en el apartado anterior nos llevan a evaluar la cuota determinada en origen. Con relación a las necesidades de las niñas, el valor a fijar debe contemplar que se mantenga, en la medida de lo posible, el nivel de vida que ellas tenían durante la convivencia de los progenitores debiendo abarcar los gastos habituales de alimentación, que al momento del ofrecimiento de la cuota, en mayo de 2012, el padre había considerado en \$6.000, reconociendo que aparte se hacía cargo de otros gastos, tales como la escuela privada, inglés, obra social y cambios de vestimenta por temporada.

Si bien la obligación alimentaria que surge del instituto de la patria potestad recae sobre ambos padres, esta Cámara, en reiteradas oportunidades, ha expresado que la misma no puede interpretarse como una obligación de igualdad numérica en la contribución económica, máxime cuando –como en el caso de autos- es la madre quien detenta la tenencia de los hijos, por lo que compensa dicha ecuación con su cuidado y dedicación.

En consecuencia, valoradas las pruebas rendidas en el presente, tomando como parámetros las necesidades de las alimentadas conforme a su edad, como así las demás constancias y circunstancias apuntadas, y lo prescripto por los arts. 265, 267, 271 y concordantes del Código Civil, concluimos que resulta prudente disminuir la suma acordada por la jueza de grado, a la suma de \$15000.

III. Recurso por las costas: respecto de este agravio, si bien es cierto que el alimentante inició el INC 54173/12 con anterioridad al presente, también no lo es menos, que en la mencionada acción no se trabó la litis con la actora, y más aún que, con fecha 22 de Mayo de 2012, se estuvo a la tramitación del presente.

También resulta evidente que la judicialización del reclamo es el resultado de la imposibilidad material de las partes de llegar a un acuerdo, más aún teniendo en cuenta las denuncias efectuadas por la parte actora en los Exptes 54299/12 y 13196/13 este último en trámite por ante la AFDE a cargo de la Dra. Rangone. Por ello entendemos que aquí se impone la aplicación del principio rector de “costas al alimentante” que impera en esta materia y que venimos sosteniendo en nuestras anteriores intervenciones en causas de alimentos, y tal como ya lo señaláramos en el Expte 50129/11, no configurándose en el presente las excepcionales circunstancias que habilitarían a dejar de lado dicho principio



general (conf. esta Sala en ICF N° 44120/10, del 31/7/12): "...es principio general y reiteradamente sostenido por esta Alzada que las costas en el juicio de alimentos sean soportadas por el alimentante. Se ha dicho (conf. PI 2002 N°236 T°III F°435/436) que ellas deben ser a su cargo pues atento la naturaleza y los fines del deber alimentario, de no ser así se enervaría el objeto esencial de la prestación alimentaria".

También la Sala I, en su composición anterior a la actual –con subrogantes- ha expuesto (conf. exp. 41694, del 16/8/11): "Así, resuelta favorablemente la causa con la determinación del porcentaje mensual a cargo del progenitor, no puede la carga de las costas incidir sobre los alimentos a percibir por el niño. Criterio que, además, no debe modificarse por el hecho de que la cuota alimentaria se haya fijado en una suma menor a la pretendida" (LDT CC0000 TL 8996 RSD-17-69 S 9-8-88) ...Este principio aún se aplica en el supuesto de que el demandado se allane oportuna e incondicionalmente a la pretensión e, incluso, se fije en definitiva la suma por él ofrecida. CC0002 QL 82 RSI-62-95 I 5-9-95, Juez REIDEL (SD) Torres, Teresa Liliana c/ Garay, Juan Carlos s/ Alimentos. OBS. DEL FALLO: cdf MAG. VOTANTES: Reidel-Manzi-Cassanello."

Así, si bien no surge claramente si el demandado venía o no abonando alimentos para sus hijas con anterioridad al inicio del presente y que la causa por él promovida tuvo su entrada en la Receptoría de los Juzgados de Familia en anterior fecha a éste, también es cierto que en el mencionado incidente "el juez expresamente señaló con fecha 22 de Mayo de 2012, que debía estarse al presente juicio", providencia que se encuentra firme y consentida.

Igualmente, la cuota que en definitiva se fija en autos resulta ser muy superior a la que ofreció el alimentante en la causa citada en el párrafo anterior, por lo que también por este motivo ha sido esencialmente perdedor.

En razón de lo expuesto entendemos que el principio general se impone también en la presente causa, debiendo cargar el demandado con la totalidad de las costas. De igual modo se imponen las de Alzada, debiendo regularse los honorarios de esta instancia de conformidad con el art. 15 de la ley 1594.

Por todo lo expuesto, corresponde modificar parcialmente la resolución recurrida, reduciendo la cuota alimentaria a cargo del progenitor a la suma de \$15.000, con costas de Alzada al apelante vencido.

Por ello, esta Sala I.

RESUELVE:

I.- Modificar la resolución dictada a fs. 652/655 fijando la cuota alimentaria a favor de las menores en la suma de \$15.000.

II.- Con costas de Alzada al apelante vencido, regulándose los honorarios de los letrados en un 30% del monto correspondiente a la primera instancia.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan al Juzgado de origen.

Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Cecilia PAMPHILE

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"ESPINOZA VALENTIN Y OTRO C/ VILCHES ERNESTINA Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" -**  
Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala I – (Expte.:  
297504/2003) – Interlocutoria: 217/14 – Fecha: 12/06/2014

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS DEL ABOGADO. ESCRITO. PRESENTACION ERRONEA. ACTIVIDAD INOFICIOSA.

No corresponde regular honorarios al letrado por el escrito mediante el cual contesta el traslado de los agravios dispuestos por esta Alzada cuando el mismo fue presentado erróneamente en el Juzgado de Primera Instancia, máxime cuando se observa que el susodicho escrito resultó inoficioso para resolver oportunamente la causa.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 12 de junio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "ESPINOZA VALENTIN Y OTRO C/ VILCHES ERNESTINA Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (EXP N° 297504/2003) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL N° 2 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y

CONSIDERANDO:

Vienen los presentes a estudio a fin de merituar si corresponde regular honorarios al Dr. ... por su presentación efectuada en forma errónea a fs. 370 en el juzgado de primera instancia, mediante la cual contesta el traslado de los agravios dispuestos por esta Alzada a fs. 344.

II. Analizando la presente, es conteste la jurisprudencia de las Salas I –en anterior integración, EXP N° 448015/11 y más recientemente por esta Sala en el Expte N° 357669/7- y II –en todas sus integraciones, Expte. N° 431946/10, entre otros- de esta Cámara, en el sentido de no admitir la presentación de escritos en estas circunstancias.

Se dijo entonces: "Resulta inadmisibles aceptar su presentación en otra dependencia (PI 2001 N° 88 T° I F° 176/177; PI. 2009-II-272/273, N° 105; ambos de la Sala II, entre otros), no solamente por cuanto la trascendencia del acto procesal aludido impone un accionar diligente sino por cuanto los escritos, cualquiera sea su contenido, deben presentarse en el juzgado y secretaría donde tramita el proceso dado que su objeto es la realización de un acto procesal que solamente tiene sentido en la medida en que se refieren a un expediente determinado.

Tampoco es suficiente motivo, ni conforma una circunstancia excepcional o justificable, la manifestación respecto del error involuntario del letrado y su defensa del mismo, puesto que no es función del juzgado remitir los escritos al lugar en que se encuentra el proceso." (el resaltado es nuestro).

"Para que el cargo surta efectos debe ser presentado en la oficina que corresponda, en el plazo y formas prescriptos por la ley. Admitir la presentación en secretarías equivocadas, traería aparejada la inseguridad y dilación en los pleitos, con el consiguiente perjuicio para la parte



interesada. Además estableciendo expresamente el art. 124 del CPCyC "sólo podrá ser entregado válidamente (el escrito) en la secretaría que corresponda" aventa toda duda acerca de la inhabilidad de aquel que es arrimado en horario límite, en secretaría distinta a aquella en que tramita en el proceso al cual esté dirigida, aun cuando se tratare de otra secretaría del mismo juzgado". (Que 10-CA-12).

En el caso, el escrito fue presentado en el Juzgado Civil N° 2, dentro del plazo correspondiente -el 31 de Octubre de 2006- y nunca fue remitido por ese organismo sino que fue reservado por el juzgado, intentando ahora el letrado actuante solicitar regulación de honorarios por el mismo. Realizada una lectura de las presentes se observa que ese escrito resultó inoficioso para resolver oportunamente la causa.

En tal sentido, esta Sala en anterior composición ha manifestado: "Si bien la ley de Arancel vigente en la provincia no contempla -a diferencia de otras normas específicas- los casos de escritos inoficiosos, este Cuerpo ha expresado al respecto "...Al no considerar nuestra ley 1594 de manera particular los casos de los escritos inoficiosos, son de aplicación los principios de orden general contenidos en el art. 6 de dicha normativa..." (PAS 1986,T II,f°317 y vta.-PS.1998-T°III-F°437/439 y PS-1999-T°IV-F°715/719).

Es decir que dentro de esos principios debe encuadrarse el escrito en cuestión, por improcedente y extemporáneo, por lo que no corresponde atribuirle valor alguno, no debiendo practicarse regulación alguna.

Cuadra advertir que es reiterada la Jurisprudencia de esta Cámara la que sostiene que cuando un profesional realiza una tarea inconducente o inoficiosa no puede aspirar a que se le regulen honorarios, máxime si son a cargo de su cliente (conf. PI 1992-T.II-f°307 entre otros)."

Por lo expuesto, concluimos que no deben regularse honorarios por la presentación aludida.

Por ello, esta Sala l:

RESUELVE:

I.- No hacer lugar al pedido de regulación efectuado por el Dr. ... a fs. 410 en virtud de lo expuesto.

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

Dr. Jorge Pasquarelli - Dra. Cecilia Pamphile

Dra. Mónica MORALEJO – SECRETARIA

**"GARAYO FERNANDO JORGE Y OTROS C/ CALF S/ ACCION DE AMPARO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 502043/2014) – Interlocutoria: 146/14 – Fecha: 28/05/2014

DERECHO PROCESAL: Actos procesales.

ESCRITOS JUDICIALES. CONTESTACIÓN DE DEMANDA. PRESENTACION DEL ESCRITO EN OTRO JUZGADO. ERROR EXCUSABLE.

Debe revocarse la providencia que tuvo por extemporánea la contestación de la demanda atento a que el cargo que acredita su ingreso un Juzgado, luego de haber sido presentada en otro tribunal; con posterioridad al atender la revocatoria, se trata de un error excusable, máxime si, por su organización interna, el propio tribunal contribuyó a ello, y en consecuencia, resulta inaplicable lo establecido en el segundo párrafo del art. 124 del CPCyC.

Si se ha acreditado que en la cédula confeccionada por los actores fueron incluidos dos juzgados intervinientes distintos, y tal contradicción no fue saneada por el tribunal que la emitió, se configuró una situación que debe considerarse excepcional y que hacen atendibles las razones que llevaron a la parte a que presentara la contestación de la demanda en un organismo distinto a aquel donde efectivamente tramitaba el proceso, porque se cumplió en aquel que también figuraba en la cédula de notificación. Lo expuesto permite concluir en que la previsión del 2do. párrafo del art. 124 del CPCyC no resulta aplicable al supuesto analizado.

No son coincidentes los criterios de las tres Salas de la Cámara al abordar el error de dejar el escrito en una dependencia distinta al de la radicación del juicio, atento a que esta Sala III ha advertido reiteradamente que se trata de una materia en la que no cabe sentar principios absolutos, siendo relevante analizar en cada caso las circunstancias que rodean y configuran la situación, como son fundamentalmente aquellos supuestos en que ambas dependencias jurisdiccionales funcionen en una misma estructura edilicia, que pertenezcan al mismo fuero y circunscripción judicial, cuando –como ocurre en el fuero civil- no existe una mesa de entradas única, y también cuando los organismos pudieron haber contribuido al yerro, en los que se ha concluido la procedencia de su justificación y excusación ("D'ANGELO" Exte. Queja 103/2006 -T°I-F°4/5 Año 2006 del 14 de febrero de 2006, "FRAIMA" –Exte. 392918/9-T° V-F°890/891 AÑO 2010 del 30 de diciembre de 2010; y "BRAVO" - Expte. N° 467007/12- del 13/08/2013 todos de esta Sala III).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 28 de Mayo del año 2014

Y VISTOS:





En acuerdo estos autos caratulados "GARAYO FERNANDO JORGE Y OTROS C/ CALF S/ ACCION DE AMPARO" (Expte. N° 502043/2014) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 5 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia del Secretario actuante Dr. Oscar SQUETINO y,

CONSIDERANDO:

I.- Viene la presente causa a estudio en virtud del recurso de apelación en subsidio interpuesto por la demandada a fs. 114/115 contra el auto de fecha 21 de abril de 2014 (fs. 108) que tiene por contestada la demanda extemporáneamente.

En su memorial la recurrente invoca que la contestación de la vista fue presentada el 15 de abril de 2014 a la hora 9,20 en el Juzgado Civil Nro. 2 según surge del cargo inserto en el escrito y luego de haber sido notificada el 10 del mismo mes y año.

Acompaña copia de la presentación, de la cédula, proponiendo pericial subsidiaria para constatar la intervención de los dependientes del juzgado indicado.

II.- Sustanciado el recurso, la parte actora guarda silencio (fs. 116 vta).

III.- Que la providencia objeto de recurso, aludiendo a reiterada jurisprudencia de esta Alzada, tuvo por extemporánea la contestación de la demanda atento a que el cargo que acredita su ingreso al Juzgado Nro. 5 es del día 16 de abril de 2014, luego de haber sido presentada en otro tribunal (fs. 108); con posterioridad al atender la revocatoria, cita antecedentes del a Sala I y II de la Cámara de Apelaciones de la I Circunscripción Judicial relacionada con escritos ingresados en otras dependencias (fs. 116).-

IV.- Analizada la cuestión se adelanta que el recurso tendrá acogida favorable; ello así porque tanto del relato de los hechos como de las constancias obrantes en la causa se puede advertir que se trata de un error excusable, máxime si, por su organización interna, el propio tribunal contribuyó a ello, y en consecuencia, resulta inaplicable lo establecido en el segundo párrafo del art. 124 del CPCyC.

En primer lugar, resaltar que no son coincidentes los criterios de las tres Salas de la Cámara al abordar el error de dejar el escrito en una dependencia distinta al de la radicación del juicio, atento a que esta Sala III ha advertido reiteradamente que se trata de una materia en la que no cabe sentar principios absolutos, siendo relevante analizar en cada caso las circunstancias que rodean y configuran la situación, como son fundamentalmente aquellos supuestos en que ambas dependencias jurisdiccionales funcionan en una misma estructura edilicia, que pertenezcan al mismo fuero y circunscripción judicial, cuando –como ocurre en el fuero civil- no existe una mesa de entradas única, y también cuando los organismos pudieron haber contribuido al yerro, en los que se ha concluido la procedencia de su justificación y excusación ("D'ANGELO" Exte. Queja 103/2006 -T°I-F°4/5 Año 2006 del 14 de febrero de 2006, "FRAIMA" –Exte. 392918/9-T° V-F°890/891 AÑO 2010 del 30 de diciembre de 2010; y "BRAVO" -Expte. N° 467007/12- del 13/08/2013 todos de esta Sala III).

Que siguiendo tales criterios se abordará el marco fáctico que aquí se presenta, y que exteriorizan la cédula agregada a fs. 64 dirigida a la demandada con el objeto de notificar el traslado de la acción de amparo en cuyo cuerpo se consignó que la causa estaba "en trámite ante el JUZGADO CIVIL N° 2, a cargo de la Dra. Alejandra Bozzano, Secretaría Unica, con sede en Calle Rivadavia 205, piso 5 de NEUQUEN Capital ..."; y asimismo, en uno de los recuadros de la parte superior del mismo instrumento se incluyó como "organismo" el "Juzgado de 1° Instancia en lo Civil, Comercial y de Minería N° 5".

Así, se ha acreditado que en la cédula confeccionada por los actores fueron incluidos dos juzgados intervinientes distintos, y tal contradicción no fue saneada por el tribunal que la emitió.

Lo cierto es que se configuró una situación que debe considerarse excepcional y que hacen atendibles las razones que llevaron a la parte a que presentara la contestación de la demanda en un organismo distinto a aquel donde efectivamente tramitaba el proceso, porque se cumplió en aquel que también figuraba en la cédula de notificación.

Que lo expuesto permite concluir en que la previsión del 2do. párrafo del art. 124 del CPCyC no resulta aplicable al supuesto analizado.

Luego, procede validar como cumplido en estas actuaciones y tribunal el acto de la demandada efectivizado ante el Juzgado Civil N° 2 cuando presentó su responde el 15 de abril de 2014, a la hora 9,20, dentro del plazo de gracia posterior a los dos días de notificada (conf. arts. 124, 2do.párrafo) que señalan los arts. 11 y 12 de la Ley 1981.

Por todo ello habrá de hacerse lugar al recurso interpuesto, revocando el auto de fs. 108 (21/04/2014) y tener por contestado en tiempo el traslado conferido a fs. 62.

Sin costas de Alzada, atento la forma en que se resuelve y no mediar intervención de la contraria.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

1.- Revocar el auto dictado a fs. 108 con fecha 21/4/2014, y en consecuencia, tener por contestado en tiempo el traslado conferido a fs. 62.

2.- Sin costas de Alzada atento la forma en que se resuelve y no mediar intervención de la contraria (art. 68 2° apartado del C.P.C.C.).

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

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dr. José Oscar Squetino – SECRETARIO

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)

**"SILIQUNI JUAN CARLOS S/ INCIDENTE VERIF. TARDIA (E/A: ELITE SRL S/ QUIEBRA EXPTE.318656/4)"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 31758/2011) – Interlocutoria: 147/14 – Fecha: 29/05/2014

DERECHO COMERCIAL: Concursos y Quiebras.

QUIEBRA INDIRECTA. VERIFICACION. PLAZO DE PRESCRIPCION. INTERPRETACIÓN.

Corresponde revocar la resolución que no hace lugar al pedido de verificación tardía por considerar prescripta la obligación de hacer insinuada en el proceso de quiebra, por haber transcurrido en exceso el plazo de dos años previsto en el art. 56 de la L.C. y Q en el interregno temporal suscitado entre que el incidentista adquiriera por boleto de compraventa el vehículo hasta el posterior dictado del decreto



de quiebra, toda vez que adhiero a la interpretación que sostiene que la prescripción abreviada concursal prevista en el art. 56 de la LCQ no resulta aplicable en la quiebra por los siguientes motivos: 1. La norma está ubicada en el título “Efectos del acuerdo homologado”, referido específicamente al concurso preventivo, destinado a brindar estabilidad al acuerdo concursal, posibilitando el saneamiento de la situación del concursado. 2. No es de aplicación analógica atento la interpretación restrictiva de la prescripción como medio extintivo de obligaciones y la distinta finalidad del proceso falencial. 3. El art. 200 al regular la verificación en la quiebra remite a varias disposiciones del concurso preventivo, pero no menciona el art. 56, por lo cual no resulta aplicable a dicho proceso. (p. 568, t. II, El concurso Preventivo y la Quiebra, Cámara H.).

Cabe estar a la subsistencia de los derechos ante la falta de solución legal expresa, fundamentalmente ante la distinta finalidad de un proceso y otro y la peculiaridad de la prescripción concursal abreviada, instituto especial que deja sin efecto los plazos particulares con un objetivo concreto, cual es el acuerdo concursal preventivo, el que no se puede producir en la etapa liquidatoria.

**Texto completo:**

NEUQUEN, 29 de mayo de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "SILIQINI JUAN CARLOS S/ INCIDENTE VERIF. TARDIA (E/A: ELITE SRL S/ QUIEBRA EXPTE. 318656/4)" (Expte. ICC N° 31758/2011) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 3 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia del Secretario actuante Dr. Oscar SQUETINO y,

CONSIDERANDO:

I.- Que la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria del 11 de junio del 2013 (fs. 48/50), presentando memorial a fs. 53/57.

Argumenta que el juez de grado incurre en errónea aplicación del derecho al decretar la prescripción de la obligación de hacer pretendida en base al art. 56 de la ley 24.552 cuando el mismo es aplicable solamente a los concursos preventivos, siendo inoperante en el presente proceso de quiebra, de acuerdo al capítulo en que se encuentra y la falta de remisión expresa, según jurisprudencia que cita. Afirma que el crédito no renace, verificándose el mismo de conformidad a la normativa de rigor.

Solicita se revoque el fallo recurrido, dando curso al procedimiento.

Corrido el pertinente traslado el síndico contesta a fs. 66.

Manifiesta que el crédito prescribió durante el concurso preventivo, deviniendo violatorio del principio de igualdad de los acreedores permitir la verificación de tal deuda en el posterior proceso de quiebra.

Solicita se rechace la apelación con costas.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis declara prescripto el crédito insinuado con fundamento en que el mismo no fue denunciado en tiempo oportuno, transcurrido en exceso el plazo de dos años previsto en el art. 56 de la LCQ desde la adquisición del vehículo en fecha 1.11.00 al momento de la declaración de quiebra el 29.9.10, es decir, durante el trámite preventivo, no pudiendo renacer por el hecho de la liquidación posterior.

En principio, surgen dudas sobre los recaudos de admisibilidad del recurso, teniendo en cuenta que el apelante se concentra en la inaplicabilidad de la norma referenciada en el proceso de quiebra, destinando una confusa crítica al argumento esencial en debate cual es la aplicación de la norma a los casos en que la prescripción operó durante el curso del expediente concursal preventivo.

Tal situación lleva a asumir el tratamiento de la cuestión en virtud de la garantía de la segunda instancia, siendo flexible en la evaluación de los agravios vertidos.

Luego, cabe tener presente el mentado artículo 56 de la ley 24.552 de Concursos y Quiebras, en su parte pertinente: “Verificación tardía. Los efectos del acuerdo homologado se aplican también a los acreedores que no hubieran solicitado verificación, una vez que hayan sido verificados o declarados admisibles. El pedido de verificación tardía debe deducirse por incidente mientras tramite el concurso o, concluido éste por la acción individual que corresponda, dentro de los dos (2) años de la presentación en concurso. Vencido ese plazo prescriben las acciones del acreedor, tanto respecto de los otros acreedores como del concursado, o terceros vinculados al acuerdo, salvo que el plazo de prescripción sea menor.” (Art. Modificado por ley 26086) (cfme. Arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; y 505 y 3.949 del Cód. Civ.).

En el caso, la plataforma fáctica la constituyen el boleto de compraventa del 1.11.00, sin fecha cierta (fs. 1); el formulario 08 suscripto en blanco, con certificación del 8.11.00 (fs. 2); la titularidad de la quebrada en el título del automotor (fs. 4 vta.); certificados de cobertura de seguro a nombre del requirente desde julio 2001 a octubre 2011 (fs. 6/18); y plan de pago de patente emitido en agosto 2011 (fs. 19/23); documentación acompañada en el pedido de verificación tardía del 23.9.11 (fs. 29/30), que peticona el reconocimiento del derecho del adquirente del rodado, ordenándose la inscripción a su nombre.

El síndico se opone a la verificación atento la prescripción que denuncia operada, teniendo en cuenta el decreto de concurso preventivo del 29.12.04 y de quiebra indirecta del 29.9.10, indicando que el crédito prescribió durante el proceso concursal antes del decreto de liquidación, transcurrido en exceso el plazo de dos años (fs. 35).

Que el principio de concurrencia en los concursos obliga a todos los acreedores a verificar sus créditos e insinuarse en el pasivo del deudor para participar del procedimiento y procurar el cobro de sus acreencias (art. 32 y 200 LCQ), todo ello también gobernado por los principios de colectividad y universalidad.

Que como consecuencia de este sometimiento, los efectos del acuerdo homologado resultan aplicables a todos los acreedores, no importando cual haya sido la forma de insinuación (tempestiva o tardía) o hayan optado por no someterse al procedimiento concursal y una vez cumplido pretendan ejercer sus derechos con independencia del proceso colectivo. Sin embargo, la insinuación que se intente después de los períodos establecidos por la ley que el juez debe fijar en la sentencia de apertura (art. 14 inc. 3) tienen una limitación, según el art. 56 LCQ, la prescripción del crédito a los dos años de la presentación del concurso.

El fundamento de la norma es poner límite a la incorporación de acreencias con posterioridad a la homologación del acuerdo preventivo, que provocan inestabilidad en la determinación integral del pasivo concursal. El orden social y la seguridad jurídica, fundamentos del instituto de la prescripción común, adquieren matices y dimensiones específicos frente al deudor concursado.



La prescripción abreviada se apoya en la finalidad misma del concurso, recomposición del pasivo y restructuración de la empresa, para beneficio de la economía y el interés social, aun a costas del sacrificio de los acreedores. La ley protege los derechos, pero no ampara la negligencia, el abandono y el desinterés del particular que no los ejerce. En el caso de concurso preventivo, ello se ve reflejado en la situación de los acreedores que con indiferencia se han mantenido ajenos al trámite concursal, sea porque no verificaron sus acreencias en forma tempestiva o bien porque no se insinuaron por la vía tardía en la oportunidad prevista por la ley. El plazo acotado de prescripción pone fin a esa situación desigual, vedando la posibilidad a los acreedores inactivos de insinuar sus créditos en forma ilimitada en el tiempo.

El instituto ofrece las siguientes ventajas: 1. Simplicidad, al establecer un régimen unificado de prescripción de dos años sin distinción alguna respecto de la naturaleza y rango de la obligación; 2. Estabilidad, al permitir en el plazo fijado la definitiva composición del activo y del pasivo del concursado; 3. Claridad, certeza y seguridad, evitando las imprevisibles consecuencias de la aparición de pasivos desconocidos. (p. 191, Prescripción en la ley de concursos, Roitman H., Rev. Dcho. Priv. y Com. 22, Prescripción Liberatoria, Ed. Ruvinzal-Culzoni).

Que no obstante lo expuesto, adhiero a la interpretación que sostiene que la prescripción abreviada concursal prevista en el art. 56 de la LCQ no resulta aplicable en la quiebra por los siguientes motivos: 1. La norma está ubicada en el título "Efectos del acuerdo homologado", referido específicamente al concurso preventivo, destinado a brindar estabilidad al acuerdo concursal, posibilitando el saneamiento de la situación del concursado. 2. No es de aplicación análoga atento la interpretación restrictiva de la prescripción como medio extintivo de obligaciones y la distinta finalidad del proceso falencial. 3. El art. 200 al regular la verificación en la quiebra remite a varias disposiciones del concurso preventivo, pero no menciona el art. 56, por lo cual no resulta aplicable a dicho proceso. (p. 568, t. II, El concurso Preventivo y la Quiebra, Cámara H.).

En este sentido, la doctora Kemelmajer de Carlucci hace hincapié en el ratio legis, reflexionando que: "La norma, como lo recuerda la sentencia recurrida y admite la recurrente, tiene por finalidad loable no prolongar por largos períodos la aparición de acreedores que reclaman sus créditos contra el concursado. En el tema, se afirma, pugnan los intereses del acreedor renuente -afectado por la fijación del plazo para actuar- y los de la economía en general, cuyo principal objetivo es la continuidad de la actividad. Es menester poner un límite temporal a la aparición de lo que en doctrina se ha denominado "pasivos ocultos", intentándose con esta medida cristalizar la situación del deudor, lo cual es altamente favorable para el supuesto del salvataje previsto en el art. 48 de la ley de concursos. ... Nada de esto ocurre en la quiebra, procedimiento que normalmente lleva a la liquidación. Sin perjuicio del excesivo optimismo del legislador, lo importante es que la sanción a los "dormidos" no está en el art. 56 sino el art. 223, conforme el cual los que se presentan tardíamente sólo tienen derecho a participar de los dividendos de las futuras distribuciones complementarias".

Continúa, tratando el supuesto particular de autos: "El art. 56 y la quiebra indirecta. ¿Qué ocurre cuando se llega a la quiebra por el fracaso del acuerdo preventivo?. Desde la doctrina se han dado tres posibles respuestas: 1. La acción no renace. Para algunos autores, las acciones prescriptas por aplicación del art. 56 del concurso preventivo no renacen por el hecho de la quiebra posterior (Rivera, "Instituciones de D. Concursal", Santa Fe, ed. Ruvinzal, 1996, pág. 277; Heredia, Pablo, "Tratado exegético de Derecho concursal", Buenos Aires, ed. Ábaco, 1998, t. 2 pág. 276). Esta tesis, formulada sin distinciones, se aparta de la "ratio legis". 2. Posición intermedia: depende de la existencia o no de una decisión pasada en autoridad de cosa juzgada. Maffía entiende que la solución difiere según la cuestión haya sido planteada en el concurso y haya recaído decisión; si se había declarado prescripto, no se puede volver sobre el tema; en cambio, si no hay decisión, no corresponde aplicar la prescripción breve del art. 56 (Maffía, Osvaldo J., "Verificación de créditos", 4º ed., Bs. AS., Depalma, 1999, p. 413; conf. con esta posición García, Silvana M., "Prescripción abreviada concursal" -art. 56 ley de concursos- supuestos en los que no se aplica, en "De la Insolvencia, In memoriam de Héctor Cámara y Francisco Quintana Ferreyra", Córdoba, ed. Advocatus, 2000, p. 235 y ss; en el mismo sentido y en la misma obra, Cacciolo, Mirta y otra, "Concursalidad: prescripción", p. 232). Utiliza como argumento corroborante el art. 200 conforme el cual al pedido de verificación de los acreedores por causa o título anterior a la declaración de quiebra le resultan aplicables los arts. 36, 37, 38 y 40; como se ve, no se menciona al art. 56. 3. Inaplicabilidad del art. 56 en la quiebra, cualquiera sea el medio por el que se llegó a ella.

Para Rouillon, "el efecto prescriptivo se produce sólo en un concurso preventivo exitoso, esto es el que no se frustra terminado por desistimiento o quiebra indirecta (Rouillon, Adolfo, Régimen de concursos y quiebras, 9º ed., Buenos Aires, Astrea, 2000, p. 133; conf. Figueroa Casas, Pedro, "La etapa de verificación de créditos", Ponencia Derecho concursal argentino e iberoamericano, Mar del Plata, ed. Ad Hoc, 1997, t. I p. 206; Hequera, Elena, "Problemas que plantea la prescripción en la verificación tardía de créditos, Doc. Societaria y concursal", t. XII, 2001, p. 791). La razón es que la prescripción breve sólo se justifica para salvaguardar a la empresa en marcha socialmente útil o viable, supuesto en que la aparición de nuevos acreedores puede ocasionar un desequilibrio que frustre las posibilidades de recuperación de la concursada. Nada de ello ocurre, en cambio, si la quiebra indirecta se ha declarado." (Tribunal: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I (SCMendoza)(Salal), Fecha: 12/04/2002, Partes: Vázquez, Armando y otros en Cristalerías de Cuyo S. A. s/ conc. prev. s/ inc. de verif. Tardía, Publicado en: LLGran Cuyo2002, 386 - LA LEY2002-E, 697).

Como se puede observar, el tema puede llevar a dudas cuando se refiere a la quiebra indirecta, es decir, aquella que deviene tras el trámite de un concurso preventivo, más cabe estar a la subsistencia de los derechos ante la falta de solución legal expresa, fundamentalmente ante la distinta finalidad de un proceso y otro y la peculiaridad de la prescripción concursal abreviada, instituto especial que deja sin efecto los plazos particulares con un objetivo concreto, cual es el acuerdo concursal preventivo, el que no se puede producir en la etapa liquidatoria.

La jurisprudencia ha dicho en tal sentido que: "I. la norma de la lc 56, prevista para los concursos preventivos, no es aplicable extensivamente a las quiebras, teniendo en cuenta que, por un lado, la figura del acuerdo resolutorio ha sido suprimida por la reforma, por otro, que fue intención del legislador instrumentar para la quiebra un acelerado procedimiento de conclusión y finalmente que, los arts. 230 y 231 de dicha ley prescriben una suerte de caducidad específica para las verificaciones tardías en las quiebras, que solo puede dejarse en suspenso en el caso de presentarse nuevos bienes.

Además, cabe señalar que el art. 200 de dicha ley, al regular el periodo informativo de la quiebra, remite a distintas disposiciones del concurso preventivo, pero no al art. 56 cit. 2. En base a lo establecido en el cciv 3964, no corresponde la declaración oficiosa de prescripción de un determinado periodo del reclamo verificadorio, ya que el juez no puede prescindir de la petición de quien puede invocar el hecho extinto y no lo hace." (Auto: OBRA SOCIAL PARA EL PERSONAL RURAL Y ESTIBADORES DE LA REP. ARG. (OSPRERA) S/ INC. DE VERIFICACION TARDIA EN AUTOS CLOTILDE B. DE BERHOUE Y OTROS S/ QUIEBRA. (ED 25.10.01, Fplicacion 51101). - Ref. Norm: CODIGO CIVIL: 3964 - CAPEL CC AZUL, SALA I - Fecha: 07/09/2000.

Esta Cámara de Apelaciones ya se ha expedido en forma similar in re "DGI-AFIP S/ INCIDENTE DE VERIFICACION TARDIA E/A: ADOS S/ QUIEBRA" (ICC N° 42025/8), Voces: [Verificación tardía Prescripción bianual art. 56 LCQ no es aplicable a la quiebra], Sala I, voto Dr. García, sen. del 16 de junio de 2009).

Por las razones expuestas, atento a los términos en que se plantea el recurso, se hará lugar a la apelación, revocando el fallo recurrido en lo que ha sido materia de agravios, rechazándose en definitiva la defensa prescriptiva.

III.- En relación a las costas, si bien la regla general en materia de verificación tardía es que en el proceso incidental se impongan al incidentista, aún cuando éste resulte vencedor, las especiales características del caso justifican que las generadas en ambas instancias se distribuyan en el orden causado (art. 69 del CPCyC) considerando la complejidad y criterios de interpretación sostenidos actualmente por la doctrina y jurisprudencia que fueron explicitados en el capítulo anterior.

Que el art. 280 de la Ley 24552 contenido en la Sección II - Capítulo III - Título V- contempla que en supuestos como el que nos ocupa -al igual que en los de verificación de créditos- deben tramitar por incidente, al prescribir que: " Toda cuestión que tenga relación con el objeto principal



del concurso y no se halle sometida a un procedimiento especial, debe tramitar en pieza separada, en la forma prevista por las disposiciones de este capítulo”, incorporando dentro de dicho marco incidental el art. 287 por el que los honorarios se deberán regular “de acuerdo a lo previsto para los incidentes en las leyes arancelarias locales, tomándose como monto del proceso principal el del propio crédito insinuado y verificado.”.

En consecuencia, al no existir una disposición expresa sobre la forma en que se deben imponer las costas en tales incidentes, cobra vigencia la remisión del art. 278 LCQ a las leyes procesales locales, cuando establece que: “En cuanto no esté expresamente dispuesto por esta ley, se aplican las normas procesales de la ley del lugar del juicio que sean compatibles con la rapidez y economía del trámite concursal”, en el caso el Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Provincia del Neuquén (Ley 912).

Conforme a ello es de aplicación el régimen previsto en el Capítulo V, Costas (Título II, Libro I) cuyo art. 69 relacionado a los gastos causídicos, ratifica el principio general que impone su carga a la parte vencida, señalando la posibilidad de eximirse de ellas “únicamente cuando se tratare de cuestiones dudosas de derecho”.

Que entonces, si bien el principio general es que las costas debe afrontarlas el vencido, hay excepciones que deberán meritarse en función de comprobarse la existencia de opiniones de doctrina e interpretaciones jurisprudenciales que conduzcan a soluciones diferentes sobre la cuestión de fondo sometida a juzgamiento.

Que por otra parte, resultan útiles las pautas señaladas por el Dr. Osvaldo Mafia (Verificación de créditos, pag. 366 y sgtes.), cuando se trata de la imposición en costas en los incidentes de verificación tardía en concursos y quiebras:

“En cuanto a la incidencia de las costas, anticipamos que es uno de los aspectos en que el trámite oportuno de verificación se distingue del tardío. No se verifica un crédito con costas al concurso, ni se le imponen al deudor declarado inadmisibles en los casos de pedido oportuno. En cambio, sí proceden en la verificación tardía, por tratarse de un incidente.

En principio debe soportarlas el acreedor, ya que procura extemporáneamente una inclusión en el pasivo que pudo haber solicitado en término, pero si existen razones atendibles que excusen la demora puede ser eximido. Incluso pueden ser impuestas al deudor en el concurso preventivo si se opuso injustificadamente al progreso del reclamo. En caso de quiebra pueden imponerse al concurso por renuencia infundada del síndico (o del fallido si se acepta su legitimación pasiva).

Los pronunciamientos judiciales que admiten la verificación con costas al incidentista son frecuentes y constituyen la norma”.

En definitiva, la situación analizada en el capítulo anterior ciertamente escapa a las normas generales dictadas desde los principios que regulan los procesos, tanto como aquellos que rigen en materia concursal, en los que se vincula la verificación tardía con la falta de diligencia de un acreedor.

Que por todo lo expuesto, en atención a las especiales características del caso, en las que se ha evidenciado corrientes de opinión en la doctrina y en la jurisprudencia que arriban a soluciones opuestas respecto a la aplicación del art. 56 de la Ley 24552 en los supuestos de quiebra indirecta, propiciaré que las costas en ambas instancias sean distribuidas en el orden causado (art. 69, 1er. Párrafo del CPCyC), manteniendo el diferimiento de la regulación de los honorarios y determinación de las tasa judiciales para el momento en que se concluya el presente.

Por ello, esta Sala III

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución dictada a fs. 48/51, y en consecuencia rechazar la defensa prescriptiva, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.
- 2.- Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado, atento lo explicitado en los considerandos (art. 69 primer párrafo del C.P.C.C.).
- 3.- Mantener el diferimiento de la regulación de honorarios y determinación de las tasas judiciales para el momento en que se concluya el presente.
- 4.- Diferir la regulación de honorarios de Alzada para su oportunidad (art. 15 L.A.).

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dr. José Oscar Squetino – Secretario

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

**"ALMONACID JOSE RAUL Y OTROS C/ I.P.V.U. Y OTRO S/ REAJUSTE DE PRESTACION"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 281541/2002) – Sentencia: 60/14 – Fecha: 27/05/2014

DERECHO CIVIL: Compraventa.

PLAN PROVINCIAL DE VIVIENDA. FALLA ESTRUCTURAL EN VIVIENDA. CONTRATO. ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL. REQUISITOS. PLAZO.

En el supuesto de fallas estructurales, en el caso sub examine de una vivienda construida y entregada en el marco de un plan provincial, el comprador-adjudicatario puede en principio a los fines de resarcirse por las deficiencias detectadas, optar entre dos acciones como lo son por una parte la redhibitoria, y por la otra la estimatoria o quanti minoris. Ahora bien, sin perjuicio de ello, también puede exigir el exacto cumplimiento de la obligación pactada, lo que no se traduce ya en la resolución contractual o en la disminución del precio de la venta, sino en exigir el cumplimiento exacto de la obligación asumida por el vendedor, es decir con la entrega de dicha propiedad respetando las modalidades convenidas.

Cuando la acción que se ejercita es la tendiente a exigir el estricto cumplimiento del contrato de compraventa, no resulta necesario a tales fines probar el dolo o la mala fe del vendedor.



**Texto completo:**

NEUQUEN, 27 de mayo de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "ALMONACID JOSE RAUL Y OTROS C/ I.P.V.U. Y OTRO S/ REAJUSTE DE PRESTACION", (Expte. N° 281541/2002), venidos en apelación del Juzgado Civil N° 3 a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Ghisini dijo:

I.- La sentencia de fs. 1167/1173 hace lugar parcialmente a la demanda y en consecuencia condena al Instituto Provincial de la Vivienda a cumplir en el plazo de 120 días -solucionar las deficiencias estructurales y las que de ellas deriven, conforme se determina con la prueba pericial practicada-, bajo apercibimiento de ser realizadas por un tercero a costa de la demandada o de resolverse la obligación en caso de imposible cumplimiento en la de pagar daños y perjuicios e intereses. Asimismo le impone las costas a la demandada y difiere la regulación de honorarios para el momento de contar con el valor del costo total de las reparaciones a efectuarse en las viviendas de los accionantes.

A fs. 1179 el I.P.V.U., interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, expresando agravios a fs. 1231/1242 vta., los que fueron replicados por los actores a fs. 1247/1251 vta., y a fs. 1252/1254 vta.

II.- En sus agravios expresa la accionada que el fallo viola la ley aplicable, ya que el contrato que unió las partes fue una compraventa, instituto civil que tiene como garantía específica para el comprador la acción redhibitoria, pues la acción de daños y perjuicios sólo funciona de manera accesoria, porque no prevé la ley resarcir en forma autónoma el contrato base de la vinculación jurídica.

Aduce que, el veredicto ordena irrazonablemente que deben hacerse reparaciones en los inmuebles vendidos según lo indica la pericia, en un plazo de 120 días, decisión que viola la Ley de Administración Financiera del Estado Provincial (Ley N° 2141), así como su régimen de contrataciones (Decreto Reglamentario 2758/95), porque la entidad IPVU, para hacer una obra de reparación 16 viviendas, por un monto estimado al año 2007 de \$1.429.534,74 (fs. 398), está obligada a hacer pliegos de licitación, prever la obra en el presupuesto, llamar a concurso público, adjudicarla, establecer un plazo de ejecución, etc.; procedimiento que es imposible legalmente ejecutarlo en 120 días.

Argumenta que, el fallo obliga a su poderdante a sufrir un desequilibrio contractual, debido a que por un precio de compra de los actores entre \$20.709 y \$28.331 (por cada vivienda de dos y tres dormitorios, a precios reducidos en octubre de 2002), le obligan hacer reparaciones por más de \$100.000 a las viviendas de dos y de \$120.000 a las de tres (a valores del año 2007). Es decir, que una obligación de dar de su mandante se transforma en obligación de hacer pues debe reparar el inmueble cuatro veces mayor al precio de la cosa.

Indica que, los daños que toma en cuenta fueron los supuestamente detectados en el año 2007 cuando la entrega de las viviendas se efectuó entre marzo y junio de 1999, recibíendolas cada actor de conformidad.

Sostiene que, la sentencia viola la ley aplicable y su doctrina legal, porque el instituto de la compraventa del Código Civil prevé dos acciones: la redhibitoria para dejar sin efecto el contrato y la acción estimatoria o "quanti minoris" que procura la disminución del precio, conforme la entidad de los defectos de la cosa.

Agrega que, si bien un sector de la doctrina acepta una tercera vía que acumula la acción redhibitoria con la de daños y perjuicios pero en caso de mala fe del enajenante, ésta es una acción complementaria o accesoria de aquella.

En función de la doctrina que transcribe, dice que no se niega que los accionantes puedan exigir el cumplimiento exacto del contrato, sin embargo en tal caso deberá probarse que en el vendedor existió la mala fe o dolo.

Apunta que, se trata de viviendas con la finalidad que luego sean ampliadas o mejoradas por los adjudicatarios; conforme lo disponen las Resoluciones Nros. 130 y 132 de la Secretaría de Vivienda y Ordenamiento Ambiental de la Nación.

En cuanto a la naturaleza de la relación de derecho, señala que la sentencia aplica normas de derecho privado sin advertir que la relación jurídica tiene contenido de Derecho Administrativo. Ese acerto surge de los expedientes administrativos 2714-19763 y 2460-28126, así como Resoluciones del FONAVI 130 y 132 y Resolución Nro. 465/93 del IPVU, que relocalizó y reconvirtió el proyecto que inició la Cooperativa que agrupaba a los actores.

Cuestiona que la sentencia condene a su parte a realizar en el plazo de 120 días se reparaciones en las viviendas de los demandantes, bajo apercibimiento que si no lo hacen serán ejecutadas por terceros a cargo del presupuesto del IPVU.

Interpreta que es ilegal que su mandante utilice recursos sin estar previamente previstos en el presupuesto, también es ilegal exigir que se hagan las reparaciones sin previamente contar con pliegos de licitación y que estén perfectamente comprobados los daños "al momento de la entrega" (año 1999) y no cuando se realizó la pericia (año 2007). Expone que es también ilícito seleccionar al contratista sin un concurso público.

Advierte que, en el presente caso existe un interés público evidente no sólo porque se omite la Ley 2141 de Administración Financiera del Estado, sino porque se ordena violarla, por lo que hay un interés general que impone anular todo el trámite de la causa en perjuicio de las partes, con la finalidad de amparar el orden público y la división de funciones.

Entiende que, mantener la sentencia es afectar la prestación del servicio de justicia y las leyes 2141 y 1305 porque ordena hacer reparaciones sin contar con la previsión presupuestaria; la nulidad del proceso se impone porque hay cuestiones que exceden el interés de las partes y ellas surgen de la Ley de Administración Financiera Nro. 2141, Reglamento de Contrataciones Decreto 2758/95.

Se agravia por el rechazo de la prescripción, al sostener que al no darse los supuestos legales para el ejercicio de la responsabilidad civil general sino la garantía especial en compraventa calificada como defecto oculto de la cosa, el plazo de prescripción es el previsto en el art. 4041 del Código Civil, que es de tres meses a partir de que el vicio aparece.

Señala que las viviendas fueron entregadas entre marzo y junio de 1999 y la demanda se promovió en mayo del 2002, lo cual demuestra que se cumplió el plazo de prescripción para ejercer la garantía redhibitoria.

Afirma que, los actores no han probado cual era el cumplimiento exacto del contrato de compraventa. Sólo han demostrado defectos a junio del 2007. Tampoco agrega que es cierto que exista derecho a que se cumpla el contrato con fundación utilizando pilote porque se convino construir con fundaciones sobre plateas (ver fs. 110 y 101 vta.). Por otra parte diré que el precio de las viviendas con platea es muy inferior al importe con pilote. Es decir, es evidente que lo demandado son defectos y como tal prescriben desde que el comprador los conoció o pudo conocerlos empleando la debida diligencia.

Asimismo, le causa agravio que la sentencia califique los defectos constructivos reclamados como cumplimiento de contrato.

Expone que, los actores denominan su pretensión como cumplimiento de contrato, consistente en la refacción de todos los defectos de construcción y eventualmente en forma subsidiaria, reclaman indemnización pecuniaria por los defectos de la construcción que no sean insalvables. Hablan claramente de "defectos de construcción".

Menciona que, las obras se ejecutaron de acuerdo a lo pactado, ya que los reclamantes suscribieron el Acta de Recepción, documental que no ha sido desconocida ni impugnada, por lo tanto declararon su voluntad que fue recibida de "conformidad", por lo que entiende que no existe incumplimiento contractual, sino vicios y como tales prescriben a los tres meses de conformidad al art. 4141 del Cód. Civil.

III.- Ingresando al tratamiento de la primera cuestión planteada, referida a que el fallo viola la ley aplicable y la doctrina legal, por no aplicar de manera específica el régimen de los vicios redhibitorios que el Código Civil contempla en el art. 2174 para la compraventa, diré en el tipo de contratos que nos ocupa, si bien la ley acuerda la posibilidad de que ante la existencia de vicios ocultos en la cosa el comprador pueda optar -



según norma mencionada- por la resolución contractual o la acción denominada “*quanti minoris*”; ésta última a fin de obtener una disminución del pago del precio como consecuencia de la existencia de defectos que hasta ese momento eran ocultos, existen opiniones encontradas en cuanto a que, si además de éstas dos acciones, una vez cumplida la entrega de la cosa -principal obligación del vendedor- el comprador ante la existencia de defectos ocultos puede reclamar por cumplimiento contractual.

Así, una primera postura interpreta que: “Cuando el comprador recibe la cosa que compró y luego descubre que por los vicios que la cosa tenía, y que no pudo advertir en el momento en que la recibió, resulta que no es apta para el uso al que la quiere destinar, debe demandar por redhibición y no por cumplimiento de contrato. Es así porque si el vendedor entregó la cosa y el comprador la recibió no se puede decir que el primero ha dejado de cumplir su obligación contractual; por ello se ha resuelto que en tal situación “el comprador no podría *stricto iuris* ejercitar en contra de aquél la acción de cumplimiento, sino la redhibitoria que la ley le concede precisamente para tal caso”. (CCivCom Junín, 12/03/81- DJBA, 121/72- citada en Ernesto C. Wayar- Evicción y Vicios Redhibitorios- pag. 60- ed. Astrea).

Una segunda postura tiene dicho que: “La circunstancia de que el art. 2174 C. Civ. prevea únicamente dos acciones: la redhibitoria y la de disminución del precio, no importa negar al comprador la posibilidad de exigir el exacto cumplimiento de la obligación asumida por el vendedor, cuando una vez entregada la cosa prometida surgen defectos que estaban ocultos y que la hacen impropia para su uso o disminuyen considerablemente su utilidad, siempre que no medie culpa de su parte o que empleando la razonable diligencia para ese negocio la hubiera podido advertir, supuesto en el cual media renuncia tácita a cualquier reclamo, salvo pacto en contrario.”. (Marcelo J. López Mesa- Sistema de Jurisprudencia Civil- Tomo III, Pág. 3926- ed. Abeledo Perrot).

Teniendo en cuenta estas dos posturas, me enrolare en la segunda de ellas, en función de que considero que la ley si bien confiere al comprador la acción redhibitoria y la acción *quanti minoris*, cuyo objeto es “dejar sin efecto el contrato” u “obtener una disminución del precio” respectivamente, también habilita a éste a exigir el exacto cumplimiento de la obligación pactada, lo que no se traduce ya en la disminución del precio de la venta o la resolución contractual, sino en exigir el cumplimiento exacto de la obligación asumida por el vendedor, que no se cumple sólo con la entrega del inmueble, como entiende el apelante, sino con la entrega de dicha propiedad respetando las modalidades convenidas.

A este respecto, enseña Borda: “¿Tiene el comprador la alternativa de demandar por cumplimiento del contrato en lugar de accionar por redhibición o por *quanti minoris*? Aunque la cuestión está discutida nos inclinamos a pensar que la acción por cumplimiento de contrato es una consecuencia inevitable del principio general según el cual el acreedor tiene siempre el derecho a reclamar del deudor el exacto cumplimiento de su obligación. “El problema se puede presentar en relación a dos hipótesis distintas: “a) Que se trate de venta de cosas genéricas...” “b) Que se trate de cosas determinadas; en este caso, no hay posibilidad de exigir la entrega de otra cosa igual, pues no siendo cosas fungibles, no hay igualdad desde el punto de vista jurídico. Pero cabe preguntarse si siendo el vicio eliminable, puede exigirse del vendedor la eliminación a su costa, bajo apercibimiento de hacerla hacer el comprador también a costa del enajenante. Quienes lo niegan aducen que esa solución significaría adosar al vendedor una obligación de hacer que no ha entendido contraer; pero no nos parece una objeción decisiva. En verdad de lo que se trata es de obligarlo a cumplir exactamente lo prometido; como dice Rubino, no se trataría sino de una sanción análoga a la del resarcimiento del daño, con la sola diferencia de que en este caso la reparación se hace en forma específica” (en “Contratos”, 3ª Ed., T.I, ps. 177/178, con citas de doctrina en notas Nos. 403/406; cf. Mosset Iturraspe, “Contratos”, Edición Actualizada, p. 489, autor que en ese lugar expresa que, “está facultado, igualmente, según vimos ya, a demandar por cumplimiento y, de acuerdo a ciertos fallos, se encuentra habilitado a disponer el arreglo de la cosa adquirida a costa del enajenante (ejecución forzada indirecta, art. 505, inc. 2º, sin necesidad de autorización judicial)”).

Dicho criterio ya ha sido expuesto por esta Cámara en autos: “Arnao Raúl Humberto y Otros c/ IPVU s/ Cumplimiento de contrato” (Expte. N° 1043-CA-98-Sala II).

Por lo tanto, al no violar el fallo la ley ni la doctrina aplicable al caso, sino que habiéndose enrolado el Juez en una postura que comparte el suscripto, dicho agravio será rechazado.

Acto seguido, luego de efectuar consideraciones atinentes al régimen de vicios redhibitorios que considera aplicable, tema tratado en el punto anterior, el recurrente expone que si bien no niega que los accionantes puedan exigir el cumplimiento exacto del contrato, considera que para que ello sea así deben probar dolo o mala fe del vendedor.

Advierto que, dentro del marco contractual de la compraventa cuando lo que pretende el comprador es el estricto cumplimiento de lo acordado en el contrato ello resulta innecesario. Pues, cuando la acción que se ejercita es la de cumplimiento contractual y no la de daños y perjuicios como consecuencia de la existencia de vicios redhibitorios no es necesario que el vendedor actúe de mala fe o con dolo.

En el sentido expuesto, la jurisprudencia se ha pronunciado diciendo que: “Mientras que la resolución contractual derivada del incumplimiento puede ir siempre acompañada de la reclamación de daños y perjuicios, en la acción redhibitoria estos últimos no pueden ser reclamados del vendedor si no se prueba que ha habido dolo o mala fe de su parte. El incumplimiento autoriza a solicitar además del cumplimiento o la resolución el resarcimiento de los daños y perjuicios. Por el contrario, los vicios redhibitorios sólo permiten, en caso de haberse optado por la resolución, solicitar la devolución del precio, a menos que expresamente se demuestre el dolo del vendedor en los términos del art. 2176 del Cód. Civil, en cuyo caso procederá también la reclamación de los restantes perjuicios que pudiera haber sido ocasionado.” (CNCom, Sala A, 28/02/85, LL, 1986-A-132).

En cuanto a las consideraciones introducidas en esta instancia por el apelante, relativas a las normas de derecho administrativo que corresponde aplicar para llevar a cabo la ejecución de las obras, en nada violenta la sentencia las disposiciones que menciona (leyes 2141 y 1305), pues –salvo el plazo de otorgamiento para tales cometidos- es una carga de la demandada cumplir con los requisitos legales de índole administrativa que le permitan dentro de un plazo razonable llevar adelante el cumplimiento de las obras a las que en función de su incumplimiento ha sido condenada.

Sin perjuicio de lo expuesto, en lo que respecta al plazo de ejecución de las obras a que fuera condenada la demandada, entiendo que asiste razón, por lo que teniendo en cuenta lo expuesto por la Sala II, de esta Cámara en autos: “Lopez Graciela c/ I.P.V.U. s/ Cumplimiento de Contrato” (Expte. N° 276653/2), el mismo se extenderá a 160 días.

En relación a la falta de prueba del incumplimiento contractual alegado como fundamento del reclamo perpetuado en autos, considero que la pericia obrante en autos (fs. 385/393; 398/400; 409/410; 414/420), es suficientemente clara acerca de los defectos de construcción en que incurriera la accionada, conforme hace referencia la sentencia.

En lo que respecta al acta de recepción que invoca el accionado, al sostener que las mismas no han sido desconocidas y que en ellas los actores declararon que las obras fueron recibidas de “conformidad”, como así a las críticas sobre el incumplimiento contractual que se expone en el fallo, el presente planteo ya ha merecido pronunciamiento de esta Cámara. Así en las causas: RETAMAL LUIS ANGEL Y OTROS C/ I.P.V.U. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO” (Expte. N° 228674/99) venidos en apelación del JUZGADO DE Primera Instancia en lo Civil Nro. 2 a la Sala I; “CARDENAS VALENTIN ANTONIO Y OTROS C/ I.P.V.U. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO” (Expte. N° 821-CA-98) venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia en lo CIVIL N° 6 a la Sala I; ALFARO MARIA ARGENTINA C/ I.P.V.U. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO” (Expte. N° 1428-CA-3) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 6 a la Sala I; “BUSTOS RUBILAR FLOR ELVIRA Y OTROS C/ I.P.V.U. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO” (Expte. N° 1237-CA-3) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 2 a la Sala I; “ARNAO RAUL HUMBERTO Y OTROS C/ I.P.V.U. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO”, (Expte. N° 1043-CA-98), venidos en apelación del Juzgado Civil N° 3 a la Sala II; “BARROS DULIO



DANTE Y OTROS C/ I.P.V.U. S/ REAJUSTE DE PRESTACION”, (Expte. N° 230513/99), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL N° 1 a la Sala II, se ha dicho que: “tampoco resulta atendible la circunstancia apuntada por la recurrente acerca de la recepción inobjetada de las viviendas “en el estado en que se encuentran”, porque es también claro que la falta de reclamo al momento de la tradición (a consecuencia de la “compraventa” que se daba en el caso) pero, también en la hipótesis de recepción de la obra si se hubiera tratado del contrato de “locación de obra” (que, insisto, no ha sido el caso), cubre solamente la alternativa de los vicios aparentes y no así la de los ocultos o redhibitorios (por ej. Spota, en cuanto a la compraventa, íd., ps. 228/231; en lo que se refiere a la locación de obra, arg. art. 1647 bis CC, Spota, íd. Vol. V, p.529; jurisprud. cit. por Salas-Trigo Represas-López Mesa, ob. cit. T.4-A, ps. 799/800);”

“...Así, entonces, lo que hace la sentencia, basándose en la pericia técnica, es registrar un grave déficit en la prestación de la demandada de suerte tal de permitirle concluir que con ella no se da satisfacción a la obligación tal como se hallaba pactada, es decir, que esa falente realización desnaturalizaba el mismo objeto del negocio jurídico y que es este “objeto” lo que la accionada debe restaurar para ajustarse a lo originariamente convenido...”

“...Y en suma, así como aquel planteo originario fue insuficiente, así lo es el actual deducido a través de la apelación: la recurrente no señala de manera concreta el supuesto error en que el fallo habría incurrido al no relacionar los vicios constructivos con el incumplimiento de los actores porque, a fin de cuentas, es la propia accionada quien en momento alguno logra establecer dicha “vinculación”. (Del precedente citado).

“...son insuficientes las meras objeciones al dictamen, es necesario algo más que disentir, es menester arrimar evidencias capaces de convencer al juez que lo dicho por el especialista es incorrecto, que sus conclusiones son erradas o que los datos proporcionados como sostén de sus afirmaciones son equivocados” (ibíd., T.8°, p.526); “...pues bien: nada de eso pasa con la pieza impugnatoria de fs. 561/562 pues ella, fuera de afirmar que “el perito desconoce...la Resolución Reglamentaria N° 130 FO.NA.VI” (fs. 561) y de expresar en distintos puntos que la obra se ha llevado a cabo según lo establecido en el “pliego de licitación” (fs. 561 vta., así, en los nos. 1 a, 4, 5 y 7) se contenta con la mención de generalidades o con el mero “disenso” de lo aseverado por el experto (así, fs. 561 vta./562, ptos. 1 b, 2, 3, 6 y 8)”.

“en definitiva, pese a las objeciones de la demandada (en parte respondidas por el perito a fs. 566/567, mas en todo caso no instado el proceso por la interesada para obtener su complementación), considero que el dictamen cuenta con plena eficacia probatoria porque los principios científicos y técnicos en los que se basa, según lo que he expuesto, en mi entender, en modo alguno logran conmovirse por las referidas impugnaciones que importan o generalidades o meras discrepancias con la opinión del experto en el mejor de los casos pero que, en otros, directamente se apartan o no tienen en cuenta la realidad develada en el informe. (Cf. arg. arts. 386 y 476 del C. Procesal.”

Pues bien, interpreto que pese a lo afirmado en la pieza recursiva, lo cierto es que en el caso caben aplicar iguales consideraciones a las expuestas en los párrafos que anteceden y que pertenecen a los precedentes aludidos.

Por último, el argumento de la demandada, atinente al desequilibrio que existe entre el valor de las viviendas y las reparaciones a que hace lugar en la sentencia, no tiene mayor andamiento pues en función del proceso inflacionario de nuestro país no se puede tomar como parámetro el valor de las viviendas a valor histórico y comparar dicho valor con el de los trabajos actuales a los que ha sido condenada la demandada, por lo que entiendo que no se ha logrado explicar ni acreditar el desequilibrio contractual que invoca el apelante.

IV.- Por las razones esgrimidas, y al compartir los fundamentos expuestos en los antecedentes de esta Cámara, y lo dispuesto por el Juez de grado, propongo al Acuerdo se confirme la sentencia en lo principal, ampliándose el plazo para ejecutar las obras a 160 días. Las costas de Alzada se impondrán en un 80% a cargo de la demandada, y en un 20% a la actora, atento el progreso parcial del recurso. La regulación de honorarios se diferirá para su oportunidad.

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 en lo principal la sentencia dictada a fs. 1167/1173, ampliándose el plazo para ejecutar las obras a 160 días, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.
- 2.- Imponer las costas de Alzada en un 80% a cargo de la demandada, y en un 20% a la actora, atento el progreso parcial del recurso.
- 3.- Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad. (art. 15 L.A.).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

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

**"LEFIN MIRTA BEATRIZ C/ HUMBERTO LUCAIOLI S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO-SUMARISIMO"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 472930/2012) – Sentencia: 64/14 – Fecha: 05/06/2014

DERECHO CIVIL: Compraventa.

LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. COMPRAVENTA. BICICLETA. BOLETA. IDENTIFICACIÓN DEFECTUOSA. DENUNCIA DE HURTO. REINTEGRO. ENTREGA NUEVO RODADO. DAÑO MORAL PROCEDENTE. DAÑO PUNITIVO IMPROCEDENTE.

La actora había adquirido en el local de la demandada una bicicleta la cual posteriormente le fue secuestrada por la policía debido a una denuncia de hurto, formulada por un particular, de un rodado de similares características. A raíz de ello, se originó un proceso penal donde tanto la denunciante como la actora adjuntan sus respectivas boletas de compra las cuales dan cuenta que se efectivizaron en distintos comercios. En dicho proceso, la actora pudo comprobar por reconocimiento del propio negocio vendedor, que ni él ni su proveedor, tenían registrado el número de cuadro del rodado que le había vendido, lo que le impidió dar certeza sobre su origen y legitimidad de la propiedad de su bicicleta.



Asimismo si bien el proceso penal terminó con la devolución de la bicicleta a la actora y el archivo de la causa, se dejó constancia que a la posesión del birrodado que se le reintegraba la detentaría “sin perjuicio del mejor derecho que puedan alegar tercera, y que deberán dirimirse en sede civil”. Ante ello inicia demanda que es rechazada en primera instancia y revocada por la Cámara, condena al negocio demandado a entregar a la actora una bicicleta nueva, del mismo tipo y marca del descrito en la factura de compra, reconociendo la procedencia del resarcimiento moral, no así del daño punitivo.

No se ha acreditado que la vendedora accionada haya cumplido con su principal obligación, considerando la absoluta falta de coincidencia entre la cosa cierta que objeto de la operación (que se hizo constar en la factura y por la que se pagó un precio cierto) con el bien entregado a la actora. (Del voto del Dr. Medori, en mayoría).

El art. 40 de la Ley 24240 incorporado por la ley 24.999 (B.O. 30/7/1998), al dictar “Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena”, se ha considerado que estableció en la materia un sistema unitario de resarcimiento que igualó la responsabilidad a todos los integrantes de la cadena productiva o de comercialización, apartándose de la antigua distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual, que requería la resolución contractual para acceder al reclamo por daños y la devolución de la cosa, excluía el reclamo aquiliano en la primera, e imponía la vía del vicio redhibitorio. (Del voto del Dr. Medori, en mayoría).

En lo concerniente al daño moral, si bien doctrina y jurisprudencia han entendido en forma unánime que en la órbita contractual su recepción es de interpretación restringida, y el incumplimiento no puede justificar por sí y en cualquier caso su existencia, esto no justifica disponerse a su rechazo a ultranza. El art. 40 de la Ley 24.240 no diferencia tipos de daños que deben reconocerse, y el daño moral lo autoriza su art. 17 in fine, conforme la aplicación del art. 18 y 42 de la Const. Nacional y 1078 del C.Civil. (Del voto del Dr. Medori, en mayoría).

El daño punitivo no tendrá favorable acogida, considerando que en la materia impera un criterio restrictivo y en el caso no se ha configurado un obrar doloso o que la requerida haya incurrido en culpa grave ni obtenido un enriquecimiento indebido. (Del voto del Dr. Medori, en mayoría).

Corresponde declarar desierto el recurso en estudio por cuanto el apelante se limita a transcribir artículos y fallos jurisprudenciales, sin traducirlas a las circunstancias particulares y concretas de la causa, lo que resulta insuficiente para abrir esta segunda instancia. (Del voto del Dr. Ghisini, en minoría).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 5 de junio de 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “LEFIN MIRTA BEATRIZ C/ HUMBERTO LUCAIOLI S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO - SUMARISIMO”, (Expte. N° 472930/2012), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 6 - NEUQUEN a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan MEDORI y Fernando Marcelo GHISINI con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina TORREZ y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. Fernando Ghisini, dijo:

I.- Vienen los presentes para el tratamiento del recurso de apelación articulado por la actora a fs. 179, contra la sentencia de fecha 16 de agosto de 2013 (fs. 173/176 vta.) que rechaza la demanda impetrada con costas.

En el memorial glosado a fs. 189/196, el recurrente expresa que se agravia contra la sentencia por el desconocimiento de la sentenciante de su condición de persona con discapacidad, vulnerándose así todos sus derechos de carácter humano que establece la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, receptada en nuestro ordenamiento jurídico por Ley 26.378.

Seguidamente transcribe artículos de la ley y jurisprudencia.

Corrido el pertinente traslado, la demandada fs. 198/204, solicitando la deserción del recurso de apelación interpuesto por la actora con costas.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada, cabe señalar que el pretendido memorial no reúne los requisitos mínimos exigidos por el art. 265 del Código de rito, por cuanto no contiene una crítica razonada de los fundamentos en base a los cuales se rechaza la demanda, limitándose a una mera discrepancia con relación a lo decidido por la Juez de grado.

En efecto, el concepto de crítica concreta y razonada, contenido en el art. 265 del ritual, exige al apelante, lo mismo que al Juzgador, una exposición sistemática; tanto en la interpretación del fallo recaído, en cuanto al juzgado 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. (P.S. 2000 -T°II- F°381/382).





Teniendo en cuenta lo expuesto, el memorial objeto de estudio discrepa con lo decidido en la sentencia, no haciéndose cargo la recurrente de los argumentos concretos que sustentan la decisión, por cuanto no se dan las razones jurídicas que convertirían en injustificadas las conclusiones de la magistrada, tampoco se señalan los errores en que se hubiera incurrido ni se dan bases jurídicas para un distinto punto de vista.

Por otra parte el apelante se limita a transcribir artículos y fallos jurisprudenciales, sin traducirlas a las circunstancias particulares y concretas de la causa, lo que resulta insuficiente para abrir esta segunda instancia.

Por lo expuesto y dispuesto por los arts. 265 y 266 del Código de forma, corresponde declarar desierto el recurso en estudio, con costas de Alzada al apelante perdidioso. Tal mi voto.

El Dr. Marcelo Medori, dijo:

I.- Que habré de disentir con el voto del vocal preopinante y, en orden a los agravios introducidos, postular al acuerdo acoger la pretensión, condenando a la demandada a la entrega a la actora de una bicicleta que responda a la marca y tipo adquirida BIC. KAWASAKI TT 21V. C/ S. DEL DAM. ALUM. KHT42 o KHT 420, con la documentación que acredite la compra y fielmente la identidad del bien a través de la numeración que existe en su marco, así como, la procedencia del pago de \$6.000 por daño moral.

Todo ello con expresa imposición en costas en ambas instancias a la accionada vencida.

II.- Liminariamente establecer la suficiencia de la crítica contenida en el agravio en los términos del art. 265 del CPCyC, cuando cuestiona la falta de evaluación de la juez de grado acerca del incumplimiento en que incurrió la vendedora al tiempo de la compra del bien en relación a su identificación, y las consecuencias que se derivaron para la actora por no contar con aquella documentación requerida en una investigación penal, vínculo en el que quedaron comprometidas precisas obligaciones contenidas en la Ley de Defensa del Consumidor N° 24240.

III.- Que como anota la sentenciante, no se encuentra controvertida la relación contractual que unió a las partes ni el objeto de la compraventa, tal como se desprende de la Factura Nro. 0131-00221169, correspondiente a la adquisición que hiciera la actora en fecha 6 de diciembre de 2010 de una bicicleta que fue descripta en aquel título como BIC. KAWASAKI TT 21V. C/ S. DEL DAM. ALUM. KHT42, y por la cual abonó la suma de \$1.939,29 (fs. 6).

Se encuentra acreditado asimismo que con fecha 27 de marzo de 2012 la Policía de la Provincia del Neuquén cumple con el Procedimiento Policial N° 374 por el que secuestra la mencionada bicicleta mientras estaba en posesión de la actora; en dicha oportunidad se la identifica con la marca KAWASAKI, color Blanca/Rosa y número de cuadro con el 6101105033 (fs. 03); el procedimiento fue derivación de la denuncia de hurto que había efectuado de un rodado de semejantes características la Sra. Berta Reyes Pacheco el día 31 de agosto de 2011; todo ello conforme constancias obrantes a fs. 03 y 08 respectivamente de la causa que se formaría bajo la denominación "LEFIN, MIRTA BIEATRIZ S/ ENCUBRIMIENTO" (EXTE 25177/12) que tramitó ante el Juzgado de Instrucción Nro. 5 de esta ciudad, que se encuentra agregada por cuerda. Resulta de la fs. 18 del citado proceso que al día siguiente (28/03/2012), la Sra. Reyes Pacheco adjunta la factura de compra de su rodado en Saturno Hogar S.A. con fecha 22 de septiembre de 2010, el que fue individualizado como "BIC. KAWASAKI MTS KSG420 AL 21 VM" (fs. 09), haciendo lo propio la actora acompañando además como documental el remito Nro. 0043-00223118 donde consta que lo entregado fue una bicicleta descripta como "BIC. KAWASAKI TT 21 V. C/ S DEL DAM. ALUM. KHT420" (fs. 10), a continuación luce la factura antes mencionada en el que el mismo bien se detalló "KHT42".

También se comprueba que con motivo de los reclamos que formulara la actora a la vendedora aquí demandada, el representante legal que actuó en esta causa se presenta en el trámite penal, solicitando autorización para extraer copias el 13 de junio de 2012 (fs. 28).

A fs. 32 y 46 obran fotografías de la bicicleta secuestrada, que ilustran sobre el número que tiene grabado, el 6101105033 y M000, y las calcomanías que la caracterizan como "KXG 420", y "KXG Four TWenty".

Que el 06 de diciembre de 2012, la firma Saturno Hogar S.A. –comercio vinculado a la Sra. Reyes Pacheco- informa que "el registro de la FC adjuntada, indica la adquisición de una Bicicleta de acuerdo al siguiente detalle: 004108 – Bic Unibike R20 Barbie / Princesa 202000/3060, donde el R20 indica que el rodado de la misma es 20, no registrando el número de cuadro de la misma" (fs. 44).

Será recién el 10 de dicho mes y año que Casa Humberto Lucaioli S.A. responde al requerimiento judicial que había recibido 5 meses antes, señalando que: "... luego de una búsqueda exhaustiva en los registros y archivos de mi representada, informo a V.S. que no ha sido posible ubicar el número de cuadro correspondiente a la bicicleta KAWASAKI adquirida por la sra. MIRTA BEATRIZ LEFIN con fecha 06/12/2010." y que "el dato requerido tampoco surge de la factura emitida por la firma proveedora del producto en cuestión" (fs. 48).

Promovida esta demanda el 21 de noviembre de 2012 (fs. 20 vta.) y abierta la causa a prueba el 13 de febrero de 2013 (fs. 36), se libró un primer oficio para que se remitan las actuaciones penales, que es entregado el 07 de marzo de 2013 (fs. 49), que debió ser reiterado el 15 de abril de 2013 (fs. 53).

Con posterioridad, el 26 de abril de 2013, el juez penal dispuso el archivo de la causa, y ordenó la entrega de la bicicleta secuestrada a la actora, fundado en que no se había podido "determinar con todos los elementos de prueba reunidos que dicho bien pertenezca a la denunciante Reyes, y teniendo en cuenta que la bicicleta le fue secuestrada a Lefin, lo será en el carácter que la ostentaba al momento de su secuestro sin perjuicio del mejor derecho que puedan alegar tercera, y que deberán dirimirse en sede civil".

IV.- Que abordando la cuestión traída a entendimiento conforme la crítica que introduce la parte actora, resulta que ésta ha logrado acreditar aquello que constituyó el objeto principal de la litis para sostener su pretensión, esto es, que la accionada le ofertó y concertó con ella la venta de un bien, en este caso una bicicleta, por el que se emitió una factura dónde se la detalla y que no se corresponde en identidad con lo que luego le fue realmente entregado, extremos necesarios para dar certeza sobre su origen y legitimidad de su propiedad; tal situación constituyó un obstáculo para que luego acreditara su condición y dispusiera libremente de ella a partir del secuestro, así como que se la vinculara con un delito.

Que independientemente del extenso desarrollo que la reclamante le otorga a su discapacidad, no aportó prueba de que tal antecedente pueda vincularse al incumplimiento contractual y abusivo trato otorgado por la demandada; de todas formas –como se analizará- ambas conductas resultaron suficientemente probadas para fundar la responsabilidad de la última, conforme lo establecido en los arts. 1197 y 1198 del C.Civil, para los contratos en general, los arts. 1323, 1333, 1408, 1412 y 1424 del mismo cuerpo normativo sobre la compra venta, y las precisas previsiones garantizadas constitucionalmente en el art. 42 de la Constitución Nacional reformada en el año 1994, y luego reguladas en la Ley de Defensa del Consumidor, así como semejante previsión contenida en el art. 55 de la Constitución Provincial modificada en el año 2006.

Así, el art. 1323 del C.Civil reconoce a la compra venta como el contrato por el que una de las partes se obliga a transferir a otra la propiedad de una cosa, y ésta se obliga a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero, que en el caso que nos ocupa fue cancelado, según su art. 1424, así como perfectamente descripto el bien en los términos del art. 1333, resultando que con posterioridad se entregó otro objeto, incurriendo la vendedora en la prohibición del art. 1408.

En consecuencia, y tal como lo contempla el art. 1412 del Código citado, la actora resulta acreedora de la cosa adquirida que nunca le fue entregada, tratándose el contrato de una convención que para las partes constituye una regla a la cual deben someterse como a la ley misma (art. 1197 C.C.), que les impone el deber de celebrarlo, interpretarlo y ejecutarlo de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión (art. 1198 del C.C.).



Luego, a los fines de su interpretación y aplicable a los presentes por tratarse de una relación de consumo -entendida como el vínculo entre el proveedor y el consumidor o usuario-, aquellas normas generales y especiales citadas se complementa con las disposiciones de la Ley N° 24240, tal como lo regula su art. 3°, agregando, que “En caso de duda, se estará siempre a la interpretación más favorable para el consumidor.”.

Como se anticipara, la actora inviste la calidad de consumidor en los términos del art. 1° de la citada ley, tratándose de una persona física que contrató a título oneroso y para su consumo final o beneficio propio la adquisición de una cosa mueble (bicicleta) (inc. a), mientras la demandada quedó obligada por sus previsiones según el art. 2°, como sujeto privado, que en forma profesional comercializa cosas.

A estos últimos el art. 4° le impone el deber de información, consistente en suministrar en forma cierta, clara, detallada y comprensible todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes, mientras que el art. 10 los obliga a detallar contenidos mínimos en el documento de venta de cosas muebles, como son: La descripción y especificación del bien (inc. a); Nombre y domicilio del fabricante, distribuidor o importador cuando correspondiere (inc. c), con una redacción completa, y sin reenvíos a otros documentos.

Prescribe el art. 10 bis que en el supuesto de incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, el consumidor queda facultado, a su libre elección a: a) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible; b) Aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente; c) Rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato. Todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan.” (conforme texto incorporado por el Art. 2° de la Ley N° 24.787 B.O. 2/4/1997).

Finalmente en relación al incumplimiento denunciado y sus consecuencias, el art. 8° bis, impone a los proveedores de bienes garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios, absteniéndose de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias, previendo que aquellas, además de las sanciones previstas en la presente ley, podrán ser pasibles de la multa civil establecida en el artículo 52 bis de la presente norma, sin perjuicio de otros resarcimientos que correspondieren al consumidor, mientras que el art. 40 bis contempla como daño directo “todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios”.

V.- El marco fáctico y jurídico hasta aquí expuesto, como anticipara, resulta suficientemente ilustrativo del incumplimiento en que incurre la accionada de tal forma de atribuirle responsabilidad, conforme el contrato celebrado y la violación a las obligaciones que había prometido como vendedora de una cosa mueble no consumible y, luego, por su proceder abusivo e ilegal respecto de la actora, según de las precisas disposiciones que con carácter de orden público define la Ley 24.240.

Reunidos tales antecedentes, la accionada debe responder no sólo por el incumplimiento contractual, sino también por los daños generados en conexión causal con obrar, como es no haber contado con el rodado y privado de él hasta la fecha, tanto como haber estado vinculada a una investigación penal.

Las propias actuaciones en sede penal han puesto en evidencia que el 28 de marzo de 2012, día siguiente al del secuestro de la bicicleta, la actora presenta la documental que le había provisto la vendedora para demostrar que era su propietaria, y no obtiene la restitución por la deficitaria información que contenía, obstado por la falta coincidencia entre lo secuestrado y cómo estaba detallado en la factura y remito; ello ineludiblemente fue consecuencia del proceder de la demandada que no se ajustó a lo establecido en el art. 10 de la citada norma nacional.

Que en tal sentido, si bien no es menor que el remito y la factura no coincidieran en el tipo “KHT 420” y “KHT42”, lo que sí es notable, y violenta las citadas previsiones, es que en tales documentos tampoco figuraran aquellos los datos que claramente estaban exteriorizados en las calcomanías pegadas a la cosa bien: “KXG 420” y “Four TWenty”, que era lo mínimo que se podía pretender detallar a los fines de la identificación, máxime, si no contaban con un registro de número de cuadros, y decisivo, si no existía modo de cotejo con documentos emanados del fabricante o proveedor como la accionada admite.

Que en definitiva, ha quedado demostrado que la accionada omitió poner a disposición del adquirente la cosa del tipo y en las condiciones que se habían pactado, que por ello, además se le imponían como la ley misma (art. 1197 C.Civil), originando su responsabilidad negocial, que consiste en la atribución como propias de las consecuencias inmediatas y necesarias del incumplimiento del contrato (art. 520 C.Civil), regulación que concurre con las normas de la compraventa y las de Defensa del consumidor, según lo establecen los arts. 2, 37 y c.c. de la Ley 24.240, le significó una trascendente ampliación la tutela, imponiendo los deberes ya transcritos y a cargo de todo proveedor de un bien (arts. 4, 8bis, 10 y c.c.), y fundamentalmente el de buena fe que impone el art. 1198 del C.Civil.

En punto a ello, tampoco la accionada ha acreditado que haya sido por causa ajena o un hecho de la compradora los que motivaron sus incumplimientos, no satisfaciendo como justificación para eximirse de responsabilidad el error descrito, atento a que no fue menor o insustancial, al haberse comprobado la absoluta ausencia de información acerca del origen del bien, tanto en registros propios, de su proveedor o fabricante.

Resaltar finalmente, que el art. 40 de la Ley 24240 incorporado por la ley 24.999 (B.O. 30/7/1998), al dictar “Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena”, se ha considerado que estableció en la materia un sistema unitario de resarcimiento que igualó la responsabilidad a todos los integrantes de la cadena productiva o de comercialización, apartándose de la antigua distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual, que requería la resolución contractual para acceder al reclamo por daños y la devolución de la cosa, excluía el reclamo aquiliano en la primera, e imponía la vía del vicio redhibitorio.

VI.- Como anticipara en el último párrafo del capítulo anterior, establecida la responsabilidad de la demandada por sus incumplimientos y las consecuencias que se derivan de él, se habrá de abordar la procedencia de los rubros reclamados por la actora, conforme las previsiones del art. 10 bis, 40 y 52 bis de la Ley 24240.

A.- Resulta del análisis desarrollado, en primer lugar, que no se ha acreditado que la vendedora accionada haya cumplido con su principal obligación, considerando la absoluta falta de coincidencia entre la cosa cierta que objeto de la operación (que se hizo constar en la factura y por la que se pagó un precio cierto) con el bien entregado a la actora, que se encuentra secuestrado en sede penal.

Procede razonar también, que no se encuentra satisfecha la exigencia que tiene todo comerciante de garantizar el origen lícito de un bien vendido así como su identidad, máxime tratándose de uno que posee una numeración grabada; pretender lo contrario, implica que la actora deberá transitar con su birrodado sin poderse olvidar de llevar una resolución dictada por un juez penal con la que intentará justificar la tenencia, más su propiedad estará siempre sujeta a la eventual espera del informe de la vendedora que allí fue considerado, y, en su caso, a la buena voluntad del funcionario interviniente, dado que la detentaría “sin perjuicio del mejor derecho que puedan alegar tercera, y que deberán dirimirse en sede civil”.

En este punto procede advertir acerca de la contradicción que se observa en la resolución de archivo dictada en sede penal con fecha 26 de abril de 2013 (fs. 51) en la que se reconoce a la actora ser la “legítima poseedora” como consecuencia de la factura que fue ratificada por la empresa vendedora, sin embargo antes había dispuesto la entrega “en el carácter que la ostentaba al momento de su secuestro sin perjuicio del mejor derecho que puedan alegar tercera, y que deberán dirimirse en sede civil”.



Sin dudas que aquella proposición sólo es válida en tanto constata que era la bicicleta entregada por la vendedora, que en definitiva fue la única hipótesis que desarrolló aquella en las presentes, sin poder rebatir ni asumir los incumplimientos que fueron analizados, aun cuando lo admite al afirmar que carece un registro de identificación de bicicletas, y que tampoco pudo obtenerlas de las facturas emitidas por su proveedor (fs. 48), cuando se le imponía contar e informar sobre tales datos, extremos que desplazan el pretendido error de poca entidad.

En consecuencia, y considerando que la demandada no probó que fuera imposible proveer la bicicleta vendida descripta en la factura, se hará lugar reclamo conforme las previsión del art. 10 bis inc.a), y en su mérito, la condena a entregar a la actora una nueva, del mismo tipo y marca del descripto en la factura de fs. 6, estableciendo que la pretensora podrá optar por las posibilidades contenidas en los inc. b o c, en la etapa de ejecución de sentencia, atento el tiempo transcurrido desde que fue privada del rodado.

B.- En relación al rubro daño moral que se reclama, diré que el art. 522 del C.Civil autoriza al juez a condenar al responsable de tal agravio causado, en los supuestos de configurarse incumplimientos contractuales, siempre atendiendo a la índole del hecho generador de la responsabilidad y las circunstancias del caso.

Que si bien doctrina y jurisprudencia han entendido en forma unánime que en la órbita contractual su recepción es de interpretación restringida, y el incumplimiento no puede justificar por sí y en cualquier caso la existencia de daño moral, pero esto no justifica disponerse a su rechazo a ultranza. Es una cuestión de prueba (Pizarro, Ramón Daniel; Daño moral, pág. 202) considero que las particularidades de las conductas probadas y analizadas en este proceso ameritan su viabilidad.

El art. 40 de la Ley 24240 ya citado no diferencia tipos de daños que deben reconocerse, y el daño moral lo autoriza su art. 17 in fine, conforme la aplicación del art. 18 y 42 de la Const. Nacional y 1078 del C.Civil.

Que no se encuentra controvertido que la actora debiera trasladarse sucesivamente hasta la sede comercial de la accionada y de la policía, con las molestias y pérdida de tiempo que ello conlleva, tampoco que debió conocer y haber tenido que efectuar diversas consultas relacionadas con una investigación penal que se dirigía a su persona.

La actora había adquirido un rodado para gozar de las virtudes de su desplazamiento y se vio privada de ello como consecuencia de la conducta de la vendedora, que no fue remediada, debiendo recurrir para ello a la judicial, todo ello mientras se encuentra afectada de una artritis reumatoidea que requiere medicación, ello informado por el hospital local (fs. 64/132).

No requiere producir prueba particular sobre la afección espiritual que conforme las mencionadas condiciones particulares, provocaron la falta de respuesta satisfactoria a su reclamo, mientras se encontraba privada de la cosa por la que había ya abonado el precio, y de ello la frustración de sus expectativas, situación de alteración emocional que padecida por la actora, hubiera provocado en cualquier persona un daño moral resarcible.

Expresa Osvaldo A. Gozáini que se "debe dispensar una tutela especial a la confianza del consumidor, en razón de la complejidad del tráfico que hace exigible la protección responsable del consumidor (art. 42 Ley 24240), y la confianza como principio de contenido ético impone a los operadores un inexcusable deber de honrar las expectativas (CN Com, Sala B, 28/12/2000,

"Multidiseño SA y oro c BBV Banco Francés SA" Lexis N° 1/500051, íd, 12/9/2000, "Derderián Calos c/ Citibank NA" JA 2003-II-450; íd. 1/4/2003, "Cova Rodolfo J c/ Banco Caja de Ahorro SA." JA 2003/III/819, Gozáini Osvaldo Alfredo, Protección Procesal del Usuario y Consumidor, Rubinzal Culzoni, pag. 20.)

Que coincido con los elementos enunciados por la doctrina y jurisprudencia acerca de la comprensión del daño moral y su cuantificación, al señalar:

"El daño moral es la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniarias. Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio para enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir. Siendo eso así, de lo que se trata es de reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido. En su justiprecio, ha de recurrirse a las circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima y de los reclamantes, porque la indemnización no puede llegar a enriquecer al reclamante, lo que, como decía Ortolan (citado por Velez Sarsfield en la nota al art. 499 Del C. C.), contraría al principio de la razón natural. Entiendo que en la determinación del 'quantum' indemnizatorio los jueces de grado deben individualizar y ponderar los elementos de juicio que sirven de base a su decisión, a fin de garantizar un eventual control de legalidad, certeza y razonabilidad de lo resuelto. Con relación a la cuantificación del daño moral considero que siempre es difícil trasladar al dinero al daño extrapatrimonial, para hacerlo es útil tener en cuenta las reglas determinadas por Mosset Iturraspe, Jorge en "Diez reglas sobre cuantificación del daño moral", LL 1994 - a - 729. Entre ellas la más importante consiste en diferenciar según la gravedad del daño y tener en cuenta las peculiaridades del caso. En orden a diferenciar según la gravedad del daño, hay que tener en cuenta el daño real sufrido por la víctima." (Autos: Veron Raul Felix c/ Estado Nacional Ministerio de Defensa Ejercito Argentino s/ daños y perjuicios. Sala 3. Dra. Graciela Medina - Dr. Guillermo Alberto- Dr. Ricardo Gustavo. 18/02/2005 Nro. Sent.: 9.573/00. Nro. Exp.: 9.573/00. Tipo de sentencia: definitiva-LDT).

Conforme las particularidades hasta aquí descriptas, y si bien resulta dificultoso mensurar económicamente el perjuicio moral sufrido y ningún monto será adecuada compensación, estimo como prudencial fijar el monto por este rubro en la suma de pesos seis mil (\$6.000,00).

C.- En relación a los rubros daño emergente y gastos (puntos 1) y 4) de fs. 12 vta. y 13), habrán de ser rechazados al no haberse postulado concretamente la pretensión en el primer caso, y por no ser ajenos los últimos a la actividad profesional aquí desplegada que será retribuida en la sentencia.

Tampoco el daño punitivo tendrá favorable acogida, considerando que en la materia impera un criterio restrictivo y en el caso no se ha configurado un obrar doloso o que la requerida haya incurrido en culpa grave ni obtenido un enriquecimiento indebido.

VII.- Por todo lo expuesto, propiciaré al acuerdo que, acogiendo el recurso de la actora, se revoque el pronunciamiento de grado, y haciendo lugar a la demanda, condenar a la accionada a entregar a la actora una bicicleta nueva, del mismo tipo y marca del descripto en la factura de fs. 6 dentro del plazo de diez (10) días de quedar firme la presente, conforme las condiciones establecidas en el punto VI-A, así como al pago de la suma de pesos seis mil (\$6.000,00), en concepto de daño moral (punto VI-B), importe que devengará intereses a la tasa activa que fija el Banco de la Provincia del Neuquén desde la fecha de promoción de esta demanda hasta su efectivo pago.

Atento a la forma en cómo se decide, las costas de ambas instancias se impondrán a la demandada en su condición de vencida (art. 68 del CPCyC).

VIII.- Consecuencia de lo reseñado es que se dejarán sin efecto los honorarios regulados a los profesionales intervinientes en la instancia de grado, y proceder a una nueva determinación cuando existan pautas a tal fin, fijándose desde ya los correspondientes a esta Alzada en el 35% y 25% para el letrado de la parte actora y demandada, respectivamente (art. 15 LA).

Existiendo disidencia en los votos que antecede, se integra Sala con el Dr. Federico GIGENA BASOMBRI, quien manifiesta:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto del Dr. Marcelo Medori, adhiero al mismo.

Por todo ello, la SALA III POR MAYORIA,

RESUELVE:

I.- Revocar la sentencia dictada a fs. 173/176 vta., y en consecuencia, hacer lugar a la demanda, condenando a la accionada a entregar a la actora una bicicleta nueva, del mismo tipo y marca del descripto en la factura de fs. 6 dentro del plazo de diez (10) días de quedar firme la



presente, conforme las condiciones establecidas en el punto VI-A, así como al pago de la suma de PESOS SEIS MIL (\$6.000,00), en concepto de daño moral (punto VI-B), importe que devengará intereses a la tasa activa que fija el Banco de la Provincia del Neuquén desde la fecha de promoción de esta demanda hasta su efectivo pago.

2.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada en su condición de vencida (art. 68 del CPCyC).

3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados a los profesionales intervinientes en la instancia de grado, y proceder a una nueva determinación cuando existan pautas a tal fin.

4.- Fijar los correspondientes a esta Alzada en el 35% para el letrado de la parte actora y el 25% para el letrado de la parte demandada, de lo regulado en la instancia de grado (art. 15 LA).

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

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori - Dr. Federico Gigena Basombrió

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

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

**"ERCOLE CLAUDIO RUBEN Y OTRO S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS"** - Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial – Sala III – (Expte.: 428025/2010) – Interlocutoria: 154/14 – Fecha: 03/06/2014

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS. CONCESION. REALIDAD ECONOMICA. PAUTAS. VALORACION.

El peticionante es el que atiende solo sus necesidades y las de la niña, no resultando ajeno a la valoración que tales erogaciones se concretan en un ámbito que impone afrontar un mayor costo de los bienes para satisfacer necesidades básicas y servicios, como consecuencia del clima y distancia de otros centros urbanos desde dónde se los provee. (Del voto del Dr. Medori, en mayoría).

A fin de fijar una pauta objetiva que permita analizar la procedencia de la concesión del beneficio de litigar sin gastos, cabe cotejar a los fines de su otorgamiento total que los ingresos ordinarios no superen tres salarios mínimos vigentes a la fecha de su análisis ("PRANTSMANN ADRIANA ALEJANDRA S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS", Expte. N° 394682/9, sen. 09 de noviembre de 2010), tal el supuesto de autos considerando la suma de \$3.600 que fijó Resolución N° 4/2013 para tal haber a partir del 01 de enero de 2014. Por ello, adoptando un criterio interpretativo amplio y flexible que atienda la finalidad de este medio procesal y su naturaleza provisional, en el caso existen razones objetivas que autorizan el otorgamiento del beneficio de litigar sin gastos en forma total. (Del voto del Dr. Medori, en mayoría).

En función del monto reclamado en los autos principales; los datos emanados de los organismos públicos de los que surge que el actor posee el 50% de un inmueble y un vehículo marca Ford Fiesta Kinetic Design Trend, sedán cuatro puertas, modelo 2011, como así teniendo en cuenta el salario que percibe en su carácter de empleado del Ente Provincial de Agua y Saneamiento (EPAS), y lo relatado por los testigos que dan cuenta de que el accionante no posee otro tipo de ingresos y que su salario resulta insuficiente para afrontar otros gastos que no sean los de su subsistencia; corresponde se extienda el beneficio a un porcentaje mayor que el indicado en la instancia de grado, es decir se eleve el otorgamiento del beneficio sobre el 80% de las costas. (Del voto del Dr. Ghisini, en minoría).

**Texto completo:**

NEUQUEN, 03 de Junio del año 2014

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "ERCOLE CLAUDIO RUBEN Y OTRO S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS" (Expte. N° 428025/2010) 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,

El Dr. Fernando Ghisini, dijo:

I.- Apela la actora la resolución de fs.98/99, en cuanto le otorga sólo parcialmente el beneficio de litigar sin gastos peticionado.

En su memorial de fs. 102/103, cuestiona el apelante que la Sra. jueza de grado haya concedido parcialmente el beneficio de litigar sin gastos, por ser el solicitante el titular de un 50% de un inmueble, poseer un vehículo y tener un salario que asciende a \$9.000, mensuales.

Dice que el actor no cuenta con recursos suficientes para hacer frente al pago de tasa de justicia y contribución al Colegio de Abogados, que en función de la suma reclamada (\$590.905), asciende a \$10.000.

Menciona que, el art. 81 del CPCyC, establece que no obstará a la concesión del beneficio de litigar sin gastos la circunstancia de tener el peticionario lo indispensable para procurarse su subsistencia cualquiera fuera el origen de sus recursos.



Sostiene que, su mandante es un empleado público que vive junto a su hija adolescente de sus ingresos, no posee bienes de lujo, no tiene inmuebles de los cuales obtenga renta, ni percibe ingresos de alguna otra actividad.

Corrido traslado del memorial a la contraria, a fs. 95, no es contestado.

II.- El beneficio de litigar sin gastos se otorga a quienes, por insuficiencia económica, no se encuentran en condiciones de afrontar el pago de los gastos que necesariamente implica la sustanciación de un proceso. Su fundamento radica, por un lado, en el principio de igualdad de las partes y por otro lado, en la garantía constitucional de la defensa en juicio. Para su concesión, el Juzgador deberá efectuar un examen particularizado a fin de determinar la carencia de recursos o la imposibilidad de obtenerlos, de quien invoque el beneficio para afrontar las erogaciones que demande el proceso en que interviene (conf. PI-2005-T°IV-323-800/801, Sala II, en ICC 68/5 y esta Sala en su actual composición en PI 2007, t°I, f° 16/17 y f°109/110).

Se trata de determinar en cada caso y teniendo en cuenta las necesidades primarias del litigante y su familia, la insuficiencia o suficiencia de los recursos del interesado para afrontar los gastos del proceso, teniendo en cuenta, además, la importancia económica del mismo y su posible duración (ED, 133-153, ED,120-587), quedando a criterio del juzgador si la invocada falta de recursos es tal que haga imposible o sumamente gravosa la erogación que requiere el proceso incoado." (JA,1999-III-122).

En base a estas valoraciones se observa que no es necesario que el requirente se encuentre en estado de indigencia para que el beneficio sea otorgado. Aún en el supuesto de que sus recursos excedieran en alguna medida de los que ineludiblemente requiere su subsistencia, tal circunstancia no debe obstar a una declaración judicial favorable al pedido de litigar sin gastos si resulta demostrado que esos recursos son insuficientes para subvenir a los gastos del proceso (conf. esta Sala en anterior composición en PI 2000 T°II F° 343/344 y PI 2001 T°IV F°710/711).

Evaluada la situación configurada en el presente, en función del monto reclamado en los autos principales; los datos emanados de los organismos públicos de los que surge que el actor posee el 50% de un inmueble (informe de fs. 54) y un vehículo marca Ford Fiesta Kinetic Design Trend, sedán cuatro puertas, modelo 2011 (informe de fs. 68), como así teniendo en cuenta el salario que percibe en su carácter de empleado del Ente Provincial de Agua y Saneamiento (EPAS), y lo relatado por los testigos a fs. 62 y vta., 63 y vta., 64 y vta., que dan cuenta de que el accionante no posee otro tipo de ingresos y que su salario resulta insuficiente para afrontar otros gastos que no sean los de su subsistencia; consideramos que corresponde se extienda el beneficio a un porcentaje mayor que el indicado en la instancia de grado, es decir se eleve el otorgamiento del beneficio sobre el 80% de las costas.

Por estas consideraciones, debe modificarse la interlocutoria de fs. 98/99, en cuanto limita el beneficio al 50% de los gastos de tasa de justicia, contribución al Colegio de Abogados y honorarios, elevándolo a un porcentaje equivalente a un 80%.

El Dr. Marcelo Medori, dijo:

I.- Frente a la crítica que se sustenta en la apreciación de la prueba respecto a la situación económica del pretensor que actúa por sí y en representación de su hija en un proceso de daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su esposa, habré de disentir con el voto que antecede y a propiciar la concesión al actor del beneficio de litigar sin gastos en forma total.

II.- Que a los fines de abordar la crítica contenida en el memorial, cabe establecer en principio que el beneficio de litigar sin gastos tiene por objeto declarar que un sujeto que accede a la instancia jurisdiccional o con intención de hacerlo, se encuentra imposibilitado de afrontar las erogaciones del proceso, parcial o totalmente.

En segundo lugar, señalar acerca de este particular instituto y la oportunidad para el dictado de la resolución que concede el beneficio procesal, que "El ordenamiento de forma ha dejado librada a la valoración del juez, conforme a las circunstancias del caso y de la época, determinar cuándo ciertas personas carecen de medios suficientes para afrontar el pago de los gastos causídicos que pueda ocasionar un pleito concreto, estando contestes la doctrina y la jurisprudencia en que la peculiar naturaleza del extremo a demostrar impone que la valoración de las pruebas rendidas al efecto, realizada conforme a las reglas de la sana crítica, no atienda a un grado absoluto de certeza, sino a la posibilidad próxima de que el caso se encuadre en el supuesto de excepción que autoriza el otorgamiento del beneficio (cfr. Enrique M. Falcón, "Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nac., Comentado", T. I, pág. 475; Morello, A. M.Sosa, G. L.Berizonce, R.O., "Códigos Procesales en lo Civ. y Com. de la Pcia. de Bs. As. y de la Nación", T. IIB, págs. 281/282 y sus citas; C.N.A.Cont.Adm.Fed., Sala I, in re "Galeano, Adolfo c/ Jefe del Estado Mayor Gral. del Ejército", debiendo tenerse en cuenta que aquélla valoración ha de efectuarse con criterio proclive a la concesión del mismo, lo cual deja ancho campo a la discreción del juzgador en el asunto (cfr. C.N.A.Cont.Adm.Fed., Sala II, sent. del 01.09.97, "Odetti, Ida Luisa c/ Estado Nacional")." (Autos: CANDIO NORMA ALEJANDRA c/ A.N.Se.S., Maffei-Chirinos-Díaz. - Fecha: 29/10/1999 C.F.S.S. Sala I. Nro. Sent.: sent. int. 48521. Nro. Exp.: 516117/1996.) cita de lex doctor.

Por último, insistir en que no se requiere de una prueba exhaustiva respecto que la parte no posee los recursos necesarios, sino que de aquella resulte la imposibilidad total o parcial para obtenerlos, función interpretativa que debe ser cumplida por el Juez con criterio amplio y flexible.

III.- Bajo los parámetros señalados, procede analizar la situación patrimonial del solicitante, y fundamentalmente, la naturaleza e importancia económica del proceso, habiéndose evidenciado sin que fuera controvertido el reclamo que tramita bajo la carátula "ERCOLE CLAUDIO RUBEN Y OTRO C/ DONNELLY PATRICIO E. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (EXTE. 428024/10) por la suma total de \$590.950 que incluye como rubros propios el daño emergente y psicológico por \$3.000 y \$16.640, y pérdida de chance: \$154.625,22, y engloba con su hija el perjuicio moral por \$400.000; que aquel es propietario del 50% de un inmueble que se corresponde con la residencia denunciada en la ciudad de Junín de los Andes, del 100% de un rodado de tipo mediano también allí patentado (fs. 68/70/85), y con un solo ingreso mensual como empleado público que fluctúa en \$9.000 (fs. 56/57), mientras la menor no es titular de bienes ni desarrolla actividad alguna.

Tales elementos y la ausencia de toda oposición, permiten observar que el peticionante es el que atiende solo sus necesidades y las de la niña, no resultando ajeno a la valoración que tales erogaciones se concretan en un ámbito que impone afrontar un mayor costo de los bienes para satisfacer necesidades básicas y servicios, como consecuencia del clima y distancia de otros centros urbanos desde dónde se los provee.

Luego, la testigo a fs. 63 informa que el grupo familiar concurría al club del trueque, indiciario de la forma en cómo se obtenían ingresos en el pasado.

Tampoco resulta del plexo probatorio estar en presencia de bienes suntuosos respecto de aquellos registrables, habilitando que la valoración judicial se realice considerando el único mencionado medio de subsistencia del padre con los que ciertamente deberá atender las contingencias del proceso en el que es parte, de tal forma de relacionarla con la base económica englobada para inferir las consecuencias de eventuales gastos por honorarios, anticipos para producir prueba y costas, además del cálculo por tasas judiciales, aún en la proporción establecida del 50%.

Finalmente, he sostenido que a fin de fijar una pauta objetiva que permita analizar la procedencia de la concesión del beneficio de litigar sin gastos, cabe cotejar a los fines de su otorgamiento total que los ingresos ordinarios no superen tres salarios mínimos vigentes a la fecha de su análisis ("PRANTSMANN ADRIANA ALEJANDRA S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS", Expte. N° 394682/9, sen. 09 de noviembre de 2010), tal el supuesto de autos considerando la suma de \$3.600 que fijó Resolución N° 4/2013 para tal haber a partir del 01 de enero de 2014.

Por ello, adoptando un criterio interpretativo amplio y flexible que atienda la finalidad de este medio procesal y su naturaleza provisional, conforme a que el actor atiende con sus ingresos además las necesidades de su hija, habré de concluir que en el caso existen razones objetivas que autorizan el otorgamiento del beneficio de litigar sin gastos en forma total.

Se ha dictado sobre la materia que nos ocupa: "No concurriendo extremos demostrativos de la existencia de un caudal económico importante en cabeza del peticionante, y existiendo, en cambio, elementos de juicio de los que se desprenda que la no concesión plena del beneficio de



litigar sin gastos puede comprometer los medios de subsistencia del reclamante y de su familia, la admisión parcial de la franquicia no es procedente, pues la idea rectora en la materia es, como lo ha señalado el tribunal reiteradamente, evitar una interpretación del instituto que descarte su procedencia en todo supuesto en que no concurre una indigencia absoluta, ya que ello equivaldría a una frustración "a priori" de las aspiraciones de justicia del beneficiario (cfr. Esta sala, causas 5930 del 7.12.88; 8086 Del 27.8.93; Sala I, causa 4806 del 18.9.87; 1884 Del 28.6.91; Sala II, causa 1641 del 19.10.82; Etc.)" (Autos: VIDARTE FARIAS CARLOS MARIA C/ ESTADO NACIONAL MINIST. DE INTERIOR - POLICIA FEDERAL ARG. Y OTRO S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS. CAUSA N° 5257/91. - Magistrados: AMADEO -BULYGIN-VAZQUEZ - Fecha: 16/08/1995) cita de lex doctor.

IV.- Atento a lo expuesto, propiciaré al acuerdo que se revoque el pronunciamiento de fecha 04 de diciembre de 2013 respecto del actor, estableciendo a su favor la concesión del beneficio de litigar sin gastos en forma total.

Sin costas en la alzada, por no haber mediado intervención de la contraria.

Existiendo disidencia en los votos que antecede, se integra Sala con la Dra. Cecilia Pamphile, quien manifiesta:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto del Dr. Medori, adhiero al mismo.

Por todo ello, la SALA III POR MAYORIA,

RESUELVE:

1.- Revocar la resolución dictada a fs. 98/99 y en consecuencia, conceder en forma total el beneficio de litigar sin gastos al Sr. Claudio Rubén Ercole.

2.- Sin costas de Alzada, por no haber intervención de la contraria (art. 68 2° apartado del C.P.C.C.).

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

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori - Dra. Cecilia Pamphile

Dra. Audelina Torrez – SECRETARIA

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

**"O. O. D. C/ F. S. S. S/ DIVORCIO VINCULAR POR CAUSAL SUBJETIVA"** - Cámara Única 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.: 36066/2014) – Interlocutoria: 19/14 – Fecha: 09/05/2014

FAMILIA: Divorcio.

DIVORCIO. RECONVENCION. NEGLIGENCIA. INTERPOSICION DE DEMANDA. JUICIO SEPARADO. TRABA DE LA LITIS.

Correponde revocar la sentencia de Primera Instancia que resolvió rechazar in límine la acción de divorcio vincular por causal subjetiva entablada, si no se encuentran motivos para privar al accionante de la posibilidad de incoar la pretensión de divorcio por culpa de su cónyuge en juicio separado, máxime si el actor habría intentado hacer uso de su derecho de reconvenir a su cónyuge en el juicio de divorcio que se encuentra en trámite, también ante el Juzgado de origen (art. 357 del CPCyC).

El hecho de que esta nueva acción haya debido ser iniciada como consecuencia de una negligencia por parte del demandado-reconviniendo en el proceso de divorcio que hoy se encuentra en trámite y abierto a prueba (Expte. N° 33128/2012) -que omitió solicitar al juzgado sea proveído su pedido de reconvencción ya que al parecer no surgía claramente de su escrito de contestación de demanda- y por ello perdió el derecho respectivo, no es contrario a la recepción favorable de la postulación autónoma de la acción de divorcio vincular, desde que la interposición de la demanda por separado no tiene fines dilatorios ni implica un ejercicio abusivo de la aludida potestad procesal.

**Texto completo:**

San Martín de los Andes, 09 de Mayo del año 2014.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "O. O. D. C/ F. S. S. S/ DIVORCIO VINCULAR POR CAUSAL SUBJETIVA" (Expte. Nro. 36066, 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; reunidos en Acuerdo los señores Vocales de la Sala II de la Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, Dres. María Julia Barrese y Dardo Walter Troncoso, a efectos de resolver, y;

CONSIDERANDO:

I.- A fojas 24/26 el Sr. Juez de Primera Instancia resolvió rechazar in límine la acción de divorcio vincular por causal subjetiva entablada por el actor.

II.- A fojas 28 dicha parte interpuso recurso de apelación. Los agravios del recurrente surgen del escrito obrante a fojas 31/37 y se centran en la interpretación del juez de grado de que el señor O. ha deducido una reconvencción, cuando en realidad es claro que se trata de una acción distinta que tiene por objeto el divorcio vincular.

Señala que el a quo intenta desligarse de la responsabilidad que le compete por no haber advertido la reconvencción articulada por el señor O. al contestar la demanda promovida por la señora F. en los autos caratulados "F. S. S. c/ O. O. D. s/ Divorcio Vincular por causal subjetiva" (Expte. N° 33128/2012), actualmente en trámite ante el Juzgado de origen.



Critica el apelante la doctrina citada por el juez de grado en la resolución en crisis y asegura que el artículo 357 del Código Procesal expresamente prescribe que, si el demandado no deduce reconversión oportunamente, queda a salvo su derecho para hacer valer su pretensión en otro juicio, lo cual implica que el demandado tiene la opción entre deducir reconversión o ejercitar su derecho en otro proceso, sin perjuicio de que si hay conexidad se llegue a la acumulación de los mismos.

Entiende el recurrente que se encuentra amparado legalmente para iniciar este proceso, toda vez que no existe prohibición legal alguna, encontrando como único límite temporal la cosa juzgada, que en este caso no existe, atento que no se ha dictado aun sentencia en el Expte. N° 33.128/2012.

Explica que considera que la resolución de fojas 24/26 es arbitraria y violatoria de lo dispuesto en los artículos 330, 333, 337 y 357 del Código Procesal, ya que la acción promovida tiene por objeto el divorcio vincular por la causal del artículo 214 inciso 1 y 202 incisos 4 y 5 del Código Civil y reúne todos los requisitos del Código de rito.

Finalmente, opina que la sentencia de grado debe ser revocada toda vez que la mención de lo que resulta improponible objetivamente alude a una improcedencia sustancial que debe aparecer manifiesta. Enumera los requisitos de admisibilidad, los clasifica y enuncia cada uno de ellos. Cita doctrina y jurisprudencia que avalan sus argumentos esgrimidos.

III.- Ahora bien, entrando al tema en análisis, en primer término debemos expresar que la controversia aquí planteada representa una discutida problemática procesal relacionada con la aplicación del instituto de la reconversión en los procesos de divorcio.

El punto neurálgico se centra en determinar si la expresa previsión del artículo 357 in fine del Código Procesal Civil y Comercial, en cuanto permite al accionado que pretende la condena de su contraparte elegir entre reconvenir o intentar la pretensión respectiva en otro juicio, resulta o no de aplicación en el ámbito de este tipo de procesos.

En otras palabras, se trata de saber si el demandado en un proceso de divorcio, que al momento de contestar la acción conoce las causales que le permiten imputar culpa a su cónyuge, le asiste una mera facultad de reconvenir -como lo dispone el precepto adjetivo citado en el párrafo anterior- o si, por las particularidades especiales del trámite en cuestión, tiene una verdadera carga de hacerlo.

Si se opta por considerar a la reconversión en estos casos como una verdadera carga debe concluirse que ante el incumplimiento del aludido imperativo procesal, el accionado no tendría posibilidad de solicitar en un proceso ulterior la disolución por culpa de su cónyuge con sustento en motivos conocidos a ese momento. Ésta es la visión adoptada por el juez de grado en la sentencia puesta en crisis.

Lo que ahora analizamos ha sido materia de pronunciamientos contradictorios, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

Así, encontramos autores que entienden que las reglas generales de la reconversión como "facultad" no rigen en este ámbito del derecho de familia, dado que respecto de los hechos que existían y se conocían al momento de la contestación de la demanda, se "exige" su deducción por vía reconversional, en lugar de proponerse la consideración de tales extremos como causa de una pretensión en otro proceso (cfr. Méndez Costa, María Josefa-Ferrer, Francisco-D'Antonio, Daniel Hugo, "Derecho de Familia", Rubinzal-Culzoni, Tomo III-A, pag. 280/282; Kielmanovich, Jorge, "Juicio de divorcio y separación personal", Rubinzal-Culzoni, pag. 228/229; Borda, Guillermo, "Tratado de Derecho Civil. Familia", Tomo I, pag. 502; Mazzinghi, Jorge, "Derecho de familia", 3° ed., Tomo 3, pag. 181; Belluscio, Augusto G., "Manual de Derecho de Familia", 4° ed., Tomo I, pag. 404).

Otros, por el contrario, no advierten razones especiales que permitan exceptuar al proceso de divorcio de la clara previsión del artículo 357 in fine del Código de rito, considerando que la solución exteriorizada por la doctrina aludida en el párrafo anterior resulta demasiado rigurosa (cfr. Azpiri, Jorge O., "Juicios de Divorcio Vincular y Separación Personal", Ed. Hamurabi, pag. 271/273; Vidal Taquini, Carlos, "Matrimonio Civil. Ley 23.515", pag. 714; Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, y concordado", Astrea, 2° ed. 1993, pag. 249; Fassi, Santiago, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado", Astrea, 1978, tomo I, pag. 138).

Por las razones que expondremos entendemos que asiste razón al quejoso en su crítica, toda vez que no encontramos motivos para privar al accionante de la posibilidad de incoar la pretensión de divorcio por culpa de su cónyuge en juicio separado, máxime considerando que tal como surge de la certificación actuarial obrante en autos a fojas 24, el señor O. habría intentado hacer uso de su derecho de reconvenir a su cónyuge en el juicio de divorcio que se encuentra en trámite, también ante el Juzgado de origen.

Tal como lo adelantáramos, el artículo 357 in fine del ordenamiento procesal dispone de manera clara que si el demandado en un juicio de conocimiento no articula la reconversión en la oportunidad y forma allí previstas, no podrá deducirla con posterioridad, salvo su derecho para hacer valer su pretensión en otro juicio (lo destacado nos pertenece).

Ha dicho destacada doctrina que "...el párr. 2° del art. 357 del Cód. Procesal permite hacer valer en otro juicio la pretensión que no se dedujo como reconversión. Existen razones de orden personal que pueden llevar al demandado a no querer promover contrademanda en esa oportunidad y, sin embargo, ello no lo priva de su derecho a entablarla en el futuro, obviamente por juicio separado que deberá acumularse al primero, pues este no podría retrotraer su trámite. Imaginando una de estas razones podemos suponer que un esposo no desea reconvenir en ese momento porque todavía tiene la esperanza de que exista una reconciliación y la contrademanda podría agravar el conflicto en lugar de atenuarlo. Esa contemplación no podría tener como consecuencia la pérdida del derecho a plantear en otro juicio las causales en que pudo haber incurrido el actor..." (Azpiri, Jorge O., "Juicios de Divorcio Vincular y Separación Personal", Ed. Hamurabi, pag. 272).

Es decir, entendemos que la regla imperante en la materia es el carácter facultativo de la reconversión, protegiéndose de este modo el principio de igualdad de armas en el proceso (artículos 16 y 18 de la Constitución Nacional; 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 58 de la Constitución de la Provincia del Neuquén; 34 inc. 5° apartado c del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial), ya que de lo contrario, se estaría forzando a uno de los cónyuges a preparar lo que sería su "demanda" en un proceso de conocimiento (para lo que se necesita recabar la asistencia técnica, nutrirse de la prueba respectiva, etc.), en el breve plazo que cuenta para interponer la reconversión, cuando por el contrario el accionante contó con un lapso sustancialmente más amplio para elaborar su estrategia, preparar su demanda, recabar la prueba necesaria para probar su pretensión. Lo que a todas luces no resulta justo, máxime como en el caso de autos -y como ya lo hemos dicho en los párrafos precedentes- el ahora actor intentó hacer valer su derecho en el proceso de divorcio que lo tiene como demandado, no habiendo sido advertida oportunamente la omisión de su sustanciación.

Tal como lo hemos reconocido, en materia jurisprudencial la solución al caso tampoco ha sido unánime, no obstante ello cabe resaltar un precedente de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que dice "...que atento la autonomía científica y legislativa de que goza el derecho de familia, la inexistencia de una prevención normativa específica que imponga a las partes de un proceso de divorcio o separación personal contradictorios la carga procesal de interponer obligatoriamente la reconversión (o aún la reconventio reconventionis), importa mantener el principio de inoperancia de los institutos de la caducidad y la prescripción respecto de las causales estatuidas, sin poder recurrirse a dicha carga procesal para impedir al demandado optar por hacer valer su derecho en un juicio posterior..." (SCBA, F.,M. c/ R.,G. s/ Divorcio, 2-7-2010, MAG. VOTANTES: Negri-Genoud-Hitters-Pettigiani-de Lazzari-Kogan puede leerse en [www.scba.gov.ar/jubanuevo/integral.is](http://www.scba.gov.ar/jubanuevo/integral.is)).

Por último, cabe dejar en claro que aceptar la tesis que propugna parte de la doctrina en cuanto a que solo se permite la reconversión al momento de contestar la demanda -y no con posterioridad en el marco de un nuevo proceso- no parece ser la solución más justa, a poco que se repare que la facultad de reconvenir quedaría sujeta a la potestad del otro cónyuge y ello ocurriría si uno de los esposos se viera en la



obligación de contrademandar en la oportunidad de contestar la demandada ya que si no lo hiciera perdería su derecho sobre las causales ya producidas (cfr. Azpiri, Jorge O, "Juicios de Divorcio Vincular y Separación Personal", Ed. Hamurabi, pag. 272/273).

IV.- El hecho de que esta nueva acción haya debido ser iniciada como consecuencia de una negligencia por parte del demandado-reconviniente en el proceso de divorcio que hoy se encuentra en trámite y abierto a prueba (Expte. N° 33128/2012) -que omitió solicitar al juzgado sea proveído su pedido de reconvenión ya que al parecer no surgía claramente de su escrito de contestación de demanda- y por ello perdió el derecho respectivo, no es contrario a la solución que aquí proponemos.

Algunos precedentes jurisprudenciales se muestran favorables a la recepción de la postulación autónoma precisamente frente al decaimiento del derecho a reconvenir basado en defectos formales. Ello así, en atención a que el motivo señalado para la pérdida de la potestad aludida demuestra que la interposición de la demanda por separado no tiene fines dilatorios ni implica un ejercicio abusivo de la aludida potestad procesal (cfr. Cám. Civ. y Com., Bahía Blanca, Sala I, sent. del 8VI990, "M., S. P.", "La Ley", 1991C106).

Es que consideramos que un descuido formal como el aludido no importa -por decisión del legislador (art. 357 del CPCyC)- la pérdida del derecho a articular la pretensión en juicio aparte. Máxime como en el caso de autos del cual surge que el ejercicio del derecho que le asiste no resulta abusivo, disminuyendo así el temor de que la nueva pretensión tenga la ilegítima finalidad de dilatar la definición del proceso original.

V.- Ahora bien, respecto al agravio que le causa la decisión del a-quo de considerar la presente demandada de carácter improponible, cabe señalar, en primer término, que, tal como lo apunta el recurrente, se ha rechazado esta demanda de divorcio, inicialmente, no por motivos meramente formales y con el alcance atinente a que, una vez subsanados los defectos de los que adoleciera pudiera ella ser otra vez planteada, sino en atención al requisito de su "fundabilidad", lo que importa que, en lo sucesivo, no pueda ser nuevamente instaurada (Conf. Palacio, Lino E. "Derecho Procesal Civil", T. V, pag. 507/508).

En este sentido, cabe concluir que asiste razón al recurrente toda vez que la improponibilidad objetiva de la acción, tal como aquí se ha establecido sobre la base de la norma del art. 337 del Código Procesal Civil y Comercial (ver punto 2 del considerando de la sentencia recurrida), en lo que hace a aspectos sustanciales o de "fundabilidad" de la pretensión, si bien resulta factible, es de interpretación restrictiva, ya que la ponderación de semejantes extremos es propia del estadio de sentencia y no de la fase inaugural del proceso (Cfr. Morello, Augusto, "Código Procesal Civil", 2da. Ed., T.I, pags. 118 y 123/124; Palacio – Alvarado Velloso, "Código Procesal", T.7º, pag. 278).

Sabido es que tradicionalmente se distinguieron los presupuestos procesales, las condiciones para el ejercicio de la acción y los requisitos sustanciales para obtener una sentencia favorable: la ausencia de algunas de las condiciones llamadas "de fondo" determinaba el rechazo de la demanda en la sentencia; pero, entretanto, la acción se habría ejercitado y producido sus efectos dentro del proceso (cfr. Alsina, Hugo "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", t. I, p. 383, ed. 2da., Ed. Ediar, 1956).

Si bien es cierto que existen supuestos en que, en forma manifiesta, se advierte desde un principio que la pretensión carece de tutela jurídica, ya porque lo que se pide es inmoral o se encuentra prohibido por las leyes o porque la causa invocada como fundamento de la petición es ilícita o inmoral, nada de ello ocurre en el supuesto que ahora analizamos, cuya solución resulta ser el producto de controvertidas posturas doctrinales y soluciones jurisprudenciales (cfr. Arazi, Roland, "Rechazo "in limine" de la demanda" Publicado en: LA LEY1994-B, 1152 Cita Online: AR/DOC/18689/2001 puede leerse en [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)).

Así se ha afirmado 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](http://www.jusneuquen.gov.ar)).

Se ha dicho también que "...Si la solución relativa al rechazo "in limine" de la demanda fuere dudosa, debe preferirse aquella que permita obtener una respuesta jurídica a través del acto de la sentencia final, por ser esta la vía que mejor armoniza con el ejercicio del derecho de defensa en juicio garantizado constitucionalmente (art. 18, Ley fundamental)..." (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial Fecha: 06/11/2008, Sala III en autos "Torrens Luis Alberto y Otros c/ Herederos de Serrano Estrella A. s/ Acción de Nulidad" puede leerse en [www.jusneuquen.gov.ar](http://www.jusneuquen.gov.ar)).

En función de lo expuesto, entendemos que por hallarse ausentes los supuestos de excepción que habilitan la aplicación de la norma adjetiva en la que el a-quo sustenta su decisión, debe revocarse la misma, correspondiendo que las presentes actuaciones vuelvan a primera instancia, pero rechazando el pedido efectuado por el recurrente de cambio de radicación en el Juzgado Civil N° 1 de Junín de los Andes, atento a que es de toda evidencia que el juez de origen no emitió opinión sobre aspectos sustanciales de la demanda, no encontrándose por tanto incurso en la causal de apartamiento contemplada en el artículo 17 inc. 7º del Código Procesal Civil y Comercial.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citadas, y a la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería 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 en todo lo que ha sido materia de agravios y, en consecuencia, disponer que en la instancia de origen se de trámite a la acción entablada.

II.- Sin costas en esta instancia, en virtud del estado de las actuaciones (art. 68, segunda parte, del C.P.C. y C.).

III.- Regístrese, notifíquese personalmente o por cédula a las partes que hayan constituido domicilio ante la Alzada y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Dardo Walter Troncoso

Dr. Alexis F. Muñoz Medina - Secretario Subrogante

Registro de Sentencias Interlocutorias N°: 19/2014

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)





**“G. M. N. C/ H. M. O. S/ DIVORCIO VINCULAR POR CAUSAL SUBJETIVA”** - Cámara Única 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.: 26550/2010) – Interlocutoria: 06/14 – Fecha: 08/04/2014

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS. REGULACION DE HONORARIOS. PAUTAS GENERALES. PROCURADORES. APODERADOS. ETAPAS DEL PROCESO. DIVORCIO VINCULAR.

Surge del análisis de la causa que el letrado cumplió solo dos de las tres etapas del proceso en su calidad de letrado apoderado (artículo 38 de la ley 1594). Por lo tanto, habiendo iniciado la demanda -1º etapa- en su carácter de letrado patrocinante, cumpliendo las etapas de producción de la prueba y de alegatos, como apoderado de la actora, el 40% previsto por el artículo 10 de la ley de arancel debe ser aplicado exclusivamente por su participación como apoderado en la segunda y tercer etapa del proceso, esto es sobre CUARENTA (40) JUS (20 por cada una de las etapas cumplidas como apoderado).

**Texto completo:**

Zapala, 08 de Abril de 2014.

VISTAS:

Estas actuaciones rotuladas “G. M. N. C/ H. M. O. S/ DIVORCIO VINCULAR POR CAUSAL SUBJETIVA”, Expte. N° 26550/2010, 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; reunidas en Acuerdo las señoras Vocales de la Sala I, Dras. Gabriela Calaccio y Alejandra Barroso, a efectos de resolver en los términos del art. 47 de la ley 2891, y;

CONSIDERANDO:

I.- A fs. 154 el Dr. ... (quien actuara desde el inicio como letrado patrocinante de la actora, y desde fs. 49 también como su apoderado) apela la regulación de honorarios efectuada en la sentencia de fecha 21/11/2013, dictada a fs. 142/148. Dicho recurso fue concedido en fecha 5/12/2013 en los términos del art. 58 de la ley arancelaria.

II.- Se agravia el letrado recurrente de que el “a quo” ha regulado sus honorarios sin considerar que representó a la parte ganadora del juicio y que participó en el proceso en el doble carácter de apoderado y patrocinante.

Expresa que al letrado de la parte demandada -perdedora del juicio-, actuando solo como patrocinante, se le regulo la misma cantidad de JUS como retribución de la tarea desempeñada en estos actuados.

Entiende el recurrente que se trataría de un error de cálculo toda vez que entre la normativa citada por el Juez de grado se hace referencia al artículo 10 de la ley arancelaria que se refiere a la actuación del abogado en el doble carácter y por lo que corresponde un cuarenta por ciento (40%) más.

Critica lo decidido por el Juez por resultar contrario a lo dispuesto por los artículos 7 in fine y 10 de la Ley 1594 y por no comprenderse la idéntica regulación de honorarios para ambos profesionales.

III.- Adelantamos desde ya, que el recurso debe prosperar parcialmente; en tanto, en el presente caso, consideramos satisfecha la exigencia de la “retribución justa”, y la regulación de honorarios resulta ajustada a lo dispuesto por los arts. 6, 7 y 9 de la Ley 1594, como así también a los arts. 14 bis, 17 y 28 de la Constitución Nacional, y los arts. 16, 18 y 24 de la Constitución Provincial, con la salvedad que detallaremos más adelante.

En efecto, en forma pacífica se ha exigido que la regulación de los honorarios profesionales constituyan una retribución justa y razonable (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 257:142, 296:126, 302:354, 320:495; TSJ de Neuquén, Acuerdo N° 1210/06 de fecha 22/02/06, Acuerdo N° 5/09 de fecha 20/04/09, entre muchos otros); ello es lo que sucede en el caso bajo análisis, del cual se desprende que la regulación efectuada por el a-quo es acorde a la labor desempeñada en el proceso por el letrado recurrente.

Por ello, se ha sostenido que: “No se trata en definitiva de si se ensancha o no la base, sino a la estricta razón de justicia que entraña fijar emolumentos que reconozcan la labor eficiente desplegada por aquellos letrados que honran la profesión con la prestación diligente de sus servicios legales. O bien, se sancione, a través de honorarios menores, a quienes desarrollan su tarea profesional en forma displicente” (Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén, R.I. n° 4990/05 de fecha 28/10/05 en autos “Álvarez y Otros c/ ISSN s/ A.P.A.”, Expte. N° 47/1999, reg. de la Secretaría de Demandas Originarias).

Cabe aclarar sobre el punto que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que “...si bien es cierto que el valor del juicio no constituye la única base computable para las regulaciones de honorarios, las que deben ajustarse asimismo al mérito, naturaleza e importancia de esa labor y que los jueces disponen de un amplio margen de discrecionalidad para la ponderación de dichos factores, este examen no puede derivar en la aplicación de un porcentaje que se aparte de los extremos dados por la ley...” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 15/9/1988 en autos “Guasch, Víctor c/ Gobierno Nacional”, publicado en “Honorarios de Abogados y Peritos”, Nilda B. Fernández – Ángel L. Capo, Ed. David Grinberg – Libros Jurídicos, Segunda Edición Actualizada, año 2005). En el caso, tal como lo expresáramos precedentemente, consideramos que los honorarios regulados al letrado apelante son acordes a su labor profesional desplegada en este proceso, ello conforme se desprende de las constancias de autos.

Claro está que los juicios de divorcio carecen de contenido patrimonial y por tanto para efectuar las regulaciones de honorarios en ellos, como en los procesos sobre derechos de familia, no existe una norma rígida. Esta ausencia de contenido económico, amerita que el juzgador aplique y pondere todas las pautas previstas por el art. 6 de la ley de honorarios en conjunción con el mínimo establecido en el artículo 9, inciso 1, apartado I de la Ley Arancelaria. (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, 31/10/2006 en autos “Romero S.A. s/ quiebra e inc. de rev. por: Fisco Nacional D.G.I.”, publicado en [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar) Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén, R.I. n° 7129/09 de fecha 22/12/09 dictada en autos “Gómez Saavedra Guillermo y Otro c/ Municipalidad de San Martín de los Andes s/ A.P.A.”, expte. n° 1373/04 reg. de la Sec. de Demandas Originarias y R.I. n° 4990/05 citada en el párrafo anterior, publicadas en [www.jusneuquen.gov.ar](http://www.jusneuquen.gov.ar), CC0001 NQ, CA 89 RSI-59-96 I 19-3-1996, en autos “D., H. c/ B., A. s/ DIVORCIO VINCULAR” puede leerse en [www.scba.gov.ar/jubanuevo/integral/si](http://www.scba.gov.ar/jubanuevo/integral/si))

Dicho esto, se advierte con meridiana claridad en el presente, que la retribución fijada para el letrado apelante de la parte que ha logrado vencer en este pleito, deviene ajustada a las pautas arancelarias emergentes de la Ley 1594.



IV.- Ahora bien, entrando en el análisis del segundo agravio vertido por el Dr. ..., cabe señalar, que al efectuar los cálculos pertinentes, advertimos que la regulación no se ajusta a lo previsto por el artículo 10 de la ley arancelaria, que determina que los honorarios de los apoderados se fijarán en un cuarenta por ciento (40%) de los que por esa ley corresponde fijar a los abogados patrocinantes y que, cuando el abogado actuare en el doble carácter de apoderado y patrocinante percibirá la asignación total que hubiere correspondido a ambos, tal como ocurre en el caso bajo análisis. Por tanto, entendemos pues que habrán de elevarse los honorarios en función de lo previsto en dicha normativa.

Es que, en este orden, la Ley Arancelaria plasma pautas generales y constituye una guía pertinente para determinar la remuneración del abogado que está centrada, también, en la responsabilidad comprometida en su intervención, la que en el caso bajo análisis debe ser ponderada, toda vez que los niveles de responsabilidad de un profesional que interviene como apoderado de alguna de las partes son mayores que las de aquellos que solo intervienen como patrocinantes, y eso es justamente lo que debe ser valorado y meritudo al momento de fijar los estipendios profesionales (cfr. Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén, 20/04/2009, en autos caratulados "Elorriaga, Raúl Alfredo C/ Municipalidad de Plottier S/ Daños y Perjuicios" puede leerse en [www.jusneuquen.gov.ar](http://www.jusneuquen.gov.ar)).

Asimismo, cabe resaltar que más allá de admitirse este agravio, tal lo expresado en párrafos precedentes, debemos resaltar que conforme surge del análisis de la causa, el Dr. ... participó en autos desde el inicio y hasta fojas 48 en su calidad de letrado patrocinante de la señora González, cumpliendo así solo dos (02) de las tres (03) etapas del proceso en su calidad de letrado apoderado –ver fojas 49- (artículo 38 de la ley 1594). Por tanto, habiendo iniciado la demanda -1º etapa- en su carácter de letrado patrocinante, cumpliendo las etapas de producción de la prueba y de alegatos, como apoderado de la actora, consideramos que el 40% previsto por el artículo 10 de la ley de arancel debe ser aplicado exclusivamente por su participación como apoderado en la segunda y tercer etapa del proceso, esto es sobre CUARENTA (40) JUS (20 por cada una de las etapas cumplidas como apoderado).

Por todo cuanto se viene expresando, teniendo en cuenta la importancia, complejidad y eficacia de las tareas realizadas por el profesional apelante, entendemos que los honorarios profesionales del recurrente por su labor en el presente deben regularse en una suma de dinero equivalente a SESENTA (60) JUS, con más el 40% por su carácter de apoderado únicamente en las últimas dos etapas de este proceso ordinario (cfr. arts. 6, 7, 9, 10, 38 y cc. de la Ley 1594).

V.- Sin costas de Alzada, por no haber mediado oposición, y por la índole de la materia traída a resolución (Cfr. arts. 68, segunda parte, C.P.C. y C. y 58 L.A.).

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citadas, y a la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Única Civil, Comercial, Laboral, Minería y de Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial de Apelaciones del Interior,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido y fundado a fs. 154, y revocar parcialmente la sentencia de fecha 21/11/2013 dictada a fs. 142/148, regulando en consecuencia los honorarios profesionales del Dr. ... por su participación en la instancia de grado, en el doble carácter de letrado apoderado y patrocinante de la actora en una suma de dinero equivalente a ... ( ) JUS, ello de conformidad con las pautas que surgen de los considerandos de la presente resolución.

II.- Sin costas en la Alzada, atento no haber mediado oposición (art. 68, segunda parte, del C.P.C. y C.) y por la naturaleza del asunto (art. 58 L.A.)

III.- Regístrese, notifíquese personalmente o por cédula a las partes y letrados que hayan constituido domicilio ante la Alzada y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dra. Gabriela Calaccio - Dra. Alejandra Barroso

Dr. Alexis F. Muñoz Medina - Secretario Subrogante

Registro de Sentencias Interlocutorias N°: 06/2014

**“PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ TORIBIO HERNANDO DAVID 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.: 29364/2011) – Interlocutoria: 20/14 – Fecha: 15/05/2014

**DERECHO PROCESAL:** Procesos de ejecución.

**APREMIO. MANDAMIENTO DE INTIMACION DE PAGO Y EMBARGO. DILIGENCIAMIENTO. NULIDADES PROCESALES. RECHAZO.**

Si la intimación se efectúa en el domicilio denunciado en el expediente, y es allí donde –con las formalidades de ley- la notificación surte sus efectos, no debe ser tachada de nula por la circunstancia de no haber sido practicada en la persona del deudor, máxime considerando que la diligencia se efectuó constatado que el ejecutado se domiciliaba allí, ello así por cuanto las formalidades establecidas en el Código ritual son en resguardo del esencial derecho de defensa, criterio éste que debe aplicarse a los mandamientos de intimación, de acuerdo a todo lo expresado precedentemente.

Siendo que el Oficial de Justicia Ad hoc ha diligenciado el mandamiento de intimación de pago y embargo de conformidad con las formalidades prescriptas por el art. 531, inc. 1º y cctes. del Código Procesal, el derecho de defensa del ejecutado no se encuentra vulnerado.

**Texto completo:**

Zapala, 15 de Mayo del año 2014.

VISTAS:

Estas actuaciones rotuladas “PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ TORIBIO HERNANDO DAVID S/ APREMIO” - Expte. N° 29364/2011”, del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la IV Circunscripción



Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes, reunidas en Acuerdo las señoras Vocales de la Sala I de la Cámara de Apelaciones Civil del Interior, Dras. Gabriela Calaccio y Alejandra Barroso, a efectos de resolver en los términos del art. 47 de la ley 2891, 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 63 y fundado a fojas 68/75 contra la resolución dictada el día 9/12/2013 obrante a fs. 58/61 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 27/03/2013 (ver fojas 23).

II.- Se agravia el ejecutado en primer término de que el a quo en la resolución recurrida rechazó el planteo de nulidad de la intimación y de la sentencia dictada en su consecuencia, con el argumento de que el mandamiento fue correctamente diligenciado al domicilio fiscal del ejecutado, lo que no se condice ni con la realidad del domicilio fiscal al momento de dicha intimación, ni con lo que surge de la documentación aportada por el ejecutante.

Expresa el ejecutado que obró con absoluta diligencia como contribuyente, ya que una vez mudado el asiento de su negocio modificó su domicilio fiscal registrado por ante la Dirección Provincial de Rentas por medio de la presentación de los formularios correspondientes, desconociendo los motivos por los cuales dichos nuevos datos no fueron cargados al sistema o registrados correctamente.

Transcribe pasajes de su escrito de presentación y cita jurisprudencia que considera avala la postura asumida en estas actuaciones.

Asimismo, se agravia el recurrente en segundo término, toda vez que considera que el juez de grado no ha considerado en la resolución recurrida, que dentro del plazo de ley y en debida forma dio inicio ante el mismo juzgado, al correspondiente trámite de redargución de falsedad del mandamiento también impugnado en este proceso. Expresa que dicha situación no ha sido ni siquiera considerada en la resolución en crisis, al menos a fin de suspender el dictado de la nulidad del mandamiento y de la sentencia requerida en este proceso, a las resultas de la redargución de falsedad planteada en el otro proceso iniciado caratulado "Toribio, Hernando David c/ Provincia del Neuquén s/ Inc. Redargución de Falsedad" (Expte. INC. N° 436/2013).

III.- Ahora bien, entrando en el análisis del primer agravio formulado por el demandado, es dable principiar señalando que si bien la cuestión en debate se ha centrado en determinar los efectos del domicilio fiscal constituido, y la efectividad o no de la información suministrada a la administración poniendo en su conocimiento el cambio de dicho domicilio, lo cierto es que a fin de dar solución a la cuestión aquí planteada debemos resaltar que conforme se desprende de las constancias de esta causa, a fojas 4 surge de la boleta de deuda N° 128881 y del escrito de inicio (ver fojas 6) que el domicilio fiscal del ejecutado se ubicaba en calle Moreno N° 8 de la localidad de San Martín de los Andes, fue allí donde se diligenció el primer mandamiento (ver fojas 13/14) el cual fue devuelto por la Oficial de Justicia con resultado negativo por no existir ese domicilio.

Seguidamente, la ejecutante a fojas 17 denuncia un nuevo domicilio del ejecutado en calle Perito Moreno N° 962 de la localidad de San Martín de los Andes, sin especificar que el mismo se trataba de un domicilio fiscal constituido, fue allí donde se practicó la diligencia impugnada por el ejecutado Toribio.

Surge también de las constancias de estos autos que el mandamiento cuestionado fue librado a un domicilio "denunciado" (ver fojas 21) no tratándose por tanto del domicilio fiscal del ejecutado, ante ello, consideramos que poco importa para el esclarecimiento de la situación que ahora analizamos el concepto de domicilio fiscal, su importancia o la forma fehaciente que se hubiere comunicado al fisco el cambio del mismo.

Ante ello, cobra vital importancia determinar si la diligencia efectuada por el Oficial de Justicia Ad Hoc al domicilio denunciado del ejecutado - que se desprende de fojas 21 vta.- fue realizada conforme las previsiones del Código Fiscal y del Código de Procedimiento local.

En primer término, debe señalarse que la intimación de pago, embargo y citación de remate, es una diligencia que no se asimila al traslado de la demanda en cuanto a sus formalidades, pero debe efectuarse normalmente en el domicilio real del ejecutado. Lo que surge de autos es que la diligencia del mandamiento se realizó como una cédula de notificación de traslado de la demanda en los juicios de conocimiento, lo cual determina un nivel de seguridad mayor en el anoticiamiento.

Al respecto la jurisprudencia tiene dicho que: "El requerimiento de pago debe hacerse en la persona del deudor (art. 531, inc. 1° del CPCC).

Pero se ha entendido que por aplicación del inc. segundo de la misma norma, que autoriza el embargo aun cuando el deudor no estuviese presente, la intimación de pago puede requerirse también a las personas mencionadas en el artículo 141 del CPCC, es decir, "persona de la casa, departamento u oficina, encargado del edificio" (Conf. Palacio, L.E. Derecho Procesal Civil, T° VII, pag. 393)." Y que "la intimación de pago, embargo y citación de remate, es una diligencia que no se asimila al traslado de la demanda en cuanto a sus formalidades, pero debe efectuarse normalmente en el domicilio real del ejecutado." "... la notificación o intimación pueden realizarse también en el domicilio legal (art. 90 del Código Civil) o bien en aquél que las partes convengan expresamente (art. 101 del Código citado) (ver Palacio, "Derecho Procesal Civil", T. - IV- pag. 40)" (cfr. "Saturno Hogar S.A. C/ Lucev Magdalena Haydee Y Otro S/ Cobro Ejecutivo" (Expte. N° 414-CA-I.999) -PI-1999-III-510/512; PI-2003-VIII-1497/98, "Provincia del Neuquén C/ Montecino Olga Lidia S/ Apremio" (Expte. N° 384552 - Año 2009), ambos de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial puede leerse en [www.jusneuquen.gov.ar](http://www.jusneuquen.gov.ar)).

Es que, entendemos también que si la intimación se efectúa en el domicilio denunciado en el expediente, y es allí donde -con las formalidades de ley- la notificación surte sus efectos, no debe ser tachada de nula por la circunstancia de no haber sido practicada en la persona del deudor, máxime considerando que la diligencia se efectuó constatado que el ejecutado se domiciliaba allí, ello así por cuanto las formalidades establecidas en el Código ritual son en resguardo del esencial derecho de defensa, criterio éste que debe aplicarse a los mandamientos de intimación, de acuerdo a todo lo expresado precedentemente.

Por lo expuesto y siendo que el Oficial de Justicia Ad hoc ha diligenciado el mandamiento de intimación de pago y embargo de conformidad con las formalidades prescriptas por el art. 531, inc. 1° y cctes. del Código Procesal, el derecho de defensa del ejecutado no se encuentra vulnerado y por ende, entendemos que no cabe la revocación del auto atacado.

Debemos destacar aquí, que en la diligencia llevada a cabo por el oficial de justicia Ad Hoc se dio cabal cumplimiento a lo establecido en el artículo 339 del Código Procesal -tal como fue debidamente ordenado el mandamiento librado en autos-, esto es el correspondiente aviso de espera (para el día siguiente) y luego de ello al no encontrarse a la persona que se buscaba notificar, se procedió a notificar a otra persona de la casa. Es que "...En ausencia del demandado debe dejarse el aviso del artículo 339, párrafo 2, del CPN, a efectos de que la intimación de pago se realice, en cuanto sea posible, con la intervención personal del requerido, brindándole así a este un auténtico conocimiento de la existencia de la ejecución y la acabada oportunidad de ejercer sus derechos..." (Arazi-Rojas, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado, Anotado y Concordado", T II, pag. 748/749).

En consonancia con lo expresado precedentemente, Enrique M. Falcón manifiesta que: "...El art. 542 primera parte es más claro que el art. 531 cuando explica que la intimación de pago importará la citación para oponer excepciones, debiendo dejarle al ejecutado copia de la diligencia, del escrito de iniciación y de los documentos acompañados... El mandamiento que ordena el juez contendrá

esencialmente la intimación de pago y la citación para oponer excepciones, que según el art. 543 constituyen trámites irrenunciables..." (Falcón, Enrique M., "Juicios Ejecutivos y Ejecuciones Especiales", T I, Pag. 307/308), todo ello ha ocurrido en este caso y, por ello, es crucial en este análisis señalar que conforme surge de las certificaciones de fojas 21 vta. el oficial de justicia Ad Hoc el día 26 de Febrero de 2013 se hizo presente en el domicilio denunciado, no encontrándose persona alguna constató -consultando a los vecinos- que el requerido vive allí, dejando por tanto aviso de visita (ver primer sello estampado en el reverso del mandamiento de fojas 21).



Surge también que al día siguiente se constituyó nuevamente en ese domicilio y siendo atendido por una persona de la casa quien le informo que el señor Toribio efectivamente vive allí, firmando al pie el señor Diego Goity (DNI N° ...) quien recibe copia del escrito de inicio y de la documental acompañada (ver segundo sello estampado en el reverso del mandamiento de fojas 21 y la firma efectuada).

Seguidamente se debe dejar en claro, que tal como ocurre en el supuesto analizado, en este tipo de procesos se debe extremar el examen de las diligencias de intimación de pago cuando son realizadas por oficiales de justicia ad-hoc propuestos por la propia administración a efectos de garantizar los derechos constitucionales de igualdad ante la ley y de defensa en juicio de ambas partes, en el caso consideramos que ello se ha cumplido acabadamente (cfr. Cámara de Apelaciones de Zapala, 03-07-2007, "Provincia del Neuquén c/ Sepúlveda Haydee s/ Apremio", Expte. N° 5462, [www.neujus.com/redirectzapala.htm](http://www.neujus.com/redirectzapala.htm)).

IV.- Finalmente, entrando al análisis del segundo agravio expresado por el ejecutado, cabe determinar que el mismo no debe ser siquiera considerado, toda vez que la circunstancia de que ante el mismo juzgado se hubiere iniciado un procedimiento de redargución de falsedad no es suficiente para que el sentenciante de grado ordene la suspensión de estas actuaciones hasta la culminación de aquellas, toda vez que ello no fue requerido oportunamente al momento de plantear las nulidades rechazadas, siendo un argumento que se pretende introducir ahora por medio de su discurso recursivo.

Por lo expuesto, de conformidad con la legislación, doctrina y jurisprudencia citadas, esta Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, Sala I,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación deducido a fojas 63 y fundado a fs. 68/75, y, en consecuencia, confirmar íntegramente la resolución dictada el día 9/12/2013 obrante a fs. 58/61 del presente; sin costas en esta instancia (art. 68 segunda parte del C.P.C. y C.).

II.- Regístrese, notifíquese y vuelvan oportunamente, los autos al juzgado de origen.

Dra. Gabriela Calaccio - Dra. Alejandra Barroso

Dra. Norma Alicia Fuentes - Secretaria de Cámara

Registro de Sentencias Interlocutorias N°: 20/2014.

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

**"DEL GOBBO VANINA C/ CANALE OMAR ANTONIO S/ INCIDENTE DE DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL"** - Cámara Única 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.: 11869/2001) – Acuerdo: 03/14 – Fecha: 04/04/2014

DERECHO PROCESAL: Gastos proceso.

HONORARIOS PROFESIONALES. DIVISIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL. BASE REGULATORIA. REDUCCION DE HONORARIOS. HONORARIOS DEL PERITO. PAUTA DE PROPORCIONALIDAD. APARTAMIENTO. CASO CONCRETO.

Debe ser desestimada la crítica interpuesta por la parte demandada en lo concerniente a que se haya incluido el valor de los honorarios profesionales percibidos por su parte durante la vigencia de la sociedad conyugal y que no fueron destinados a la adquisición de los restantes bienes del matrimonio (remanente), pues, si bien es cierto que en la sentencia de disolución la a-quo consideró que parte de los honorarios se presumen gastados o consumidos durante la vigencia de la sociedad conyugal, y que dicha presunción no había sido desvirtuada, luego, al sentenciar, no sólo omitió esclarecer a qué "parte" hacía referencia, sino que además dispuso que integraban la sociedad conyugal "los honorarios profesionales percibidos por el demandado"; y ello no fue objeto ni de aclaratoria ni tampoco de la posterior apelación, encontrándose consentida y firme la resolución de primera instancia en este aspecto.

En cuanto a la regulación práctica al perito arquitecto la crítica supera el mero cálculo matemático, y trasciende hacia una cuestión sustancial, como ser las pautas de regulación a seguir y la aplicación de la teoría de la proporcionalidad al caso en estudio, y aun cuando somos partidarios de la aplicación de la "teoría de la proporcionalidad", advertimos que el magistrado ha fundado extensa y exhaustivamente la razón que lo llevó a apartarse del criterio mayoritario, por lo cual la decisión no adolece de arbitrariedad. Sin perjuicio de lo cual, siguiendo la línea directriz trazada por el Tribunal Superior [in re: "SEGOVIA RAUL WENCESLAO C/ FLUODINAMICA S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"], y a fin de lograr un equilibrio entre el derecho del condenado en costas a no ver menoscabado su derecho de propiedad por el pago de honorarios desmedidamente elevados y, por el otro, el derecho del perito a obtener una regulación que se ajuste a las exigencias constitucionales, corresponde reducir sus honorarios, pero mantener la desproporción con los restantes profesionales (aunque en menor medida que la determinada por el a-quo). Huelga señalar que este apartamiento de la teoría de la proporcionalidad se realiza con alcances en el caso concreto, atendiendo estrictamente a las particulares circunstancias que lo caracterizan.



**Texto completo:**

San Martín de los Andes, 04 de Abril del año 2014.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "DEL GOBBO VANINA C/ CANALE OMAR ANTONIO S/ INCIDENTE DE DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL" (Expte. Nro. 11869, Año 2001), 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; reunidos en Acuerdo los señores Vocales de la Sala II de la Cámara de Apelaciones Civil del Interior, Dres. María Julia Barrese y Dardo Walter Troncoso, a efectos de resolver, y;

CONSIDERANDO:

I.- Que cumplida la medida para mejor resolver dispuesta a fs. 959, y encontrándose firme la nueva integración del tribunal, las actuaciones ingresan a conocimiento de esta Sala II en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto regulatorio de honorarios de fs. 925/931.

II.- En el libelo recursivo que obra agregado a fs. 946/949, el condenado en costas menciona los tres agravios que la resolución atacada le generaría.

En primer lugar, impugna la base regulatoria, atribuyéndole dos yerros al magistrado. El primero, un presunto error material al calcular el valor final de los bienes que componían la sociedad conyugal.

El segundo aspecto es mucho más sustancial. El apelante critica que el a-quo haya incluido el valor de los honorarios profesionales percibidos por su parte durante la vigencia de la sociedad conyugal como uno de los bienes computables pues, entiende, aquello que no se gastó en la adquisición de los restantes bienes, se presume consumido durante la vida marital. Cita las expresiones vertidas por el propio judicante al dictar sentencia de disolución, en la cual consideró que dicha presunción no había sido desvirtuada. Rechaza el silencio que le atribuye el magistrado al oportuno requerimiento que se le realizó para que exprese su valoración de los honorarios profesionales (cfr. fs. 905) por considerar no sólo que dio las explicaciones pertinentes (cfr. fs. 904), sino que además tampoco corresponde profundizar sobre cómo gasta su dinero un matrimonio.

En definitiva, solicita se haga lugar al agravio, y se fije como base regulatoria el valor de los bienes adquiridos durante la vigencia de la sociedad conyugal sin el remanente de honorarios profesionales, es decir, CIENTO NUEVE MIL QUINIENTOS VEINTISIETE PESOS CON VEINTICUATRO CENTAVOS (\$109.527,24).

En segundo lugar se agravia por lo elevado de los montos regulados a la totalidad de los profesionales intervinientes. Cita precedentes de la anterior Cámara Multifueros de la IV Circunscripción, en los cuales se abordó la temática de las regulaciones confiscatorias.

Realiza los cálculos pertinentes y expone que, de haberse tomado la base regulatoria que a su entender era correcta, la regulación escala al 82% del monto del proceso y, aun tomándose la escogida por el a-quo, los estipendios profesionales equivalen al 46,49%.

Por último, se queja por la desproporcionada regulación realizada a favor del perito arquitecto .... Expresa que no hay ninguna relación entre los honorarios regulados a los letrados y los del perito. Cita jurisprudencia (mayoritaria) que pregona por la aplicación de la "teoría de la proporcionalidad" al momento de fijar los estipendios de los profesionales no letrados intervinientes en el proceso.

III.- Resumidas las impugnaciones del condenado en costas, por un criterio de prelación, corresponde abordar en primer lugar la crítica a la base regulatoria, específicamente a la decisión del a-quo de incluir el valor de los honorarios profesionales percibidos por el Sr. Canale durante la vigencia de la sociedad conyugal y que no fueron destinados a la adquisición de los restantes bienes del matrimonio (remanente). Ello en virtud de que, de tener favorable recepción, todas las regulaciones deben ser dejadas sin efecto y ser realizadas nuevamente, deviniendo abstracto tratar los restantes agravios.

Y en este punto, consideramos que no asiste razón al recurrente.

Ello pues, si bien es cierto que en la sentencia de disolución la a-quo consideró que parte de los honorarios se presumen gastados o consumidos durante la vigencia de la sociedad conyugal, y que dicha presunción no había sido desvirtuada (cf. fs. 716), luego, al sentenciar, no sólo omitió esclarecer a qué "parte" hacía referencia, sino que además dispuso que integraban la sociedad conyugal "los honorarios profesionales percibidos por el demandado" (cfr. fs. 718 vta.). Además, esta contradicción (o cuanto menos, oscuridad) entre lo considerado y lo resuelto en primera instancia, no fue objeto de la aclaratoria planteada por el recurrente (cfr. 725/726) ni tampoco de la posterior apelación (cfr. fs. 753/756 vta.), los cuales constituían los momentos procesales oportunos. En su pretérita apelación, el demandado se limitó a peticionar a la Alzada que dispusiera que el valor de los bienes adquiridos durante la vigencia de la sociedad conyugal se debitara del monto de los honorarios profesionales. Caso contrario, se duplicaría el valor del acervo marital. Nada dijo, en cambio, sobre el remanente, por el que ahora solicita sea alcanzado por la presunción de consumo. Los demás agravios vertidos oportunamente por el demandado no rebaten esta conclusión, la que inclusive se refuerza con el cuarto agravio invocado en su escrito de fs. 753/756, en el cual aquél impugnara la fuerza de convicción de la pericia tenida en cuenta por el magistrado para determinar el valor de los honorarios profesionales. Ello pues ¿qué sentido tenía agravarse del valor que le asignó el magistrado si todo el dinero no destinado a la compra de los restantes bienes gananciales se habría consumido, por presunción, durante la vida marital? Lo adecuado hubiera sido que el apelante se agraviara de la contradicción entre lo considerado y lo finalmente decidido, y haber solicitado, en consecuencia, la revocación del punto I de la sentencia de disolución, a fin de que no se tengan en cuenta los honorarios como bien computable, por haberse extinguido en alguno de los dos destinos mencionados (siempre según su postura). Recuérdese que la parte imperativa de la sentencia se encuentra en el Resuelvo, no así en los Considerandos.

Por ello, al encontrarse consentida y firme la resolución de primera instancia que incluye el remanente por honorarios como bien ganancial, este aspecto del recurso debe ser desestimado.

IV.- Sí, en cambio, asiste razón al apelante, en que el magistrado ha incurrido en un error al determinar el valor del citado bien, pues efectivamente el cálculo correcto arroja CIENTO SESENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS CON SETENTA Y SEIS CENTAVOS (\$162.898,76), monto en el cual queda determinada la base regulatoria.

V.- Como consecuencia de lo considerado en el acápite anterior, todas las regulaciones deben ser reducidas, por lo que el tratamiento del segundo agravio deviene abstracto, mientras que el del tercero queda incluido en el de éste.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que efectivamente el monto regulado excede el tope a partir del cual la jurisprudencia mayoritaria (a la que adherimos) entiende que la regulación se tiñe con el vicio de la confiscatoriedad (33%), por lo que también asiste razón a la quejosa en este punto.

Sentado lo anterior, de manera previa a la nueva regulación, corresponde abordar de manera separada la regulación al perito ..., pues la crítica supera el mero cálculo matemático, y trasciende hacia una cuestión sustancial, como ser las pautas de regulación a seguir y la aplicación de la teoría de la proporcionalidad al caso en estudio.

Entendemos que asiste razón al condenado en costas, aunque parcialmente. Los honorarios regulados por el a-quo al perito son bastante desproporcionados con los de los restantes profesionales. Fundamentalmente considerando que sólo intervino en una etapa, tal como señala el recurrente. No obstante, aun cuando somos partidarios de la aplicación de la "teoría de la proporcionalidad", advertimos que el magistrado ha



fundado extensa y exhaustivamente la razón que lo llevó a apartarse del criterio mayoritario (cfr. considerandos VIII y IX de la resolución impugnada), por lo cual la decisión no adolece de arbitrariedad.

Y hacemos nuestros esos fundamentos, pues como bien recalcó el judicante, el trabajo encomendado al perito era de una extensión y complejidad muy elevadas, y tanto el dictamen como las contestaciones y ampliaciones estuvieron a la altura de las circunstancias, aun cuando, a la postre, la prueba pericial sólo gravitara para acreditar un extremo determinado (lo que, por cierto, resulta ajeno a la voluntad del perito). Por ello, el a-quo correctamente advirtió que la aplicación de los abstractos e indiferentes parámetros legales desembocaría en una regulación injusta, insuficientemente retributiva de las tareas desplegadas.

En éste punto, es adecuado traer a colación la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal provincial, reafirmada recientemente en autos "SEGOVIA". Sin perjuicio de que lo resuelto en el precedente citado fue, en definitiva, la reducción de la base arancelaria, las consideraciones realizadas por el cimero tribunal tienen un alcance mucho más extenso, resultando encuadrables también a los casos de regulaciones ínfimas: "Una regulación justa y válida no puede prescindir del intrínseco valor de la labor cumplida en la causa, a fin de lograr el discreto y necesario equilibrio que debe existir entre la extensión, calidad y complejidad de la tarea profesional realizada y el monto con que ella debe ser remunerada. La aplicación lisa y llana de la Ley Arancelaria, sin las consideraciones particulares antes apuntadas, implicaría admitir una regulación tarifada, en detrimento de la propia administración de justicia, por cuanto la validez constitucional de las regulaciones no depende exclusivamente de las escalas o pautas arancelarias, sino de la razonabilidad y justicia de ellas (cfr. Acuerdo N° 23/98 'Banco Nacional de desarrollo (en liquidación)- del Registro de la Actuarial)... "Es en el ámbito del reconocimiento a una justa retribución profesional, donde deben buscarse las pautas de equilibrio que rehuyan soluciones inequitativas, así como el reconocimiento de estipendios inexpressivos o confiscatorios de los servicios prestados, en menoscabo del respeto por la tarea cumplida (cfr. Acuerdos Nros. 52/88; 284/92; 93/94 y 23/98, ya citado, del Registro de este Tribunal Superior de Justicia). Además del monto del juicio, existe en la Ley Arancelaria un conjunto de pautas generales naturaleza y complejidad del asunto, resultado obtenido, mérito de la labor, calidad, eficacia y extensión del trabajo, etc. que constituyen la guía pertinente para lograr una retribución justa y razonable, de modo que la validez constitucional de las regulaciones no depende exclusivamente de dicho monto o de las escalas pertinentes (cfr. Acuerdo N° 24/2000 'Albarracín', del citado Registro) ["SEGOVIA RAUL WENCESLAO C/ FLUODINAMICA S.A. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES"; Publicado en: LLPatagonia 2013 (octubre); Cita Online: AR/JUR/43028/2013].

Por ello, siguiendo la línea directriz trazada por el Tribunal Superior, y a fin de lograr un equilibrio entre el derecho del condenado en costas a no ver menoscabado su derecho de propiedad por el pago de honorarios desmedidamente elevados y, por el otro, el derecho del perito a obtener una regulación que se ajuste a las exigencias constitucionales, entendemos que corresponde reducir sus honorarios, pero mantener la desproporción con los restantes profesionales (aunque en menor medida que la determinada por el a-quo). Ello sin perjuicio de la reducción que además corresponde realizar en virtud de lo considerado en el punto IV.

Huelga señalar que este apartamiento de la teoría de la proporcionalidad se realiza con alcances en el caso concreto, atendiendo estrictamente a las particulares circunstancias que lo caracterizan.

VI.- Las actuaciones en esta instancia no generarán costas, por inexistencia de contradicción (art. 68, segunda parte, C.P.C. y C.).

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citadas, y a la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara de Apelaciones Civil del Interior,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, modificar la base regulatoria determinada para regular los honorarios de primera instancia, la cual se fija en CIENTO SESENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS CON SETENTA Y SEIS CENTAVOS (\$162.898,76).

II.- En virtud de lo resuelto en el punto anterior, dejar sin efecto la totalidad de las regulaciones realizadas en los puntos II y III del auto apelado, las cuales quedan establecidas en las siguientes sumas: Al perito arquitecto ... SETENTA Y CINCO (75) JUS; a la Dra. ... CINCUENTA Y CINCO (55) JUS; Al Dr. ... NUEVE (9) JUS; y a los Dres. ..., ... y ... TREINTA Y CUATRO (34) JUS. El pago de los honorarios deberá sujetarse a lo dispuesto en el punto VIII de la resolución recurrida.

III.- Sin costas de Alzada, por ausencia de contradicción (art. 68, segunda parte, C.P.C. y C.).

IV.- Regístrese, notifíquese personalmente o por cédula a las partes que hayan constituido domicilio ante la Alzada y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Dardo Walter Troncoso

Dr. Alexis F. Muñoz Medina - Secretario Civil Subrogante

Registro de Sentencias Interlocutorias N°: 03/2014

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

**“PERESSONI JORGE ALBERTO C/ MUNICIPALIDAD DE JUNIN DE LOS ANDES S/ COBRO EJECUTIVO”** - Cámara Única 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.: 33290/2012) – Interlocutoria: 21/14 – Fecha: 16/05/2014

DERECHO PROCESAL: Procesos de ejecución.

ACTO ADMINISTRATIVO. VICIO MUY GRAVE. INEXISTENCIA DEL ACTO. EXCEPCION DE INHABILIDAD DE TITULO. PROCEDENCIA.

Corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada y, en consecuencia, revocar la sentencia de trance y remate, rechazando la ejecución, por proceder la excepción de inhabilidad de título opuesta por el municipio demandado, si surge de manera palmaria la inhabilidad del título que se pretende ejecutar, toda vez que no se cumple con los requisitos extrínsecos del acto administrativo, al carecer de la firma del Secretario de Gobierno comunal, quien participó de su



celebración.

**Texto completo:**

Zapala, 16 de Mayo del año 2014.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "PERESSONI JORGE ALBERTO C/ MUNICIPALIDAD DE JUNIN DE LOS ANDES S/ COBRO EJECUTIVO", Expte. N° 33290/2012, del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes, venidas a conocimiento del Cuerpo, y;

CONSIDERANDO:

I.- A fojas 113, la Municipalidad de Junín de los Andes, por intermedio de apoderado y con patrocinio letrado, apela la resolución de fojas 109/111 por medio de la cual el Sr. Juez de grado rechazó las excepciones de incompetencia, falta de legitimación pasiva e inhabilidad de título, oportunamente entabladas por su parte y mandó a llevar adelante la ejecución iniciada por el Sr. Jorge Alberto Peressoni, ordenando el pago de la suma de pesos ciento cincuenta mil (\$ 150.000) con más los intereses pertinentes, desde la mora y hasta el efectivo pago, con costas a cargo de la ejecutada.

Manifiesta la demandada en primer lugar que, la observación efectuada por el Juez de grado en cuanto a que la excepción de falta de legitimación pasiva en los juicios ejecutivos, debe ser alegada como inhabilidad de título. Considera que ello debe quedar salvada por aplicación del principio iura novit curia, que manda prescindir de la calificación otorgada por la parte debiendo calificar de manera autónoma esa excepción, teniendo en cuantas las circunstancias en que se funda la defensa.

Seguidamente, sostiene la ejecutada que contrariamente a lo mantenido por el a quo, el convenio objeto de estos autos padece de un vicio, por cuanto en el ese instrumento han sido individualizados el Intendente y el Secretario de Gobierno, en su calidad de representantes de la Municipalidad; no obstante, el documento sólo se encuentra suscripto por el primero de los funcionarios mencionados, no existiendo ningún otro instrumento posterior que complemente o salve el vicio alegado.

Continuando con su línea argumental, la recurrente manifiesta que resulta imprescindible referirse a las normas locales que específicamente determinan quien, en qué circunstancias y con que alcance se puede vincular jurídicamente a la Municipalidad de Junín de los Andes, máxime cuando de la propia letra del acto se desprende que la voluntad, para dicho acto, debe estar integrada por la conjunción de voluntades de dos personas físicas, de las cuales solo una de ellas, finalmente suscribe el acto administrativo.

Finalmente, plantea que atento a lo establecido en los artículos 36 inc. s) y 37 de la Carta Orgánica Municipal su parte no se halla legitimada pasivamente, toda vez que de acuerdo a su punto de vista, de la literalidad del título que la contraparte pretende ejecutar se desprende que el documento no expresa acabadamente la voluntad de la administración pública comunal, por no encontrarse refrendado por el Secretario municipal del área pertinente.

II.- A fojas 118/119 la parte ejecutante contesta los agravios esgrimidos por la ejecutada, solicitando su rechazo y la confirmación del pronunciamiento dictado en la instancia de grado.

Respecto del primer agravio esgrimido por la ejecutada, sostiene que el título es hábil, toda vez que considera que reúne los requisitos extrínsecos exigidos para su validez (fecha, monto determinado y se encuentra rubricado).

Expresa que respecto a la supuesta invalidez por la falta de rubrica de secretario, entiende que se trata de la alegación de la propia torpeza, toda vez que ese documento ha tenido principio de ejecución, importando ello el reconocimiento expreso de la deuda, lo que también habilita esta vía.

Considera el ejecutante que la sentencia de grado fue clara y precisa al determinar la viabilidad del instrumento para esta vía.

Finalmente, en lo atinente a la falta de legitimación pasiva, señala que no existe conflicto de identidad con el demandado, y atribuir a la presunta falta de firma, la condición de poder estar legítimamente en juicio, no es obstáculo esgrimible.

Por lo expuesto, el ejecutante solicita se confirme la sentencia recurrida con costas a la ejecutada.

III.- Ahora bien, entrando al análisis de la cuestión traída a decisión, habremos de señalar que si bien el artículo 3 inc. b) del Código Procesal Administrativo excluye de su órbita material los procesos ejecutivos, se advierte que la resolución N° 597/2011 hizo lugar a un reclamo administrativo de naturaleza salarial de un funcionario público comunal –el actor-. La materia sobre la que versa el mencionado acto se encuentra regida por el derecho administrativo, en sus aspectos sustanciales –que regula la relación de empleo público- y procedimentales –en tanto reglamenta los procedimientos de formación de la voluntad administrativa y los requisitos del acto administrativo-.

Dicho ello, cabe adelantar aquí que surge de manera palmaria la inhabilidad del título que se pretende ejecutar, toda vez que no se cumple con los requisitos extrínsecos del acto administrativo, y por ello entendemos que asiste razón a la recurrente en los aspectos que han sido materia de agravios.

Primeramente, surge del convenio bilateral que integra la resolución 597/2011 que carece de la firma del Secretario de Gobierno comunal, quien, de conformidad a lo que emerge literalmente de lo instrumentado por escrito (cfr. 86/87 vta.), participó de su celebración.

Tal vicio calificado por el derecho público como muy grave, genera la inexistencia del acto, de acuerdo a lo previsto por el artículo 66 inc. g) de la ordenanza de procedimiento administrativo municipal N° 1016/2002 que textualmente enuncia: "Vicios muy graves. El acto administrativo adolece de vicio muy grave cuando: g) Carezca de la firma del agente que lo emite...".

Ello hace que ese acto no se considere regular y por ende, carece de presunción de legitimidad y ejecutividad (artículo 71 inciso A de ordenanza antes citada).

En virtud de ello, los agentes públicos municipales tienen el derecho y el deber de no cumplirlo ni ejecutarlo (artículo 71 inciso B de la mencionada ordenanza).

Por lo hasta aquí dicho, y no obstante no haber sido requerido por la ejecutada en estos términos, en sede judicial procede de oficio la declaración de inexistencia (Artículo 71 inciso E de la ordenanza 1016/2002) del acto al que las partes han dotado de fuerza ejecutiva.

Asimismo, asiste razón a la ejecutada en lo que hace a la ausencia del requisito contemplado en el artículo 37 de la Carta Orgánica Municipal, que en su parte pertinente reza que "...Los secretarios refrendarán en el ámbito de su competencia los actos del intendente, sin cuyo requisito carecerán de validez...". Ante ello, no cabe más que resaltar que no se ha acreditado en las presentes actuaciones el refrendo de la resolución 597/2011 por parte del secretario del área pertinente, sino antes bien, conforme a lo que emerge de las copias de las actuaciones administrativas acompañadas por la demandada, en respuesta al oficio judicial Nro. 853/2013, queda evidenciado que quien a la sazón ocupara el cargo de Contadora Municipal (Sra. Adriana Rodríguez), se negó a firmar la resolución aludida (cfr. fs. 31).

En un caso de idénticas características, la antigua Cámara en Todos los Fueros de la IV Circunscripción Judicial de esta provincia ha dicho que "...el recaudo inherente al apuntado refrendo integra el plexo de prescripciones normativas de rango superior en la órbita municipal, por ser el producido del ejercicio del poder constituyente de tercer grado. Dicho requisito encuentra fundamento en las atribuciones de control político otorgadas por el poder constituyente derivado a los Secretarios municipales sobre los actos del Intendente (cfr. en el ámbito de la Constitución



Nacional, el comentario efectuado por Gregorio Badeni sobre el refrendo ministerial impuesto por el art. 100 de la Constitución Nacional, en "Tratado de Derecho Constitucional, Tomo III, 3ra. Edición Actualizada y Ampliada, Ed. La Ley, Buenos Aires, año 2010, pág. 632/633..." (Cámara en Todos los Fueros de la IV Circunscripción Judicial, 27/12/2013, en autos "SANABRIA EMILIO FRANCISCO C/ MUNICIPALIDAD DE JUNIN DE LOS ANDES S/ COBRO EJECUTIVO" Expte. N° 33.388/2012, RI N° 568/2013).

Cabe recalcar entonces que por prescripción normativa expresa de la Carta Orgánica Municipal, la resolución 597/2011 y el convenio que la integra carece de validez, ante la ausencia del requisito del refrendo, que importa el ejercicio de atribuciones irrenunciables asignadas al Secretario municipal pertinente.

Finalmente, como ya hemos señalado, la resolución 597/2011 padece de vicios en sus requisitos, a los que el ordenamiento normativo de derecho público aplicable, la Carta Orgánica Municipal y la ordenanza de procedimiento administrativo municipal- califican como muy graves y graves, cuyas consecuencias derivan en su inexistencia y la nulidad.

Por todo lo expuesto, consideramos procedente la excepción de inhabilidad de título interpuesta por la ejecutada y como corolario de lo expuesto, se impone revocar la resolución de primera instancia y ordenar el rechazo de la ejecución iniciada en autos.

IV.- Las costas de ambas instancias deberán ser soportadas por su orden, atento a que el ejecutante pudo haberse creído con derecho a litigar y a apelar. Ello en virtud de los antecedentes que emergen de las constancias administrativas adjuntadas por la ejecutada en respuesta al oficio Nro. 853/2013 – entre los que se destacan, la remisión del expediente administrativo iniciado por el ejecutante a la Secretaría de Economía Municipal a efectos de proceder al pago del importe correspondiente al convenio que integra la resolución Nro. 597/2011 y la emisión de veinte recibos de pago (art. 68, segunda parte del C.P.C. y C.).

V.- También debe revocarse la regulación de honorarios efectuada en la instancia de grado y procederse a una nueva regulación, a saber: Al Dr. ..., letrado patrocinante del ejecutante en la suma de pesos ... (\$...), de conformidad con los artículos 6, 7, 10, 11 y 40 de la Ley Arancelaria. En cuanto a los honorarios de los letrados de la parte demandada, corresponde que en primera instancia –al igual que en ésta- se supedite su regulación hasta tanto acrediten que no perciben de su representada una remuneración fija por su labor judicial (Cfr. art. 2° Ley 1.594).

Por lo expuesto, y de conformidad con la legislación, doctrina y jurisprudencia citadas, esta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, Sala I,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada y, en consecuencia, revocar la sentencia de trance y remate, rechazando la ejecución, por proceder la excepción de inhabilidad de título opuesta por la Municipalidad de Junín de los Andes.

II.- Imponer las costas de primera instancia por su orden, de conformidad a lo considerado (art. 68, segunda parte, C.P.C. y C.).

III.- Dejar sin efecto la regulación de honorarios de primera instancia, y proceder a una nueva, a saber: Al Dr. ..., letrado patrocinante del ejecutante, en la suma de pesos ... (\$ ...), de conformidad con los artículos 6, 7, 10, 11 y 40 de la Ley Arancelaria. En relación a los honorarios de los Dres. ... y ..., corresponde que en primera instancia se supedite la regulación hasta tanto los letrados acrediten que no perciben una remuneración fija de la Municipalidad de Junín de los Andes por su labor judicial (Cfr. art. 2°, Ley 1.594).

IV.- Imponer las costas de segunda instancia en el orden causado, por ausencia de contradicción (art. 68, segunda parte, C.P.C. y C.).

V.- Regular los honorarios del Dr. ..., por sus tareas en esta instancia recursiva como letrado patrocinante del ejecutante, en la suma de pesos ... (\$ ...) (Cfr. artículos 6, 7, 10, 11 y 15 de la ley 1594.); supeditándose los de los Dres. ... y ... hasta tanto los letrados acrediten que no perciben una remuneración fija de la Municipalidad de Junín de los Andes por su labor judicial (Cfr. art. 2°, Ley 1.594).

VI.- Regístrese, notifíquese personalmente o por cédula a las partes que hayan constituido domicilio ante la Alzada y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

A fs. 129: Téngase presente el domicilio constituido y a lo demás, estese a lo resuelto precedentemente.

Dra. Gabriela Calaccio - Dra. Alejandra Barroso

Registro de Sentencias Interlocutorias N°: 21/2014

Dr. Alexis F. Muñoz Medina - Secretario Subrogante

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

**“C. N. V. C/ A. C. I. S/ INC. AUMENTO 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.: 415/2013) – Interlocutoria: 15/14 – Fecha: 24/04/2014

FAMILIA: Alimentos.

CUOTA ALIMENTARIA. FIJACION DE LA CUOTA, PAUTAS. INDICIOS. AUMENTO DE LA CUOTA ALIMENTARIA. ACTUALIZACION. ORDEN PUBLICO. RECHAZO.

A los efectos de la determinación del quantum de la cuota alimentaria, corresponde al juez no sólo ponderar los recursos económicos del demandado, sino que, a la par, es su obligación evaluar las necesidades reales del alimentado y las posibilidades de la madre. Ello es así, dado que aunque la cuota debe ser fijada en función de los ingresos del obligado, el análisis judicial no debe ceñirse solamente a la realización de meros cálculos aritméticos, sin atender las necesidades del beneficiario.

Si efectivamente a raíz del proceso inflacionario el monto de la cuota alimentaria quedara desactualizado, corresponderá a la actora iniciar un nuevo incidente tendiente a su aumento, más no puede pretender una solución anticipada que pugna con una norma de orden público (artículos 7 y 10 de la Ley 23.928).

En relación al caudal económico del alimentante, no se requiere la producción de una prueba concluyente acerca de sus ingresos, debiendo valorarse la prueba con un criterio amplio y favorable a la





prestación alimentaria. En este sentido, el hecho de que no se establezca cuáles son las entradas del alimentante, no es óbice para la fijación de los alimentos, toda vez que cuando no exista prueba directa al respecto, ha de estarse a la indiciaria, tal como es el criterio asumido por el sentenciante de grado en la resolución puesta en crisis también por el demandado.

Es uniforme en el sentido de que ante la ausencia de una prueba concluyente acerca del caudal del alimentante, corresponde tener en cuenta la que emana de presunciones o indicios fundadas en hechos reales y probados que permitan arribar a una conclusión al respecto.

**Texto completo:**

Zapala, 24 de Abril del año 2014.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas “C. N. V. C/ A. C. I. S/ INC. AUMENTO DE CUOTA ALIMENTARIA” Expte. INC N° 415/2013, 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; reunidas en Acuerdo las señoras Vocales de la Sala I de la Cámara de Apelaciones Civil del Interior, Dras. Gabriela Calaccio y Alejandra Barroso, a efectos de resolver en los términos del art. 47 de la ley 2891, y;

CONSIDERANDO:

I.- Vienen los presentes a conocimiento de esta Cámara para el tratamiento de los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la resolución interlocutoria dictada el día 19 de Noviembre de 2013 (fs. 395/400). La actora y el demandado han presentado memorial a fs. 409/412 y 413/416, respectivamente.

II.- Argumenta la actora apelante en su primer agravio que el monto de pesos seis mil (\$ 6.000) fijado por el Juez de grado en la sentencia interlocutoria de fojas 395/400 es bajo, toda vez que considera que ha quedado demostrado en este proceso, los gastos que se deben afrontar en relación a la menor.

Expresa que con la cuota fija establecida por el a-quo no se llega a cubrir ni la mitad de los gastos de la adolescente, quien siempre tuvo un standard de vida alto, asistiendo a un colegio privado, lo que genera relaciones sociales que conllevan a un nivel de gastos que supera la media.

Se agravia en segundo término respecto de la valoración que hace el magistrado de grado de la prueba rendida en autos respecto de los ingresos del alimentante.

Considera que el sentenciante de grado no ha considerado que el señor A. es un arquitecto reconocido de la zona, que posee un caudal económico importante derivado de rentas y de su actividad profesional; y que mantiene un estilo de vida que le permite permanentemente realizar viajes al exterior.

Luego, se agravia en tercer lugar, atento que considera que en la sentencia de primera instancia se omitió tratar la solicitud que efectuara en el escrito de inicio, requiriendo que la cuota alimentaria a fijarse sea actualizada de manera semestral.

III.- Seguidamente, el demandado manifiesta que no pretende el rechazo total de la demanda, toda vez que reconoce que el paso del tiempo ha producido un deterioro en la cuota alimentaria que debe ser subsanado, por ello solicita que se limite el quantum otorgado por el juez de grado, por entender que el mismo se ha equivocado en su evaluación de los parámetros que la determinaron.

Remarca que no coincide con el a-quo en su afirmación de que la etapa de la adolescencia amerite un aumento de la cuota alimentaria, que se haya considerado como relevante la calidad de arquitecto del demandado y la manera en que el judicante efectuó la valoración de la prueba informativa rendida en estos autos.

Solicita se corrija el monto de la cuota alimentaria determinada en primera instancia, toda vez que considera que la misma resulta confiscatoria.

Corrido el pertinente traslado, la parte actora lo contesta solicitando el rechazo del remedio articulado (fs. 418/419).

IV.- Entrando al análisis de la cuestión traída a esta alzada, se advierte que la decisión en crisis hace lugar a la demanda, condenando al demandado al pago de una cuota alimentaria a favor de la hija de las partes de \$ 6.000 mensuales.

Para así resolver, el juzgador tuvo en cuenta las necesidades de la menor y los ingresos estimados del alimentante, conforme a los informes rendidos y demás pruebas aportadas.

Ahora bien, respecto al primer agravio vertido por la actora, cabe consignar que el ordenamiento jurídico establece que la obligación de alimentos, originada en el ejercicio de la patria potestad, comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos en manutención, educación y esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos por enfermedad, y que tal responsabilidad pesa sobre ambos padres, no obstante que la tenencia sea ejercida por uno de ellos, a quien se le reconocen las prestaciones en especie, de conformidad a los arts. 264, 265, 267 y 271 del Código Civil 264, 265, 271, 372 y I.300 del Código Civil y 638 y ss. del Código Procesal.

Teniendo en cuenta los elementos fácticos y jurídicos considerados en el decisorio puesto en crisis, entendemos acertada la decisión adoptada por el sentenciante de grado. En efecto, teniendo en cuenta las necesidades normales de la adolescente, quien en la actualidad tiene 14 años, concurre a un colegio privado de la localidad de San Martín de los Andes, practica actividades deportivas y participa de torneos en distintas ciudades, etc., y considerando el paso del tiempo transcurrido desde la última cuota alimentaria fijada (año 2004), resulta adecuada la suma fijada, a la que, por lo demás, ha prestado conformidad el titular del Ministerio Público Pupilar (ver fojas 423 in fine).

Es importante resaltar, que entendemos que este agravio debe ser rechazado, a poco que se repare que la suma fijada por el juez de grado resulta acorde a las necesidades de la adolescente, y no corresponde que el alimentante además del pago de la cuota fijada (\$ 6.000) deba solventar también el 50 % de los gastos detallados por la parte actora a fojas 169 vta. (Colegio, obra social, matrícula del colegio, viajes de estudio y de competencia, vacunas) toda vez que la suma determinada en la sentencia de grado resulta adecuada considerando las necesidades de la menor.

Tiene dicho la jurisprudencia al respecto que: “el cálculo de la cuota alimentaria depende del prudente arbitrio judicial, pudiendo establecerse un porcentaje de los ingresos o una suma fija, considerando para su determinación las necesidades y circunstancias particulares del alimentante como del alimentista, no correspondiendo su estimación mediante la realización de meros cálculos matemáticos (cfr. en este sentido, Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Neuquén, Sala III, en autos “G.,G CONTRA P.,J.E S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS”, del 13/04/2010, entre otros precedentes de igual tenor).

V.- Ahora bien, respecto del agravio vertido por la actora en lo atinente al nivel de ingresos del accionado, si bien se han aportado indicios, los que fueran ponderados en función de lo dispuesto por los artículos 163 inciso 5 y 386 del Código Procesal, resulta que el caudal económico del mismo no ha sido corroborado, en la medida denunciada por la impugnante.

No obstante ello, en supuestos como el que nos ocupa, a los efectos de la determinación del quantum de la cuota alimentaria, corresponde al juez no sólo ponderar los recursos económicos del demandado, sino que, a la par, es su obligación evaluar las necesidades reales del alimentado y las posibilidades de la madre. Ello es así, dado que aunque la cuota debe ser fijada en función de los ingresos del obligado, el análisis judicial no



debe ceñirse solamente a la realización de meros cálculos aritméticos, sin atender las necesidades del beneficiario. Entendemos pues, que ese fue el criterio seguido por el sentenciante a la hora de efectuar la determinación impugnada.

En apoyatura a lo expresado precedentemente se ha resuelto también que "...Para determinar la cuota alimentaria a abonar por el obligado deben tenerse en cuenta varios factores, tales como el contenido de la misma, la capacidad económica del alimentante, que la obligación alimentaria pesa por igual sobre ambos progenitores y las necesidades de los menores." (A., J.A. en autos "U., E.A. c-A., J.A.s -alimentos" s/ Incidente I CASI CR 000C 000023 17/02/1999 UN-LDT, citado por la Sala III de la Cámara de Apelaciones de Neuquén en la sentencia antes mencionada).

VI.- Respecto al agravio esgrimido por la actora vinculado con la actualización de la cuota alimentaria, cabe determinar que correrá la misma suerte que los otros dos agravios vertidos, toda vez que es evidente que la solicitud de la actora va en contra de lo dispuesto por los artículos 7 y 10 de la Ley 23.928, que prohíbe la actualización de las deudas dinerarias por la variación de los precios, prohibición que reviste carácter de orden público.

Sabido es que actualmente la ley 25.561 –al igual que su antecesora, la ley 23.928- prohíbe toda forma de indexación de las deudas y en su artículo 5 prohíbe, asimismo, las cláusulas de ajuste en las obligaciones de cualquier naturaleza pactadas o establecidas con posterioridad a la sanción de la ley (cfr. Revista de Derecho de Familia N° 51, Septiembre de 2011, Directoras: Cecilia P. Grosman – Nora Lloveras – Aida Kemelmajer de Carlucci, pag. 97, editorial Abeledo Perrot).

En igual sentido se han pronunciado nuestros tribunales nacionales, al señalar que "Aun cuando se considere a la cuota alimentaria como una deuda de valor, ella no puede ser reajustada automáticamente en función de la depreciación monetaria, atento la valla que significa en ese sentido lo dispuesto por el art. 7 de la ley 23.928 en cuanto veda la indexación a posteriori del 1° de abril de 1991, pues si bien es cierto que la Ley 25.561 (Adla, LIB- 1752; LXII-A, 44) introdujo importantes modificaciones a dicha norma, también lo es que mantiene vigente la prohibición de la actualización de los montos de condena" (CNCiv., sala J, autos "R, M. C. R., J." 12/11/2009; Publicado en: La Ley Online; Cita online: AR/JUR/46392/2009).

La sala I del mismo tribunal también tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto y señaló que "...La ley de convertibilidad no exceptúa ningún supuesto de su aplicación, entiendo por ello, que tratándose de una norma de orden público (conf. art. 13 ley 23.928) no puede existir indexación en materia de alimentos. Si el art. 21 del Cód. Civil determina que las leyes de orden público no pueden ser dejadas de lado por los particulares, tampoco puede hacerlo un pronunciamiento judicial" (CNCiv., sala I, autos E. de M., V. I. y otros c. M., H. R. L. - 17/09/1993; Publicado en: LA LEY 1994-A, 406 con nota de Lino Enrique Palacio DJ 1994-2, 14; Cita online: AR/JUR/2129/1993).

En suma, el art. 4° de la ley 25.561, con las modificaciones introducidas a dichos preceptos, no hizo más que ratificar la vigencia del principio nominalista en un encuadre fisonómico declarado "absoluto" o "rígido" plasmado en 1991 mediante la ley 23.928, una de cuyas manifestaciones consiste en la prohibición de los mecanismos de actualización monetaria (Cfr. Lorenzetti, Ricardo L., "La emergencia económica y los contratos", pág. 160, Rubinzal Culzoni, Bs. As., 2002).

Finalmente, cabe recalcar que si efectivamente a raíz del proceso inflacionario el monto de la cuota alimentaria quedara desactualizado, corresponderá a la actora iniciar un nuevo incidente tendiente a su aumento, más no puede pretender una solución anticipada que pugna con una norma de orden público conforme lo enunciado en los párrafos anteriores.

VII.- En lo que hace al agravio vertido por la parte demandada, es importante determinar que en relación al caudal económico del alimentante, no se requiere la producción de una prueba concluyente acerca de sus ingresos, debiendo valorarse la prueba con un criterio amplio y favorable a la prestación alimentaria. En este sentido, el hecho de que no se establezca cuáles son las entradas del alimentante, no es óbice para la fijación de los alimentos, toda vez que cuando no exista prueba directa al respecto, ha de estarse a la indiciaria, tal como es el criterio asumido por el sentenciante de grado en la resolución puesta en crisis también por el demandado.

Es que de las constancias de autos surge que el demandado percibe ingresos variables provenientes de su labor como arquitecto (ver informe de fojas 309/324), que posee dos vehículos automotores (ver informe de fojas 288/289), una embarcación (ver fojas 282), que opera con dos bancos privados (ver informes del Banco Francés y Banco Patagonia reservados por secretaria conforme se desprende de fojas 283 y 307, respectivamente) y que en los últimos años realizó varios viajes al exterior (ver informe de fojas 301/304). Todo ello permite inferir un nivel de vida del alimentante que le posibilita afrontar sin sobresaltos la cuota alimentaria determinada por el juez de grado en la resolución que dictara en estas actuaciones a fojas 395/400.

En los presentes el a-quo tuvo en cuenta la prueba indiciaria presentada por la actora a efectos de fijar la cuota alimentaria y la jurisprudencia de nuestros tribunales es uniforme en el sentido de que ante la ausencia de una prueba concluyente acerca del caudal del alimentante, corresponde tener en cuenta la que emana de presunciones o indicios fundadas en hechos reales y probados que permitan arribar a una conclusión al respecto. Los indicios deben ser apreciados con criterio amplio a favor de la prestación que se reclama, en razón de las necesidades a satisfacer. Si el demandado pretende que no se tengan en cuenta ciertos indicios, que permitirían presumir una solvencia mayor que la que tiene, tendrá a su cargo producir la prueba en sentido contrario (Cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial, Sala II en autos "F. S. B. C/ F. L. H. S/ ALIMENTOS PARA LOS HIJOS" Expte. N° 38963/2009 de fecha 11/03/2010; misma sala en "O. N. G. C/ M. F. O. S/ ALIMENTOS" Expte. N° 17360/2004 de fecha 21/10/2010; "C. M. C/ C. G. A. S/ ALIMENTOS" Expte. N° 18505/2004 de fecha 15/03/2007; Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - I Circunscripción Judicial, Sala I en autos "CH.T C/ V. E.G S/ INCIDENTE AUMENTO CUOTA ALIMENTARIA" Expte. N° 882/2003 de fecha 05/02/2008 entre otros precedentes que pueden leerse en [www.jusneuquen.gov.ar](http://www.jusneuquen.gov.ar)).

Al respecto la jurisprudencia nacional ha expresado que: "Frente a la inexistencia de haberes fijos o fácilmente verificables, a los efectos de la fijación de la cuota alimentaria es admisible hacer mérito de presunciones resultantes de indicios que demuestren la situación patrimonial del alimentante, computándose la índole de sus actividades, la posesión de bienes y su nivel de vida" (CC0102 LP 209553 RSD-14-92 S 10-3-92, LDT).

Asimismo que: "La circunstancia de que no se establezca cuáles son las entradas del alimentante no es óbice para la fijación de los alimentos toda vez que cuando no existe prueba directa al respecto ha de estarse a la indiciaria" (CC0102 LP 211511 RSI-33-92 I 13-2-92., LDT). "Si el actor no puede aportar prueba directa, puede crear presunciones sobre la solvencia del alimentante. De manera que, ante esta vía indiciaria de comprobación, que deriva en presunciones, el demandado cargará con la prueba tendiente a destruir tales criterios" (CC0002 MO 44808 RSI-213-I S 29-5-1.), nada de lo que ocurre en este supuesto bajo análisis en el cual el alimentante perdió la oportunidad de producir la prueba confesional y testimonial (ver caducidad de dichos medios probatorios dictada a fojas 248 y 279), limitándose su base probatoria a los oficios dirigidos a la Caja Previsional de Profesionales de la Provincia del Neuquén y a la A.F.I.P. (ver fojas 369 y 381/384, respectivamente) que nada aporta al respecto –en el primer caso- o lo que aporta se basa en datos suministrados por el demandado –en el segundo-.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la jurisprudencia citadas, y a la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Única Civil, Comercial, Laboral, Minería y de Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial de Apelaciones del Interior, RESUELVE:

I.- Rechazar los recursos de apelación interpuestos a fs. 402 y 407; y fundados a fs. 409/412 y 413/416 por la actora y el demandado, respectivamente, y, en consecuencia, confirmar íntegramente la resolución de fecha 19/11/2013, dictada a fs. 395/400 del presente.



II.- Tomando en consideración el resultado de la presente y la índole de la prestación establecida a favor de la actora, las costas de Alzada se imponen a cargo de la parte demandada (art. 68 del C.P.C. y C.).

III.- Regular los honorarios profesionales de la Dra. ..., por su intervención como letrada patrocinante de la parte actora y los del Dr. ..., apoderado de la parte demandada, en el 30% y el 25%, respectivamente, de lo que en definitiva les corresponda percibir en la instancia previa (art. 15 de la Ley 1594).

IV.- Regístrese, notifíquese personalmente o por cédula a las partes y profesionales intervinientes que hayan constituido domicilio ante la Alzada, en su público despacho al representante del Ministerio Público Pupilar y, oportunamente, remítanse las actuaciones al Juzgado de origen.

Dra. Gabriela Calaccio - Dra. Alejandra Barroso

Dra. Alicia Fuentes - Secretaria de Cámara

Registro de Sentencias Interlocutorias N°: 15/2014

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

**“ROSSI ALBERTO ARTEMIO Y OTRO C/ DEHAIS JOSE S/ INTERDICTO DE RECOBRAR”** - Cámara Única 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.: 12759/2002) – Interlocutoria: 01/14 – Fecha: 28/02/2014

DERECHO PROCESAL: Gastos del proceso.

HONORARIOS PROFESIONALES. INTERDICTO DE RECOBRAR. BASE REGULATORIA. PAUTAS. INCIDENTE DE DETERMINACIÓN DEL VALOR DEL INMUEBLE. VALOR ASIGNADO POR PERICIA. APARTAMIENTO. COSTAS. UNIDAD DE HONORARIOS. VALOR JUS. APLICACION.

Corresponde rechazar el agravio atinente a la base regulatoria tenida en cuenta para regular la retribución profesional, pues resulta razonable que para determinar el monto del proceso se acuda en primer término al objeto demandado, pues es en base a éste que queda trabada la discusión de fondo entre los litigantes. Lo cierto es que la pretensión de los accionantes estuvo destinada a recobrar la porción de la estancia que habían adquirido mediante boleto de compra-venta a sus anteriores titulares (66,66%), y no más allá de ese límite. Si con posterioridad, y en los hechos, los actores ejercieron actos sobre la estancia entera, ello no modifica la forma en que quedó trabada la litis.

Corresponde revocar la resolución en el punto concerniente al incidente de tasación, ello así pues no existen motivos para repartir las costas del incidente cuando la estimación del demandado es equivalente a la del perito tasador. Por ello, considerando que las oposiciones e impugnaciones de la parte actora no tenían razón de ser, corresponde imponer las costas del incidente a su cargo.

Corresponde rechazar el cuestionamiento referido a la utilización del JUS como unidad de regulación, pues el obligado al pago tenía la posibilidad de notificarse personalmente del auto regulatorio y depositar el importe de condena según el valor del JUS vigente en dicha fecha. Si así no lo hizo, y con el transcurso del tiempo el JUS incrementó su valor, el encarecimiento de la condena obedece a la voluntaria dilación en el cumplimiento. Esta circunstancia queda en evidencia cuando el apelante realiza la comparación entre el incremento que ha tenido en estos años el JUS y la tasa activa, pues quien se preocupa por la evolución de la tasa de interés, reconoce la posibilidad de incurrir en mora.

**Texto completo:**

San Martín de los Andes, 28 de Febrero del año 2014.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: “ROSSI ALBERTO ARTEMIO Y OTRO C/ DEHAIS JOSE S/ INTERDICTO DE RECOBRAR” (Expte. Nro.: 12759, Año 2002), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes; reunidos en Acuerdo los señores Vocales de la Sala II de ésta Cámara de Apelaciones Civil del Interior, doctores Dardo Walter Troncoso y María Julia Barrese, a efectos de resolver, y;

CONSIDERANDO:

I.- Llegan las actuaciones del epígrafe a resolución de este tribunal en virtud de los diversos recursos de apelación interpuestos contra el auto regulatorio de honorarios que obra glosado a fs. 1518/1523 vta.

Luego de transitar por el procedimiento previsto por el artículo 24 de la Ley Arancelaria, el magistrado determinó el monto del proceso en la suma de NUEVE MILLONES NOVENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS VEINTICINCO PESOS CON VEINTINUEVE CENTAVOS (\$9.095.425,29). Luego, en base al mismo, reguló los honorarios de todos los profesionales intervinientes.

II.- En primer lugar, a fs. 1558 vta., apela el perito ..., por considerar bajos sus emolumentos. En igual presentación apela el Dr. ..., por su propio derecho e invocando la misma razón que su patrocinado.

Ambas apelaciones son fundadas en la desproporción existente con la regulación al Dr. .... Realizan una regla de tres simple para evidenciarla.



En sustento de su queja el Dr. ... también agrega que desarrolló “extensos trabajos” e “innumerables gestiones de notificaciones” hasta llegar al auto regulatorio.

III.- A fs. 1559/1565 apela sus honorarios el Dr. ..., presentación en la cual también expresa los fundamentos de su recurso.

La primera crítica la dirige a las progresivas reducciones que el a-quo fue realizando al monto del proceso hasta arribar al que finalmente determinó como base regulatoria.

Asevera que el “único fundamento” de la decisión fue el escrito de inicio del interdicto, donde “unilateralmente” los actores manifestaron haber comprado las dos terceras (2/3) partes de la estancia. Sostiene que los profesionales debieron atender un “triple accionar judicial”, dentro del cual incluye las labores por la medida cautelar innovativa que acompañó a la demanda interdictal, y las desarrolladas en el incidente de administración. Cita los actos de hecho ejecutados por los actores en la totalidad del campo los cuales demostrarían que el 66% invocado en el escrito inicial fue “completamente teórico”. Continúa su discurso recursivo alegando que la labor profesional se desarrolló sobre la estancia Fortín Nogueira completa.

En segundo lugar se agravia por entender que no se ha tomado el valor real y actual del inmueble. Señala que debió acudir al peso, por ser moneda de curso legal, y no al dólar. Realiza una serie de consideraciones sobre la valoración del inmueble realizada por él mismo en el año 2004, la cual fue similar a la escogida por el Juez al seguir la tasación del perito M..

En tercer lugar se queja de las pautas de regulación tomadas por el a-quo, entre las cuales enuncia la ya citada reducción de la base regulatoria, la elección de la tasación en dólares, la conversión a pesos tomando como parámetro el dólar oficial y no el “blue” o paralelo y, finalmente, la regulación en “JUS” en lugar de pesos.

Por último, un agravio notoriamente independiente pero que el apelante lo incluye en el desarrollo de su tercer agravio, lo constituye la queja por la imposición de las costas en el orden causado en el procedimiento de regulación.

Indica que su estimación en el año 2004 guarda mucha similitud con la del perito M., lo que no sucede con la estimación de la parte actora. En segundo lugar, indica que la repartición de las costas por su orden es contraria a lo ya resuelto por la Cámara de Apelaciones, que ordenó imponerlas al actor Muñoz de Toro, y a lo dispuesto por el T.S.J., al declarar inadmisibles la casación intentada por éste último.

IV.- A su turno, a fs. 1568 apela la resolución la parte actora, obrando a fs. 1571/1574 vta. los fundamentos del recurso.

En primer lugar, apela la totalidad de los honorarios regulados “por altos”.

En segundo lugar se agravia (únicamente) por la utilización del “JUS” como unidad de regulación, en lugar de la moneda de curso legal, el peso. Interpreta que tal proceder encierra un mecanismo de repotenciación y actualización de la deuda, posibilidad vedada por la prohibición de indexación dispuesta por el vigente artículo 7° de la Ley de Convertibilidad. Cita doctrina y jurisprudencia en aval de su postura.

Se expone sobre la función y finalidad de la “unidad de honorario profesional”, la cual fuera, a su entender, la posibilidad de determinar los honorarios mínimos, más no la de actualizar las condenas por dicho concepto.

Realiza una comparación entre la evolución del valor del “JUS” y de la tasa activa del B.P.N. para demostrar las potenciales consecuencias gravosas que implica para su representado la utilización de la unidad de honorario profesional como parámetro de regulación.

En la misma línea argumentativa, continúa el desarrollo de la impugnación remarcando que el uso del JUS contraviene la prohibición de indexar las deudas dispuesta por la Ley 23.928.

Finaliza citando el reciente fallo del T.S.J. en autos “SEGOVIA, RAUL WENCESLADO C/ FLUODINÁMICA S.A.” en el cual nuestro máximo tribunal local se pronunció sobre un tema conexo (pero diferente), cual es la imposibilidad de incluir los intereses en la base regulatoria, por encontrarse vigente la citada prohibición de actualizar las deudas.

Hace reserva del caso federal por arbitrariedad sorpresiva.

V. a).- Sin perjuicio de la preeminencia que tiene la apelación “por altos” por sobre las demás apelaciones, corresponde tratar en primer término el recurso del Dr. ..., pues en él se cuestiona la base regulatoria, presupuesto y punto de partida de todas las regulaciones.

De manera previa a ingresar al estudio del recurso cabe advertir que, por momentos, no se sigue el método de exposición del recurrente, pues el mismo no sigue un orden adecuado, amén de contener muchas más impugnaciones que las tres enunciadas como agravios.

Sentado lo anterior, y retomando la discusión sobre la base regulatoria, la doctrina enseña que “a los fines de su determinación, los primeros indicios deben encontrarse en el escrito inaugural de demanda. Ello en virtud del principio de congruencia (art. 18, Const. Nacional; arts. 34, inc. 4° y 163, inc. 6°, CPCCN), según el cual debe existir una lógica correlación entre la pretensión y defensas deducidas en juicio y la correspondiente sentencia, es decir, que el decisorio debe versar sobre los sujetos individualizados en la demanda, recaer sobre el objeto que fuera reclamado y pronunciarse en función de la causa invocada y en la respectiva contestación” [Passarón, Julio Federico-Pesaresi, Guillermo Mario; “Honorarios Judiciales”, Tomo I, pág. 234, Editorial Astrea, 2008].

Resulta razonable que para determinar el monto del proceso se acuda en primer término al objeto demandado, pues es en base a éste que queda trabada la discusión de fondo entre los litigantes.

El principio de congruencia prohíbe al judicante resolver excediéndose del marco que las propias partes le trazan en la demanda y contestación. Por ello, pese al esfuerzo argumentativo del letrado recurrente, lo cierto es que la pretensión de los accionantes estuvo destinada a recobrar la porción de la estancia que habían adquirido mediante boleto de compra-venta a sus anteriores titulares (66,66%), y no más allá de ese límite. Si con posterioridad, y en los hechos, los actores ejercieron actos sobre la estancia entera (en virtud de la procedencia de la medida innovativa), ello no modifica la forma en que quedó trabada la litis. De igual modo y como contracara, de haberse hecho lugar al interdicto, la posesión recobrada habría sido sobre el mismo porcentaje, sin perjuicio de que por la calidad de “cosa común” derivada del condominio que une a las partes, los actos posesorios se hubieran materializado sobre el bien en totum.

En igual sentido se han expresado nuestros tribunales nacionales. Así, se ha dicho que: “como se colige el objeto del interdicto de recobrar la posesión quedó restringido a una porción del inmueble y no a todo el inmueble. Esta circunstancia está expresamente mencionada en la construcción de la sentencia donde se da cuenta de que se modificó la demanda en cuanto a la naturaleza del interdicto pasando de retener a recobrar la posesión. Y por otra parte, en cuanto a la superficie en discordia que no es otra que la marcada por la superposición de los planos. En función de ello y sobre el criterio de que la ejecución de la sentencia debe ser un fiel reflejo del objeto de la sentencia, no cabe duda de que el proceso de regulación de los honorarios debe ser realizado tomando en consideración el real objeto del litigio. En este caso, qué cantidad de tierra y clase de derecho se pretendía recuperar” [Cámara I era en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan De los Ríos, “Hugo Ricardo c. Lomos S.A.”; 08/11/2007; Cita online: AR/JUR/9170/2007].

Otra cuestión que merece ser destacada es que los actos materiales que el letrado cita en el desarrollo de este agravio (vgr. asesoramiento, viajes al Juzgado y a la estancia, contactos telefónicos, denuncias policiales, entre otros) lo son “en razón del proceso” y no “en el proceso”, por lo que corresponde que sean valorados y retribuidos extrajudicialmente por su cliente, como parte del servicio de asesoramiento letrado prestado.

En base a las consideraciones expuestas, corresponde rechazar el agravio en estudio.

b).- En relación al segundo agravio, cabe puntualizar la falta de expresión detallada por parte del apelante del perjuicio que le generaría la elección del a-quo de la tasación del perito Mora. Máxime considerando que al final de cuentas el a-quo convierte el dólar a peso, por lo que se vuelve a la tasación en moneda de curso legal, como solicita el apelante. Si lo que lo agravia es la conversión al valor del dólar “oficial” (cosa que no dice, o no lo hace expresamente), debió realizar la crítica concreta y razonada que la legislación adjetiva le exige.



c).- El titulado “tercer agravio” resulta una reedición de los dos primeros, aludiendo nuevamente a la reducción de la base regulatoria y a la inconveniencia de escoger la tasación realizada en dólares, por lo que corresponde estar a lo ya considerado al respecto. Sin perjuicio de ello, el apelante introduce cuestiones nuevas, que deben ser analizadas en párrafo aparte.

El letrado impugnante hace referencia a la imposición de las costas por su orden, a la “exclusión” de los incidentes en la regulación, a la ausencia de regulación por las tareas en la Alzada y en el Tribunal Superior y, finalmente, a que el auto regulatorio estaría en contradicción con lo decidido en la instancia extraordinaria. También se agravia porque la regulación fue realizada en **JUS** en lugar de pesos.

Para dilucidar la certeza o sinrazón de las críticas, corresponde hacer una disquisición que, al parecer, el letrado apelante ha confundido, y que lo lleva a impugnar cuestiones que no se han dicho.

Así, por un lado están las costas del proceso principal, sobre las cuales el a-quo nada dijo, y que están a cargo de la parte actora, desde que adquirió firmeza la sentencia definitiva que rechazó el interdicto iniciado. De esta circunstancia no puede agravarse porque no le genera perjuicio alguno. Igual consideración cabe respecto a la inclusión del a-quo de los incidentes en la regulación total, pues en nada le cambia al apelante que el magistrado realice una regulación global o varias independientes, si el condenado en costas es el mismo.

Por otra parte están las costas generadas por el incidente de tasación, las cuales el magistrado impuso en el orden causado, basándose en lo alejadas que estuvieron, a su entender, las tasaciones realizadas por las partes y letrados de la del experto. Aquí la decisión sí cobra relevancia para el apelante, pues al perjuicio económico que le irroga soportar el cincuenta por ciento (50%) de las costas se añade la omisión de regularle emolumentos por la labor desarrollada en causa propia (de conformidad a lo prescripto por el art. 13 Ley 1.594).

Entendemos que en este punto la apelación debe tener favorable recepción, pues como bien señala el letrado, la estimación que realizó a fs. 664/665 resultó igual a la que dictaminó el perito tasador M. a fs. 1428/1429 (cien dólares la hectárea). No logra dilucidarse a qué quiso hacer referencia el a-quo al señalar que “las estimaciones de ambas partes estuvieron muy alejadas del valor real finalmente asignado al inmueble”, pues la estimación del recurrente y la realizada en la pericia que finalmente fue considerada resultan idénticas. De allí que todas las oposiciones realizadas por los co-actores condenados en costas (y también de sus letrados) no tenían asidero alguno (cfr. impugnación del Dr. Carlos F. Sanchez Galarce a fs. 668/670; del co-actor Fernando Muñoz de Toro a fs. 700/705; de la Dra. ... a fs. 707/708; del Dr. ... nuevamente a fs. 781/790 vta.; del co-actor Rossi a fs. 1053/1056).

Sin perjuicio de ello, aun cuando al final de cuentas el agravio posee andamiaje, cabe descartar la queja del letrado dirigida a una supuesta contradicción con lo resuelto por la Alzada y el Tribunal Superior de Justicia, ya que las costas por el trámite del artículo 24 se imponen de manera independiente, de conformidad a parámetros diferentes, atendiendo fundamentalmente a quién presentó la estimación más alejada de la real y quién se opuso sin motivos fundados. A ello se añade que las resoluciones a las que hace referencia el recurrente fueron dictadas en el marco del incidente de nulidad que motivara la resolución de fs. 1082/1085 vta., ajenas, por ende, a la discusión relativa al valor del inmueble.

Además, en este punto el apelante parece demostrar una nueva confusión entre la condena en costas del incidente de regulación y las instancias superiores por las que transitó el proceso. Señala que “no se regulan honorarios, en la res.

Apelada que la Alzada ordena y el TSJ confirma, a cargo de la actora Muñoz de Toro”. Naturalmente que el magistrado no ha regulado por las actuaciones en segunda y tercera instancia, pues carece de competencia para hacerlo. Finaliza en este acápite citando el punto I del Resuelto de la resolución apelada, agravándose de que la regulación lo sea “por la intervención en los autos principales... haciendo... comprensivo a las distintas incidencias generadas en él”. La ubicación de la cita hace pensar que el apelante confunde instancias con incidencias, lo cual de ser así, constituiría un evidente error de derecho.

Salvando las cuestiones marcadas y en síntesis, la resolución debe ser revocada en este punto porque no existen motivos para repartir las costas del incidente cuando la estimación del recurrente es equivalente a la del perito tasador. Por ello, considerando que las oposiciones e impugnaciones de la parte actora no tenían razón de ser, corresponde imponer las costas del incidente a su cargo.

d).- Por último, retomando una crítica independiente pero aglutinada en el agravio anterior, corresponde tratar la cuestión de la regulación expresada en **JUS** y de la imposibilidad de calcular intereses al importe de condena.

Consideramos que este agravio tampoco resulta atendible, pues la unidad de medida **JUS** se caracteriza por mantener la regulación a valores actuales, circunstancia que descarta el perjuicio por mora en la cancelación de la deuda.

Ello sin perjuicio de señalar que no asiste razón al recurrente cuando asevera que el **JUS** impide añadir intereses, pues estos se asocian con la mora del deudor. Llegado el caso, si el condenado en costas no cancela la deuda, el letrado podrá ejecutar la sentencia, liquidar su crédito de conformidad al valor del **JUS** vigente, y añadir los intereses moratorios que se hubieran generado, hipótesis que vuelve a demostrar la ausencia de agravio para el apelante.

e).- Como consecuencia de la modificación de quien carga con las costas en el incidente de tasación, se deben regular honorarios al Dr. ..., por su actuación en derecho propio. Teniendo en cuenta que en este caso, como bien manifestara el a-quo, la regulación debe ser proporcional a la realizada a favor del perito, y valorando la extensión, eficacia y calidad de las labores desarrolladas por el recurrente, por derecho propio, en el procedimiento de tasación, se estima justo fijar sus honorarios en la cantidad de SETENTA (70) **JUS**.

VI.- Corresponde en este estado ingresar al estudio de la apelación interpuesta por los co-actores.

En cuanto a la apelación de la totalidad de los honorarios por altos, realizados nuevamente los cálculos (tomando el valor del **JUS** vigente en el momento de la regulación), debe señalarse que los mismos no exceden el tope prescripto por el artículo 7 de la Ley Arancelaria, por lo que este aspecto del recurso no puede ser acogido.

Finalmente, hay que avocarse al tratamiento de la crítica dirigida a la utilización del **JUS** como unidad de regulación.

Entendemos que este agravio tampoco resulta atendible puesto que el obligado al pago tenía la posibilidad de notificarse personalmente del auto regulatorio y depositar el importe de condena según el valor del **JUS** vigente en dicha fecha.

Si así no lo hizo, y con el transcurso del tiempo el **JUS** incrementó su valor, el encarecimiento de la condena obedece a la voluntaria dilación en el cumplimiento. Esta circunstancia queda en evidencia cuando el apelante realiza la comparación entre el incremento que ha tenido en estos años el **JUS** y la tasa activa, pues quien se preocupa por la evolución de la tasa de interés, reconoce la posibilidad de incurrir en mora.

También cabe descartar la pretendida violación a la Ley Arancelaria que el apelante le atribuye a la resolución apelada, por un supuesto apartamiento de la finalidad tenida en cuenta por el legislador al instituir el **JUS**. Sin perjuicio de ser certero que “la unidad de honorario” otorga al Juez un parámetro objetivo al que acudir cuando deba regular honorarios mínimos, en ningún pasaje de la Ley 1.594 existe una prohibición de utilizarla en supuestos en que puedan fijarse los emolumentos aplicando las escalas arancelarias del artículo 7° y concordantes.

Concatenándolo con la apelación del Dr. ..., cabe concluir que, así como no se puede permitir la especulación del acreedor en que la tasa de interés evolucione más rápido que el valor del **JUS**, tampoco es aceptable el supuesto inverso, previsto desde la posición del deudor.

VII.- Continuando con las cuestiones traídas a resolución del tribunal, ingresaremos al estudio de la apelación del perito F..

El tasador acude a un único argumento en sustento de su recurso (un simple cálculo matemático), que podríamos encuadrar dentro de la “teoría de la proporcionalidad”.

La doctrina de la proporcionalidad, gestada por la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal nacional, enseña que “El estipendio de los peritos debe guardar relación con los honorarios de los letrados intervinientes, debiendo adecuarse la regulación de los peritos, además del mérito, importancia y naturaleza de la labor cumplida, al monto del juicio y a los emolumentos de los profesionales que han intervenido en la causa” (Manuales de Jurisprudencia La Ley – Honorarios- pág. 432 p.178, citado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de



Minería - I Circunscripción Judicial, Sala II en autos "SANDOVAL CLEMIRA BEATRIZ C/ LENZANO MARIA TERESA Y OTRO S/ COBRO SUMARIO DE PESOS", año 2001, base de datos [www.jusneuquen.gov.ar](http://www.jusneuquen.gov.ar)).

Ahora bien, el experto pretende la elevación de sus honorarios comparándolos con los del letrado de la parte vencedora. El parámetro que utiliza el perito para demostrar la desproporción es incorrecto, pues él no intervino en el proceso principal, sino en el procedimiento especial del artículo 24 de la Ley Arancelaria, por lo que sus honorarios no tienen por qué guardar relación con los del patrocinante del vencedor.

Por ello, siendo erróneo el argumento esgrimido por el perito tasador, y no habiendo invocado más fundamentos, corresponde rechazar su apelación.

VIII.- Finalmente, nos avocaremos al tratamiento del recurso del apoderado del perito F., Dr. ....

En virtud de que el letrado ha seguido la misma línea de argumentación que su patrocinado, valen las reflexiones realizadas en el considerando anterior. La teoría de la proporcionalidad no puede fundar la elevación de honorarios regulados por las tareas en un incidente, tomando como pauta los fijados por el proceso principal. Mucho menos considerando que los profesionales impulsan el incidente de estimación en beneficio propio, no en el de sus representados y/o patrocinados.

A ello se añade que no era necesario que el perito se presentara con representación letrada, por lo que las tareas que haya realizado su apoderado en pos de notificar las tasaciones a las partes, no lo hacen meritorio de una regulación ejemplar.

En conclusión, la apelación del Dr. ... también debe ser rechazada.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citadas, y a la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara de Apelaciones Civil del Interior,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el Dr. ... y, en consecuencia, revocar la forma de imposición de costas en el incidente de tasación, las cuales quedan a cargo de la parte actora. En virtud de ello, regular los honorarios del Dr. ..., por las tareas desarrolladas por derecho propio en dicho incidente, en la cantidad de SETENTA (70) JUS (cfr. arts. 6, 13 y 35 de la Ley Arancelaria). Los honorarios deberán ser cancelados 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.

II.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en todo lo que ha sido materia de agravios.

III.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el perito ... en todo lo que ha sido materia de agravios.

IV.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el Dr. ... en todo lo que ha sido materia de agravios.

V.- Sin imposición de costas de Alzada por inexistencia de contradicción (art. 68, segunda parte, C.P.C. y C.).

VI.- Regístrese, notifíquese personalmente o por cédula a las partes y letrados que hayan constituido domicilio ante la Alzada y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Dardo Walter Troncoso

Dr. Alexis F. Muñoz Medina - Secretario Civil Subrogante

Registro de Sentencias Interlocutorias N°: 01/2014

Dr. Alexis F. Muñoz Medina - Secretario Civil Subrogante

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

**"QUINTANA RUBEN Y ALVAREZ INES DEL VALLE C/ VILU S.R.L. Y OTRAS 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 I – (Expte.: 5938/2008) – Acuerdo: 14/14 – Fecha: 29/05/2014

DAÑOS Y PERJUICIOS: Accidente de tránsito.

COLISION ENTRE BICICLETA Y OMNIBUS. ATRIBUCION DE RESPONSABILIDAD. EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD. CULPA DE LA VICTIMA. RECHAZO DE LA DEMANDA.

Corresponde revocar la sentencia dictada, rechazando en consecuencia la demanda interpuesta por daños y perjuicios provocados en un accidente de tránsito protagonizado por la víctima, quien circulaba en una bicicleta tipo playera, y por el conductor del ómnibus de la empresa demandada, pues la mecánica del accidente se produjo cuando la bicicleta que circulaba en contra mano, en bajada y trasladando a dos personas, una de ellas en el manubrio de la misma, realiza una maniobra peligrosa, apareciendo por la derecha del ómnibus, que ya había transpuesto casi la totalidad de la calle, conforme el lugar del impacto, realizando el chofer del mismo una maniobra evitativa de la colisión, esto es hacia la izquierda, impactando con el lateral derecho, generando que la bicicleta, literalmente, cayera bajo el mismo con el resultado ya conocido, resultando indiferente que hubiere accionado o no los frenos en el momento mismo del impacto, que por otra parte y dada la características de aquellos no resultaba posible, pues aún así la detención del vehículo se hubiere producido aproximadamente a los 5mt., con lo cual quedó acreditado el hecho de la víctima que desvirtúa la presunción de adecuación causal que establece el art. 1113, 2da parte, 2do. párrafo del Código Civil.

**Texto completo:**

ACUERDO : En la ciudad de Zapala, Departamento del mismo nombre, Provincia del Neuquén, a los veintinueve -29- días del mes mayo del año dos mil catorce, se reúne en el Salón de Acuerdos la Excm. Cámara Única 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, integrada por los señores Jueces, Dras. Gabriela B. Calaccio y Alejandra Barroso, con la presencia de la Sra. Secretaria de Cámara Dra. Norma Alicia Fuentes para conocer del recurso de apelación interpuesto en estos autos caratulados: "QUINTANA RUBEN Y ALVAREZ INES DEL VALLE C/ VILU S.R.L. Y OTRAS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", Expte. N. 5938, Año 2008, C.A., del Registro de su Secretaría, venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la V Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Chos Malal.

Corren agregados por cuerda: Expte. Juzgado Instrucción "División Tránsito Chos Malal s/ Investigación" expte. n° 13828/04.

De acuerdo al orden de votos sorteado a la Dra. Gabriela V. Calaccio, dijo:

Que vienen estos autos en apelación conformes los recursos interpuestos por todas las partes actuantes, contra la sentencia dictada a fs. 471/488 y vta., en fecha 3 de abril del 2013, reg. 35/13, que admite la demanda entablada, condenado solidariamente a la demandada y citada en garantía, esta última hasta el límite de la póliza, por entender que la producción del evento dañoso aconteció por culpa concurrente de accionante y accionado, graduándola en un 50% para cada uno.

Para así decidir consideró la pericia accidentológica y las testimoniales rendidas en el proceso. En el primer aspecto y conforme la misma entendió que el accidente se produjo por la conducta asumida por la víctima quien circulaba en una bicicleta tipo playera, en contramano, en una calle con pendiente pronunciada y en un vehículo que no admitía que fuera utilizado por dos personas; y la negligencia del conductor del vehículo de la demandada, quien a pesar que le favorecían las condiciones climáticas y características del lugar, no frenó ante el impacto de aquellas, arrojando a la víctima que había caído bajo las ruedas del mismo, todo ello convalidado por las testimoniales.

Considera que en la decisión más arriba apuntada, no tiene incidencia el archivo de las actuaciones penales, no impidiendo ello la declaración de responsabilidad en sede civil.

Analiza la responsabilidad del titular registral del rodado, concluyendo que ante el reconocimiento de Vilú SRL en tal sentido corresponde responsabilizarlo solidariamente con el demandado Cabrera.

Efectúa consideraciones en cuanto a la responsabilidad de la citada en garantía y su obligación de indemnidad en los límites de la póliza, respetando la franquicia que surge de la misma.

En relación a los rubros resarcitorios, hace procedentes los mismos. En cuanto a la pérdida de chance, considera para su procedencia la calidad de hija de los actores y con ello las ganancias que podría haber obtenido la misma, frustradas por el suceso y la razonable posibilidad de ayuda a aquellos, ponderando además, el grave daño infringido a aquellos, y teniendo en cuenta en tal caso, la incidencia patrimonial sufrida por los padres de la víctima. Meritua también que gozaba de buena salud y era estudiante, melliza de su otro hermano y con carácter alegre. Entiende que el cálculo por este rubro, no deriva de rigurosos cálculos matemáticos, sino de las circunstancias más arriba indicadas y las calidades personales de la joven víctima, fijando de acuerdo al art. 165 del CPCC en la suma de pesos por el 50%, doscientos cuarenta mil (\$ 240.000).

En relación al daño moral y luego de hacer diversas consideraciones sobre la procedencia y características del mismo, lo fija en la suma de pesos doscientos mil, con el mismo criterio en cuanto al porcentaje que el rubro tratado anteriormente.

Finalmente impone costas en su totalidad a la demandada, establece los intereses a la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, devengados desde la fecha de interposición de la demanda y regula honorarios. Contra tal decisión se alza a fs. 502/503 y vta. el apoderado de la citada en garantía apelando la sentencia con memorial obrante a fs. 533/549 y vta., la regulación de honorarios de los letrados de la parte actora y demandada, por altos entendiendo que afecta la misma el art. 505 del Código Civil. A su turno hace lo mismo con los regulados a los peritos, centrando la crítica en la circunstancia de entender que la labor desarrollada por los mismos son elevados en relación con la de los letrados de las partes, y la relativa influencia de los informes para el resultado del proceso.

Por su parte apela sus propios honorarios por considerarlos bajos.

A fs. 504 apela la actora la sentencia, con memorial obrante a fs. 551/556.

A fs. 505 y 506 apelan las demandadas la sentencia, con memorial conjunto a fs.557/588.

A fs. 507/508 apelan los apoderados de las demandadas la regulación de sus honorarios, solicitando que lo misma se adecue a las pautas de los arts. 10 y 12 de la ley arancelaria, considerando los mismos bajos. Concretamente solicitan se adicione el 40% por la doble actuación, la actuación en las dos etapas del proceso y la aplicación de la alícuota del 21%.

A fs. 518/520 y vta. obra aclaratoria de la sentencia en relación a los honorarios de los letrados de las demandadas, calculando el 40% por el doble carácter, fijando en un 16% de la liquidación a practicarse en autos, con iguales parámetros al letrado apoderado de la citada en garantía, salvo el doble carácter en un 17% y finalmente fija los del perito Lucas Filippi en un 5%, con iguales parámetros. Adiciona el IVA.

En relación a los agravios sustentados por la citada en garantía, (fs. 533/549 y vta.) su crítica versa sobre la responsabilidad endilgada a aquella, considerando que se impone en cabeza de aquella la total responsabilidad, en ese sentido hace consideraciones en relación al art. 1113 del Código Civil y cita jurisprudencia. En relación al segundo agravio, considera que dada las alternativas de la causa penal, esto es el archivo de las actuaciones y la carencia de reproche penal al demandado, conforme el art. 1103 del C. Civil, no podía volver a discutirse en materia civil la existencia del hecho principal o la falta de autoría del demandado, sin perjuicio de examinar la responsabilidad civil del accionado.

En relación al tercer agravio, parte de considerar la responsabilidad atribuida en la sentencia al demandado Cabrera y la real que a criterio del quejoso le cupo al mismo. Entiende que al transitar a baja velocidad conforme informe pericial, circular por la derecha, observar el paso de vehículos por calle Namuncurá, lo eximen de responsabilidad, considerando que no puede exigírsele al chofer del rodado mayor, que mire hacia atrás cuando ya está completando el cruce. Por el contrario, considera que la conducta de la conductora de la bicicleta, circulando en contramano, que intenta pasar por delante del colectivo, impidiéndole la maniobra la pendiente negativa que llevaba el mismo, colisionando con el extremo delantero derecho del ómnibus, coincidiendo con las apreciaciones del perito, es la productora del accidente.

Cita jurisprudencia del TSJ en relación a la prioridad de paso del que circula por la derecha.

Hace consideraciones en relación al ciclista que no puede asimilársele con un peatón, ya que a su entender la bicicleta por sus características se transforma en una cosa riesgosa o peligrosa, que no están preparadas para llevar dos personas, ni aún agregando un precario asiento adicional, omitiendo la sentenciante que una de las pasajeras viajaba en el manubrio y que no existen referencias sobre los accesorios de seguridad de la misma, en especial sistema de frenos y su estado.

Cuestiona el resultado de la pericia accidentológica por carecer de rigor científico, ni contar con croquis planimétrico del lugar y las posiciones y trayectorias más probables de los vehículos, ni considerar el centro de masa, que resulta un factor esencial en el equilibrio de un cuerpo en movimiento.

Tampoco el detalle de los cálculos para determinar el grado de pendiente de la calle de circulación de la bicicleta, ni la velocidad que traía la misma, considerando el peso de las jóvenes, omitiendo dar respuesta al requerimiento respecto si se hallaba acondicionada para transportar dos personas.

Sigue cuestionado el informe pericial, cotejándolo con el producido en la causa penal y entendiendo que el señor perito no respondió satisfactoriamente las explicaciones solicitadas por su parte, en relación a los límites de prudencia que coloca en cabeza del conductor del micro ómnibus y la maniobra realizada por la conductora de la bicicleta.

Finalmente analiza los testimonios rendidos en autos.

En cuanto a los agravios de la actora (551/556), se centran en la responsabilidad concurrente otorgada; el monto del resarcimiento y el cálculo de intereses en cuanto a la fecha de inicio de los mismos.



En relación al primero de ellos, entiende que habiéndose acreditado el carácter embistente del ómnibus, hace alusión a la pericia del perito Filippi, la responsabilidad es absoluta del mismo, quien además no vio, no escuchó y no frenó, entendiendo que con la distribución de culpas de la sentencia se licúa la responsabilidad de la demandada.

Afirma que el conductor del ómnibus, al ingreso a la arteria y previo al impacto omitió cerciorarse sobre la existencia de rodado transitando sobre la arteria perpendicular, no escuchó tampoco el ruido que ocasionó el primer impacto, ni tampoco cuando arrolló a la víctima. Tampoco frenó al ingreso a la intersección, previo al impacto, al momento del mismo, ni posterior a éste, tomando las medidas contenidas en la pericial accidentológica.

Solicita en base a estas consideraciones se imponga la totalidad de responsabilidad a la demandada, o subsidiariamente se modifiquen los porcentajes de responsabilidad.

En relación a los montos otorgados por los rubros resarcitorios, considera que los mismos afectan el principio de integridad del art. 1083 del Código Civil considera para ello, como referencia el valor de la póliza contratada por la demanda, representando a criterio del quejoso, los montos acordados menos del 12% de aquella.

Finalmente considera que los intereses deben correr desde la producción del hecho, la decisión de la jueza se aparta a criterio del quejoso de los precedentes jurisprudenciales, afectando el principio de integralidad del art. 1083 del C. Civil, privándolo de acceder al mayor emolumento que representa considerar un período más largo. Pide se consigne que los intereses deben correr desde la fecha del accidente a la tasa promedio del BPN hasta el 31 de diciembre del 2007 y luego la tasa activa del mismo banco desde el 1° de enero del 2008 hasta el efectivo pago.

Este memorial es respondido por la citada en garantía 593/602 y vta., en los términos que surgen del mismo, remitiéndome a ellos en honor a la brevedad.

Finalmente a fs 557/588 obra el memorial conjunto producido por la demandada Cabrera y la co-demandada Vilu SRL. Centra la crítica recursiva en tres aspectos, equivocada valoración de los hechos; absurda valoración de la prueba y equivocada aplicación del derecho sustantivo.

Considera que resulta de aplicación lo dispuesto por el art. 1113 2do párrafo del C. Civil, y por ello la demandada debía probar, para exonerarse la culpa de la víctima, surgiendo del plexo probatoria en forma indubitada aquella en forma única y exclusiva, ya que se conducían por una calle de bajada pronunciada en contramano, y circulaban dos personas en el mismo rodado. Ello hace que impacten contra el colectivo al querer efectuar una maniobra en U, anteponiéndose en la línea de marcha del colectivo por calle Olascoaga.

Considera que no existen en autos prueba que pueda endilgar responsabilidad al chofer del colectivo, que no se altera aún considerando el hecho de la eventual demora del chofer al accionar los frenos, analizando las testimoniales, e informe pericial de la causa penal, que dice se contraponen con el del Ing. Filippi, que carece de rigor científico, es incompleta, sesgada e incongruente con las constancias de la causa. Refiere sobre el pedido de explicaciones formulado por su parte y la citada en garantía, sin que la respuesta formulada por el perito aclare los puntos cuestionados.

Considera que los testigos que depusieron son claros en cuanto a la mecánica del accidente y la conducta del chofer del ómnibus, lo cual descalifica los dichos de la sentenciante en cuanto que Cabrera no vio ni escuchó a las víctimas, siendo falso también que no haya frenado, recurriendo para así decidir al testimonio fragmentado de un único testigo.

Considera que la jueza realiza una absurda valoración de la prueba, tornándose arbitraria y lesionado derechos constitucionales.

En segundo lugar entiende que se ha violado el principio de congruencia, por resolver ultra petita en torno al monto por el cual hace prosperar el rubro pérdida de chance, para ello compara el monto de demanda con el de sentencia, concluyendo que este último supera ampliamente el primero, entendiendo con apoyo en jurisprudencia que se da esta situación, cuando se condena a una sumamayor que la reclamada.

En aras al tercer agravio, considera que las pautas establecidas para fijar el monto por pérdida de chance se aparta de las consideradas por la jurisprudencia, no indicando los parámetros, ni determinando los elementos probatorios tomados en consideración, compartiendo que el cálculo no dependa de fórmulas matemáticas, pero considera que no se puede dejar al arbitrio judicial, debiendo considerarse tanto a la víctima como a quienes requieren la compensación. Considera que no se han acreditado las circunstancias tomadas en cuenta para fijarlo, estando divorciado a su criterio de la real situación personal y de vida de los actores y la víctima.

Entiende que el perjuicio que ha de repararse es la diferencia entre el patrimonio actual del actor y aquél que existiría de no haberse producido el accidente, se persigue reparar la chance propiamente dicha, que significa para el quejoso el apoyo económico que los accionantes pudieran obtener de la víctima en su vejez, no las ganancias malogradas. Insiste en la circunstancia de no poderse determinar la manera en que la sentenciante arriba a éste.

También se agravia en relación al monto sentenciado por daño moral por considerar excesivo su importe, solicitando se reduzca para no caer en enriquecimiento ilícito, teniendo en cuenta el sufrimiento y la angustia padecida.

Se agravia en torno a la tasa de interés que fija en activa desde el momento de la promoción de la demanda hasta el efectivo pago, considerando con apoyo jurisprudencial que la misma ha de correr desde el mes de enero del 2008.

Anterior a la misma la tasa promedio.

Finalmente se agravia de la imposición de costas, considerando que debe hacerse conforme los parámetros del art. 71 del CPCC, tomando como pauta el vencimiento parcial y mutuo de las partes.

Que corresponde seguidamente ingresar en el análisis de los agravios vertidos por las partes, evaluando si los mismos cumplen con la exigencia del art. 265 del CPCC, al momento del examen de cada uno de ellos, sin perder de vista la circunstancia que los jueces no estamos obligados a seguir todas las alegaciones de las partes, sino aquellas que hagan directamente a la cuestión discutida en el proceso.

Que por una cuestión de método comenzaré por estudiar los agravios de la demandada -Cabrera y Vilu SRL- y la citada en garantía, pues éstos plantean concretamente la revocación de la sentencia por considerar que ha mediado en la emergencia culpa exclusiva de la víctima, esgrimiendo por su parte la citada en garantía la aplicación del art. 1083 del Código Civil. Queda claro entonces, que de compartirse las críticas ensayadas devendrá abstracto el análisis de los agravios de la actora, que a la postre solicita se tenga por responsable totalmente al conductor del vehículo mayor.

Bien, se trata en autos de un accidente de tránsito producido entre una bicicleta y un ómnibus del cual derivara la muerte de la joven Tamara Quintana, que generara en su momento los autos "División Tránsito CHM s/ investigación accidente de tránsito (Quintana - Matus)" (expte. N° 13828/04) agregado por cuerda que tengo a la vista, archivados en fecha 4 de octubre del 2004 por entender el juez de ese proceso que... "no advirtiéndose de la lectura de las actuaciones ninguno de los elementos del tipo previsto en el art. 84 del Código Penal (imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo), corresponde... archivar las presentes actuaciones ...por no constituir delito el hecho investigado..." (fs. 109).

Ahora bien en este punto no asiste razón a la citada en garantía en cuanto a la absolución o sobreseimiento del demandado Cabrera, quien no fuera tan siquiera sometido a proceso, sino que la causa se archivó por no constituir delito conforme lo señala el Magistrado, es decir la decisión ni siquiera considera la presunta autoría del mismo, por ello escasa o nula influencia ejerce el resultado de aquella sobre este juicio de responsabilidad civil, por ello la valoración que pudiese haberse hecho en tal proceso no vincula al Juzgador iusprivatista (cfr. Influencias del proceso penal sobre el proceso civil", 1979 p. 99 Borda Tratado de Derecho Civil Argentino, Obligaciones, TII 1966, n° 1616).





Tanto en la jurisprudencia como en la Doctrina se establece que la responsabilidad civil y penal no se confunden porque se las valora con criterio distinto y por consiguiente se puede afirmar la primera aunque se haya establecido la inexistencia de la segunda. Ello es así porque el ilícito civil requiere no solo la voluntariedad de acto, la reprobación de la ley y la intención dolosa o culposa, sino la concurrencia del daño. (cfr. Foro de Córdoba n° 63, 2000, pp 205-206), como lo expresa Juan José Casiello: "Cuando se enfrentan comparativamente las respectivas naturalezas de los ilícitos civil y penal, se advierte que, entre otras notas el ilícito penal requiere la "tipicidad", mientras que el ilícito civil se caracteriza por su "atipicidad"; agregando "La diferencia es bien neta. Por un lado, en el ámbito de la tipicidad penal, no hay más acciones humanas punibles que las que se superponen exactamente (casi fotográficamente se ha dicho) con los tipos legales escritos.

Por el otro, en el reino de la atipicidad, rigen las denominadas "cláusulas generales" abiertas, imagen contemporánea del *alterum non laedere*, en las que cabe todo tipo de conducta que haya provocado un daño" (cfr. Atipicidad del ilícito civil (Reflexiones sobre el "daño no justificado") en Alberto J. Bueres-Aída Kememajer de Carlucci "Responsabilidad por daños en el tercer milenio, homenaje al Prof. Doctor Atilio Aníbal Alterini" Edit. Abeledo Perrot, BS As 1997 p 157. Por lo dicho, se habilita el examen de responsabilidad civil en estos autos, debiendo en consecuencia desestimarse este agravio.

Seguidamente corresponde encuadrar el hecho generador. Como bien lo señala la sentenciante, resulta de aplicación el art. 1113, 2do parte, 2do párrafo del Código Civil, en cuanto al riesgo creado pone a cargo de la demandada una presunción de causalidad a nivel de autoría, siendo en consecuencia a su cargo los daños provocados al otro. Por su parte el dueño o guardián de la cosa riesgosa, deberá acreditar para eximir total o parcialmente de responsabilidad, la culpa de la víctima, la de un tercero por el que no deba responder, el caso fortuito o la fuerza mayor (cfr. Arts. 1113, 513 y concordantes del Código Civil; CSJN LL 1988-D, 295 y comentario al fallo del Dr. A. Alterini" Presunciones concurrentes de causalidad en la colisión plural de automotores", en p. 296, de donde resulta que el damnificado sólo tiene que acreditar el perjuicio sufrido y la intervención de la cosa que lo produjo, es decir la relación de causalidad material entre los vehículos (bicicleta y ómnibus). En el sentido más arriba indicado, cabe considerar que a criterio de la suscripta, más allá de la diferencia de tamaño entre los generadores del daño, cierto es que ambos constituyen cosas generadoras de riesgo, es más muchas veces tanto las bicicletas como las motocicletas, por su menor tamaño encaran maniobras sumamente peligrosas para la circulación, se verá más abajo cuando se evalúe la mecánica del accidente, en tal sentido Pizarro señala que "las presunciones concurrentes de causalidad, que surgen de la aplicación recíproca del art. 1113 párr. 2do, segundo supuesto del Código Civil, tampoco se neutralizan o compensan cuando los vehículos tienen igual grado de peligrosidad; menos aún cuando uno de ellos tiene mayor potencialidad dañosa hacia terceros que otro. Quien crea riesgos para los demás, cualquiera sea su entidad, en este caso a través de un automóvil, o de una motocicleta o de una bicicleta en circulación (...) debe responder por las consecuencias dañosas que guarden relación causal adecuada con el mismo hasta que acredite la interrupción total o parcial del nexo causal" (Pizarro Ramón D, "Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa" LL, BS. As., 2006 T) II, pág. 281/282).

Por su parte Zavala de González: "si hay dos riesgos, no se explica que el solo hecho de que uno sea "mayor" determine la manutención únicamente de la responsabilidad objetiva del respectivo dueño o guardián, y no la del otro por los daños que pueden derivar del riesgo menor" (Zavala de González, Matilde "Responsabilidad por riesgo", Hammurabi, Bs. As., 1997, p 85).

Sentado lo expuesto me avocaré al análisis de la mecánica del accidente y en su caso, si la sentenciante valoró adecuadamente las pruebas colectadas en el proceso.

En tal sentido analizadas las circunstancias en que se produjo el suceso, que originara estas actuaciones, debo concluir en establecer que el propio actuar de la víctima interrumpió el nexo causal entre el hecho y el daño, y se constituyó como jurídicamente relevante en torno al accidente. La aplicación del artículo 1113 del Código Civil exige la prueba de la intervención de la cosa en la producción del hecho dañoso, y también del nexo causal entre el daño y la cosa. En los perjuicios ocasionados por el riesgo o vicio de la cosa, tal relación causal es presumida por la norma (cfr. Bustamante Alsina J. Teoría General de la responsabilidad civil, 5ta ed. Abeledo Perrot, Bs As 1987), salvo que se demuestre la ruptura del nexo causal por la propia víctima o de un tercero por el cual no deba responder.

Ahora bien, conforme lo dicho en párrafos precedentes, examinaré las circunstancias subjetivas que aparecen como causales liberatorias, adelantando conforme ya se dijo, que los jueces no estamos obligados a seguir todas las argumentaciones de las partes y todas y cada una de las pruebas colectadas, sino sólo aquellas que resultan conducentes y decisivas para la solución del caso (Fallos: 306:2471; 272:225; 276:132).

Cabe seguidamente y, con el criterio propiciado evaluar el material probatorio acercado por las partes, adelantando que no seguiré fielmente el informe pericial del Ing. Filippi, por considerar que el mismo no reúne los criterios científicos necesarios, habiendo sido claramente impugnado por las partes, sin que el experto hubiere dado adecuada respuesta a las mismas. El dictamen para configurarse como elemento probatorio indubitable, debe contar con análisis, experimentación de corresponder, resultados, elaboración, síntesis y conclusión, "No basta que el perito adquiere convicción sobre lo que es materia de su dictamen, sino que debe suministrar los antecedentes y las explicaciones que la justifiquen porque su función es la de asesorar a los jueces, que es a quienes corresponde valorar en definitiva el acierto de las conclusiones expuestas en el informe pericial y decidir la cuestión en litigio" (CNac. Fed., sala Civil y Com. 17/12/1964 LL 118-919, otro "Carece de valor probatorio la pericia en la cual el experto, contraviniendo la norma del art. 474 (actual 472) CP, no proporciona una explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas para llegar a sus conclusiones y de los principios científicos en que funda su opinión" (CNac. Civ, sala E 23/6/1978, sum 21.799).

Evalúo el dictamen en su integridad, advierto que algunas de las conclusiones a que arriba el perito se contraponen con elementos de prueba legalmente incorporados y que a mi criterio propician un resultado distinto al otorgado, adviértase que al relatar la mecánica del accidente, dice... "... las víctimas circulando en bicicleta de acuerdo al PPDI efectúan un giro hacia su derecha para tomar la calle Olascoaga, acción que hacen las víctimas al ver que el actor no detenía su marcha en la intersección...", cuestión que no ha podido ser probada, y surge de una mera conclusión del mismo. Que además se contraponen cuando dice "...las víctimas trataron de eludir el micro ómnibus, pero estaban muy condicionadas por la pendiente negativa de la calle en que circulaban -condicionadas por la impericia de las mismas al encontrarse con un móvil, que por su mayor peso y volumen, ya condiciona sus movimientos- condicionada por la poca distancia que separa a la bicicleta del microómnibus -condicionada por ir dos seres humanos en la misma bicicleta, estando su maniobrabilidad seguramente dificultada..."

Otra cuestión que advierto consiste en contestar genéricamente sobre el accidente objeto de los actuados, omitiendo recrear el mismo con vehículos similares a los protagonistas, pues de haberlo hecho el grado de certeza sería mayor, introduciendo además, conceptos jurídicos, invadiendo lo que sería propio de la función judicial, que exceden el margen de su conocimiento.

Debe considerarse que el dictamen pericial no resulta vinculante para la suscripta, pues necesariamente si éste no reúne los recaudos ya referenciados, aplicando la sana crítica (art. CPCC) habré de estar a los restantes elementos que existen en la causa, sobre los cuales me expediré más abajo.

Entiendo, entonces, que la mecánica del accidente se produjo cuando la bicicleta que circulaba en contra mano, en bajada y trasladando a dos personas, una de ellas en el manubrio de la misma, realiza una maniobra peligrosa, apareciendo por la derecha del ómnibus, que ya había transpuesto casi la totalidad de la calle Namuncurá, conforme el lugar del impacto, realizando el chofer del mismo una maniobra evitativa de la colisión, esto es hacia la izquierda, impactando con el lateral derecho, generando que la bicicleta, literalmente, cayera bajo el mismo con el resultado ya conocido, resultando indiferente que hubiere accionado o no los frenos en el momento mismo del impacto, que por otra parte y dada la características de aquellos no resultaba posible, pues aún así la detención del vehículo se hubiere producido aproximadamente a los 5mt (cfr. pericia fs. 211).



Veamos, surge de la causa penal ofrecida como prueba, agregada por cuerda y que tengo a la vista que, a fs. 46 se produce pericia mecánica sobre la bicicleta que indica el lugar del impacto, "caja pedalera y vainas traseras", no contando además con frenos delanteros, sólo trasero, que se acciona conforme marca el perito, ratificada en este proceso a fs. 356.

A su turno la pericia mecánica producida sobre el ómnibus, fs. 55 y vta., fija como lugar del impacto "frontal derecho", contando además con frenos cinta, circuito único, ratificada a fs. 354 y vta.

Ambas pericias se complementan por otra parte, con la ampliación de inspección ocular producida dos días posteriores al del accidente, obrante a fs. 32/35, que indica además del posible lugar de impacto de los vehículos, el sentido de circulación de las arterias donde se produjera el mismo, y el pronunciado desnivel entre ambas.

A su vez estos elementos probatorios, son recogidos por la pericia accidentológica producida a fs. 135/136 y vta., indicando el perito en tal pieza procesal "...surgiría que el evento se produce siendo las 7.50 hs aproximadamente del 20 de septiembre del 2004 sobre la intersección de las calles Ceferino Namuncurá y Olascoaga de la ciudad de Chos Malal, en circunstancias que la bicicleta tipo playera, rodado 26 de color azul ..., circulaban por calle Ceferino Namuncurá hacia la calle Olascoaga en contra mano, es decir en dirección Este -Oeste, con sentido de circulación hacia el cardinal Norte, hacia lo suyo el colectivo ..., el cual habiendo pasado la encrucijada se detiene en la esquina noroeste de la misma y por razones que escapan a la objetividad del presente informe, la bicicleta emprende el cruce de calle Olascoaga realizando una maniobra por delante del colectivo, impactando la parte delantera derecha de éste que ya se encontraba en movimiento, siendo embestidas en consecuencia. Agrega que no surgen factores técnicos mecánicos en la producción del mismo, atribuyendo su producción a una ...falta humana siempre que se circule y emprenda el cruce de una arteria de manera indebida...". Ratificada a fs. 351 y vta.

Por su parte las piezas indicadas se corresponden con las testimoniales producidas en la causa penal y en este proceso. De una detallada lectura de las mismas, surge que todos coinciden en cuanto a la mecánica del accidente, la maniobra evitativa por parte del chofer de la demandada, y, la imposibilidad de evitar el accidente por la conducta responsable en la emergencia de la conductora de la bicicleta. Déjase constancia que se trata de testigos presenciales.

En efecto a fs. 188/189 el testigo Suarez dice "...cuando veo bajar por calle Namuncurá dos chicas en bicicleta en sentido contra mano y a la misma vez que veo que se va cruzando el colectivo que circulaba por calle Olascoaga. Que la bicicleta impacta contra el colectivo, a la altura de la mitad del colectivo y éste le pasa por encima con las dos ruedas traseras derechas del lado del acompañante.... no puede precisar el lugar del impacto porque no lo ví, sólo se que fue de la mitad del colectivo hacia adelante...". En cuanto a la velocidad de la bicicleta dice "...iba un poco fuerte porque había agarrado la bajada".

A fs. 192/193 y vta. la testigo San Martín relata "... circulábamos en un vehículo a pocos metros detrás del colectivo... miro hacia la mano derecha y veo dos chicas en bicicleta, una pedaleaba y otra sentada en el caño de la bici. Inmediatamente veo que las chicas cruzan frente a nosotros, creo que se asustan cuando ven nuestro auto, y hacen una maniobra amplia y toman la calle Olascoaga hacia el norte y el colectivo, como que trata de esquivarlas, porque hizo una maniobra, y las chicas chocan el colectivo y salen despedidas. Una de las chicas voló por el aire y la otra cae debajo del colectivo... el colectivo iría a 30 km porque iría frenando para dejar a los chicos en la otra esquina.

La bicicleta venía fuerte porque venía en bajada, no puede decir la velocidad pero venía rápido.... Luego del accidente recorrió unos metros y frenó, no frenó rápido porque es un colectivo pesado.... La calle Namuncurá tiene una pendiente importante en bajada, si uno va en contra mano.... Si el auto nuestro lo vieron y creo que se asustaron, y por eso hicieron la maniobra, creo que si no la hubiese pisado el colectivo la hubiésemos pisado nosotros ...".

Por su parte a fs. 196/197, el testigo Lesso dice "... veo que venían dos chicas en contra mano por calle Ceferino Namuncurá en una misma bicicleta ...veo que las chicas toman la misma dirección en la que íbamos nosotros por calle Olascoaga, y allí es cuando chocan el colectivo... el colectivo hizo una maniobra brusca, gira hacia la izquierda...".

Otro punto importante para la correcta dilucidación de la cuestión en crisis, lo constituye la referente a la prioridad de paso, estando establecida por la normativa nacional, provincial y municipal de las respectivas jurisdicciones, cuya inobservancia importa no sólo un proceder antijurídico, sino que también da pie para fundar una presunción de responsabilidad (cfr. Pizarro Ramón -Vallespinos Carlos Gustavo, "Instituciones de derecho privado. Obligaciones" BS As 2008 T4, p 625), constituyendo además una regla valiosa para una circulación segura y eficaz. En el mismo sentido tuvo oportunidad de expedirse nuestro TSJ en autos "Marcilla Marcelo Oscar c/ Ávila Manuel Gerardo y otro s/ Daños y perjuicios" (113/2009, Acuerdo 48/13, 13/5/2013).

En el sentido más arriba indicado, el perito Filippi expresa en el informe pericial al cual se ha hecho referencia "...de considerarse a la víctima como conductor, de acuerdo a la Ley Nacional de Tránsito la prioridad de paso la tendría el vehículo que conducía Cabrera...", me remito a lo dicho más arriba en cuanto a la caracterización de la bicicleta como cosa riesgosa, siendo receptado por otra parte en la Ordenanza 541/89, fs. 277 "... bicicletas... son considerados vehículos, por lo tanto deben respetar las normas de tránsito".

Con respecto al sentido de circulación de la bicicleta y la circunstancia de llevar dos personas en la forma ya indicada, la citada ordenanza en párrafo antecedente, establece en el art. 17 "...deberán circular respetando el sentido de circulación de las calles..." Por su parte la sancionada en fecha 1º de junio del 2004, nro. 1939/04, obrante a fs. 281/284, establece en el art. 8 "...los ciclistas deberán transitar respetando el sentido de circulación de las calles..." el art. 15, establece. "Prohibase expresamente trasladar personas en el cuadrante y en la canasta delantera de la bicicleta".

En consecuencia y conforme todo lo analizado que obra en párrafos anteriores, considero que quedó acreditado el hecho de la víctima que desvirtúa la presunción de adecuación causal que establece el art. 1113, 2da parte, 2do. párrafo del Código Civil, y en consecuencia corresponde revocar totalmente la sentencia que viene apelada, con costas a la actora en ambas instancias.

Conforme lo dicho, el examen del resto de los recursos deducidos por las partes devienen abstracto, correspondiendo en consecuencia proceder a la readecuación de los honorarios de los profesionales intervinientes en primera instancia conforme el resultado del proceso, para lo que se tendrán en cuenta las pautas de los arts. 6, 7 (15%) con reducción al 70% al perdedor, 10 (40% apoderado), 20 (1.190.000 monto de demanda) y 38 (3 etapas) de la ley arancelaria, regular los honorarios de los letrados intervinientes en alzada.

Y la Dra. Alejandra Barroso, dijo:

Comparto en un todo los fundamentos y solución brindados por mi colega preopinante, votando en consecuencia en idéntico sentido.

Por todo ello, esta Cámara de Apelaciones Provincial, Sala I

RESUELVE:

I.- Revocar la sentencia dictada con fecha 03 de abril de 2013 que luce a fs. 471/488 y vta., rechazando en consecuencia la demanda entablada por Quintana Rubén y Álvarez Inés del Valle contra Vilu SRL, Juan Antonio Cabrera y Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, con costas de ambas instancias a la accionante perdedora.

II.- Declarar abstractos el tratamiento de los demás recursos planteados por las partes y letrados conforme lo considerado.

III.- Readecuar la regulación de honorarios, los que quedan fijados de la siguiente manera: ... con mas alícuota IVA a quien corresponda.

IV.- Regular los honorarios de alzada a los Dres. G... en un 28% de los regulados en la instancia de grado con mas alícuota IVA a quien corresponda.

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

DRA. GABRIELA B. CALACCIO - DRA. ALEJANDRA BARROSO



REGISTRO 14 FOLIO I AÑO 2014  
DRA. NORMA A. FUENTES – SECRETARIA

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

**"CUEVAS PATRICIA LILIANA C/ DPV 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 I - (Expte.: 7718/2014) – Acuerdo: 11/14 – Fecha: 29/05/2014

DERECHO ADMINISTRATIVO: Empleo Público.

EMPLEADO PUBLICO. DESIGNACION TRANSITORIA. ACTO ADMINISTRATIVO. ARBITRARIEDAD E ILEGALIDAD MANIFIESTA. PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD. NULIDAD DEL ACTO. DIFERENCIAS SALARIALES.

Corresponde confirmar la sentencia dictada que admite la demanda entablada al considerar ilegítima y arbitraria la decisión de la accionada, adoptada con la resolución 0277/13, que afecta derechos adquiridos de la actora y excede los límites de la razonabilidad, pues si bien la designación de la accionante en el cargo que subrogaba lo fue con carácter precario, demostrando los términos de la misma la transitoriedad o provisoriedad que con tanto empeño esgrime la quejosa, surge de la documentación acompañada con la demanda, que no fuera desconocida por la contra parte, que a partir de la resolución 0277/13, sufrió una merma en sus ingresos, afectándose entonces derechos adquiridos, en franca colusión, además, con la norma más arriba indicada.

Cierto es que la designación transitoria de un agente de la administración pública, no implica que se "le confiera una situación exclusiva y excluyente para pretender ser nombrado en forma definitiva en dicho cargo (cfr. Barrientos Mariano c/ Municipalidad de Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa -TSJ), pero en este caso particular, esa transitoriedad encontraba un límite señalado en el CCT ya citado, que es justamente el llamado a concurso cuando se dieran las circunstancias allí previstas. Sin embargo, la Administración, sin respetar los parámetros establecidos en aquella normativa, procede arbitrariamente generando a favor de la actora la iniciación de estos actuados.

"si bien es facultad privativa de la Administración Pública la organización interna de la labor de sus dependientes, en interés del propio funcionamiento, tal discrecionalidad puede transformarse en arbitraria cuando excede los límites de la razonabilidad y configura una medida disciplinaria o conlleva un propósito discriminatorio; lesiona derechos adquiridos; tiene consecuencias vejatorias, previstas o imprevistas. En estos casos, se impone la revisión judicial que invalide o nulifique el acto administrativo. Es decir que la discrecionalidad en esta materia no llega a la posibilidad de tomar cualquier sendero ni arribar a cualquier resultado" (cfr. fallo citado, voto del Dr. Kohon).

**Texto completo:**

ACUERDO : En la ciudad de Zapala, Departamento del mismo nombre, Provincia del Neuquén, a los veintinueve -29- días del mes de mayo del año dos mil catorce, se reúne en el Salón de Acuerdos la Excm. Cámara Única 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, integrada por los señores Jueces, Dras. Gabriela B. Calaccio y Alejandra Barroso con la presencia de la Dra. Norma Alicia Fuentes secretaria de Cámara, para conocer del recurso de apelación interpuesto en estos autos caratulados: "CUEVAS PATRICIA LILIANA C/ DPV S/ COBRO DE HABERES", Expte. N° 7718 Año 2014, C.A., del Registro de su Secretaría, venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° Uno de la III Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Zapala.

Corren agregados por cuerda: expte. administrativo 5903-000774/2012.

De acuerdo al orden de votos sorteado a la Dra. Gabriela B. Calaccio, dijo:

Que vienen estos autos en apelación en orden al recurso deducido por la demandada contra la sentencia dictada en autos en fecha 18 de febrero del 2014, obrante a fs. 37/42, registro 06/14 y aclaratoria de fs 44/45 de fecha 27 de febrero del 2014, registro 12/14, que admite la demanda entablada al considerar ilegítima y arbitraria la decisión de la accionada, adoptada con la resolución 0277/13, que afecta derechos adquiridos de la actora y excede los límites de la razonabilidad. En ese marco de juzgamiento considera además, que aquella contraviene las disposiciones del CC aprobado por ley 2565 capítulo 4, decretando la nulidad de la resolución y el pago de las sumas que correspondieren conforme la forma de decisión. Impone costas y regula honorarios.

Contra tal decisión se alza la agravada, expresando los agravios a fs. 51/67 que versan en particular sobre las consideraciones ya aportadas en la contestación de demanda, en cuanto a las características de temporalidad y transitoriedad del cargo que por subrogancia ejercía la actora, que merecieron la respuesta de la contraparte a fs. 72/73 vta.



Que encontrándose el Juez del recurso habilitado para examinar la pertinencia de los agravios, esto es si los mismos reúnen los recaudos exigidos por el art. 265 del CPCC, que ameriten la apertura de la instancia, advierto que sustentan su procedencia, adelantando opinión contraria a su procedencia, conforme los argumentos que se desarrollaran en párrafos siguientes.

En el sentido más arriba indicado, no puedo dejar de advertir que la requirente finca su queja, en considerar que la situación que revestía la actora, tenía carácter transitorio y temporal, obedeciendo a una situación particular de subrogancia en un cargo determinado, ameritando ello la decisión adoptada por la empleadora que motivara estas actuaciones.

Nada de ello está en discusión, como tampoco lo está las facultades discrecionales con que cuenta la Administración, para variar funciones con el objeto de adaptarla a las concretas necesidades del servicio, pero ello no significa que tal potestad no esté subordinada, como lo ha dicho en forma reiterada la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a un ejercicio razonable (fallos 315:2561 y 318:500) (confr. Gacitua Diego Salvador y otros c/ Municipalidad de Centenario s/ Acción Procesal Administrativa - TSJ, Sala Procesal Administrativa).

En esa línea de pensamiento, con la prueba colectada en la causa, surge que con la resolución 0277/13, en cuya virtud se desplaza a la actora del cargo (por subrogancia), al cual había accedido por resolución 0717/08, contraviene expresas disposiciones contenidas en el capítulo cuarto del CC de trabajo para el personal de la DPV aprobado por ley 2565, que establece que en caso de ausencia del trabajador... designará la persona que subroga ese cargo durante la ausencia del titular.... Si se produjere la renuncia, jubilación o fallecimiento .... y sin perjuicio de actuar conforme a lo determinado en el párrafo anterior, procederá simultáneamente a gestionar su cobertura por el régimen de concurso. Quien ocupe el cargo transitorio continuará percibiendo la remuneración correspondiente a ese cargo hasta su efectivo reemplazo."

Si bien la designación de la accionante en el cargo que subrogaba lo fue con carácter precario, demostrando los términos de la misma la transitoriedad o provisoriedad que con tanto empeño esgrime la quejosa, surge de la documentación acompañada con la demanda, que no fuera desconocida por la contra parte, que a partir de la resolución 0277/13, sufrió una merma en sus ingresos, afectándose entonces derechos adquiridos, en franca colusión, además, con la norma más arriba indicada.

Cierto es que la designación transitoria de un agente de la administración pública, no implica que se "le confiera una situación exclusiva y excluyente para pretender ser nombrado en forma definitiva en dicho cargo (cfr. Barrientos Mariano c/ Municipalidad de Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa -TSJ), pero en este caso particular, esa transitoriedad encontraba un límite señalado en el CCT ya citado, que es justamente el llamado a concurso cuando se dieran las circunstancias allí previstas. Sin embargo, la Administración, sin respetar los parámetros establecidos en aquella normativa, procede arbitrariamente generando a favor de la actora la iniciación de estos actuados." si bien es facultad privativa de la Administración Pública la organización interna de la labor de sus dependientes, en interés del propio funcionamiento, tal discrecionalidad puede transformarse en arbitraria cuando excede los límites de la razonabilidad y configura una medida disciplinaria o conlleva un propósito discriminatorio; lesiona derechos adquiridos; tiene consecuencias vejatorias, previstas o imprevistas. En estos casos, se impone la revisión judicial que invalide o nulifique el acto administrativo. Es decir que la discrecionalidad en esta materia no llega a la posibilidad de tomar cualquier sendero ni arribar a cualquier resultado" (cfr. fallo citado, voto del Dr. Kohon).

En consecuencia conforme lo dicho corresponde confirmar la sentencia atacada, en todo lo que fuere motivo de agravios, con costas a la demandada, debiendo regularse los honorarios de alzada conforme art. 15 ley 1594 (29%).

Y la Dra. Alejandra Barroso, a su turno dijo:

Que comparto en un todo los fundamentos y solución brindada por mi colega preopinante adhiriendo votando en idéntico sentido.

Por todo ello, esta Cámara de Apelaciones Provincial Sala I

RESUELVE:

I.- Confirmar en cuanto ha sido materia de agravios la sentencia dictada con fecha 18 de febrero de 2014 que luce a fs. 37/42 con costas de alzada al recurrente vencido.

II.- Regular los honorarios a los profesionales por su intervención en esta alzada al Dr. ... en la suma de pesos ... (\$...) con mas alícuota IVA de corresponder. Diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes por la demandada hasta la oportunidad establecida en el art. 2 de la ley 1594.

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

DRA. GABRIELA B. CALACCIO - DRA. ALEJANDRA BARROSO

REGISTRO II FOLIO I AÑO 2014

DRA. NORMA A. FUENTES – SECRETARIA

**“CIFUENTES SANDOVAL LUIS FELIDOR C/ ARABENA LILIANA Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES”** - Cámara Única 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.: 20911/2007) – Acuerdo: 11/14 – Fecha: 29/05/2014

**DERECHO LABORAL:** Contrato de trabajo.

**DESPIDO. TRANSFERENCIA DEL ESTABLECIMIENTO. HORAS EXTRAS. PRUEBA TESTIMONIAL. VALORACION DEL A PRUEBA. HORAS EXTRAS. CARGA DE LA PRUEBA.**

Corresponde confirmar la sentencia de grado que rechazó la demanda al entender que la extinción del vínculo laboral se habría producido luego de ocurrida la transferencia del establecimiento de gastronomía, toda vez que la hipótesis fáctica que plantea la actora [que los trabajadores desconocían la existencia de tal transferencia sino hasta el momento en que ya habían extinguido el vínculo laboral, razón por la cual el despido de los trabajadores no resultó ajustado a derecho y en su favor se han devengado las indemnizaciones que se reclaman en este juicio] no se encuentra acreditada, pues conforme se desprende de los testimonios de autos los trabajadores tenían conocimiento, previo a producirse el distracto laboral, de que los aquí demandados habían transferido el establecimiento a la nueva concesionaria.



La prueba de la prestación de servicios en horas extraordinarias está a cargo del trabajador, debiendo demostrar fehacientemente su número, modalidades, frecuencia y el lapso de las mismas; siendo que dicha probanza debe ser categórica, relacionada con el cuántum de las tareas extraordinarias cumplimentadas, así como respecto de la fecha y duración de su realización, y sin que pueda basarse en meras presunciones.

No se trata en la especie de vedar la posibilidad de la prueba de horas extras mediante testigos, lo cual sería perfectamente procedente; más cuando esos mismos testigos asumen en el juicio también el carácter de actores, la valoración de ese testimonio a la luz de la sana crítica (artículo 386 del Cód. Procesal aplicable supletoriamente al procedimiento laboral, art. 54 ley 921) queda evidentemente menguada e imposibilita un pronunciamiento judicial acogiendo el rubro única y exclusivamente con fundamento en tal medio probatorio, máxime que en autos no existen otros medios de prueba que concurran a complementarlo.

#### **Texto completo:**

ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los veintinueve (29) días del mes de mayo del año dos mil catorce (2014), se reúne en Acuerdo la Sala II la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores María Julia Barrese y Dardo Walter Troncoso, con la intervención del Secretario de Cámara Subrogante, Dr. Alexis F. Muñoz Medina, para dictar sentencia en estos autos caratulados: "CIFUENTES SANDOVAL LUIS FELIDOR C/ ARABENA LILIANA Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES", (Expte. Nro.: 20911, Año: 2007), y en sus acumulados: "RIQUELME LEPE YOLANDA ROSA C/ ARABENA LILIANA Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" -Expediente N° 20879/2007-; "BETANZO JUAN PABLO C/ ARABENA LILIANA Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" -Expediente N° 20285/2007-; "SANZANA ONATE ELOISA C/ ARABENA LILIANA Y OTRO S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" -Expediente N° 20996/2007-, "REUCAN RAFAEL BERNARDO Y OTROS C/ ARABENA LILIANA MARGARITA Y OTROS S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS", -Expediente 24212/2009-, "CATRICURA MARTIN ANDINO T Y OTRO C/ ARABENA LILIANA MARGARITA Y OTROS S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS" -Expediente N° 24208/2009-, "ELGUETA JOSE HECTOR Y OTRO C/ ARABENA LILIANA MARGARITA Y OTROS S/ DESPIDO POR CAUSALES GENERICAS" -Expediente N° 24211/09-, "BRAVO VICTOR GASTON C/ ARABENA LILIANA Y OTROS S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" -Expediente N° 20419/2007-, "CASANOVA FABIAN ARIEL C/ ARABENA LILIANA Y OTROS S/ DESPIDO POR FALTA DE REGISTRACION" -Expediente N° 20497/2007-, y "LARREA FRANCISCO JAVIER C/ ARABENA LILIANA Y OTRO S/ DESPIDO DIRECTO X OTRAS CAUSALES" -Expte. N° 21884/2008-, todos 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. Troncoso dijo:

I.- Vienen estos actuados a consideración de la Sala en virtud del recurso de apelación que la actora interpuso a fojas 416 a 428 vta. contra la sentencia dictada en autos, que rechaza la demanda interpuesta por la aquí recurrente (y la de los restantes actores en sus acumulados).

Se agravia en primer lugar por cuanto el judicante rechazó la demanda al entender que la extinción del vínculo se habría producido luego de ocurrida la transferencia del establecimiento de gastronomía que giraba en plaza bajo el nombre de Antulauquen, para lo cual consideró elementos que no surgen de autos y creó presunciones en contra de los trabajadores, en lugar de aplicar las presunciones legales a favor de éstos.

Formula una mención a distintos principios del derecho laboral, entre ellos, el de indeterminación del plazo de duración del contrato de trabajo, en virtud del cual se ha establecido un sistema de solidaridad en el caso de las transferencias de establecimientos, cualquiera sea el negocio jurídico por el cual se realice. Y, en este caso, es indudable que se ha dado una transferencia de la explotación donde laboraron los trabajadores, mediante la cual las demandadas han transferido la concesión para la explotación del Restaurante y Confitería Antulauquen a Nieves del Chapelco pero, no obstante, el judicante hace una errónea interpretación de cómo ocurrió dicha transferencia, de la falta de conocimiento por parte de los trabajadores de dicha transferencia, de las normas aplicables y de los principios protectorios de los trabajadores. Agrega que el a-quo parte de la base de que todas las partes involucradas -o sea, la sociedad de hecho demandada, Nieves del Chapelco y los trabajadores- tenían pleno conocimiento que la subconcesión del restaurante Antulauquen finalizaba el 26 de junio de 2007, por lo que el juez parte de una premisa errónea pues no solo los trabajadores ignoraban la fecha del fin de la subconcesión sino que surge de la documental acompañada por la demandada al contestar la acción, que ellos también desconocían que la fecha de fin de la subconcesión era el 26 de junio de 2007. Prueba de ello es que la accionada acompañó un recibo y un convenio de fecha 7 de julio de 1997 mediante el cual la entonces concesionaria Cerro Chapelco les otorgaba la explotación de Antulauquen, por el término de quince años, y también han acompañado una carta documento dirigida a Nieves del Chapelco negando que el contrato de concesión expire el 26.6.2007.

Sostiene que si la sociedad de hecho demandada ignoraba el cese de la subconcesión previsto para el 26 de junio de 2007, no puede pensarse que los trabajadores, que son ajenos a toda negociación entre cedente y cesionario pudieran tener conocimiento del plazo de expiración de la subconcesión, por lo que el judicante parte de una premisa equivocada al sostener que los actores conocían el vencimiento del plazo de subconcesión y a partir de allí tomar parcialmente algunas declaraciones de algunos testigos, tal el caso de Amarilla Curruhuinca, Decunto, Flego y Reviriego.

Expresa que el sentenciante tiene por acreditados ciertos hechos sin explicar por qué medio de prueba fueron acreditados, cuando en realidad no lo han sido; por ejemplo cuando sostiene que personal de Nieves del Chapelco les dijo a los trabajadores que debían bajar con la excusa de que no eran empleados de Nieves del Chapelco y haciéndoles saber que Nieves había adquirido el restaurante y lo mismo ocurre al tener por reconocido que la transferencia del establecimiento habría ocurrido el 26 de junio de 2007 y que ese día vencía el contrato de concesión, habiéndose acreditado de la documental acompañada por la demandada y de la pericial contable agregada al expediente "Catricura" que ese día no vencía ningún contrato.

Expresa que los principios que enunciara del derecho del trabajo han sido aplicados por el judicante a favor de la patronal y en contra de los trabajadores y lo cierto es que ellos no conocieron la transferencia ocurrida entre la sociedad de hecho demandada y Nieves del Chapelco sino hasta el momento en que ya habían extinguido el vínculo laboral y que, por diferentes motivos, tomaron conocimiento de que Nieves del Chapelco estaba tomando personal para la temporada invernal 2007.

En ese caso, el judicante debió priorizar el derecho de los trabajadores, que quedaron envueltos en un conflicto entre dos empresas, sin que se les explicara cómo quedaba la relación laboral y con el agravante de que la empleadora sociedad de hecho rehusaba los telegramas que le



habían remitido para que les aclarara su situación laboral, por lo que no habiéndose acreditado por ningún medio de prueba que los actores hubieran tenido conocimiento que el día 26 de junio de 2007 la sociedad de hecho había entregado la concesión a Nieves del Chapelco, el despido de los trabajadores no fue ajustado a derecho y, por ello, se han devengado a favor de estos las indemnizaciones reclamados en estos autos y sus acumulados.

Formula otras consideraciones relativas al acta de escritura pública labrada el 26 de junio de 2007 -agregada como prueba documental- sosteniendo que a partir de la misma no puede considerarse que los trabajadores hayan tenido conocimiento de la transferencia del establecimiento ni del fin del contrato de concesión y su inoponibilidad a los trabajadores, citando doctrina y jurisprudencia en apoyo de su planteo. Dice también que conforme surge de la audiencia habida ante la Inspectoría de Trabajo el día 6 de septiembre de 2007 el codemandado Nobis dejó asentado en el acta que la firma no tuvo tiempo de notificar a los trabajadores sobre el cambio de concesionario, en virtud de la rescisión intempestiva del contrato, por lo que entregó el local el 26 de junio con los muebles y útiles de la sociedad de hecho, con lo cual se ha hecho cargo del incumplimiento que el apelante le imputa a la accionada, formulando otras manifestaciones y solicitando se condene a la sociedad de hecho y a sus socios al pago de las indemnizaciones derivadas del despido incausado.

Se agravia también porque el judicante no efectuó una adecuada valoración de la injuria invocada por los actores al considerarse despedidos, el hecho de que la sociedad de hecho rehusara recibir las intimaciones remitidas por los trabajadores y el consecuente silencio guardado por la empleadora, para lo cual no es cierto que varios se hayan encontrado trabajando antes de la intimación, porque esto no se probó en juicio.

Efectúa varias consideraciones en torno a que la accionada ha rehusado recibir los telegramas que le remitieran los trabajadores y expresa que en el caso se ha tornado operativa la presunción prevista por el artículo 57 de la LCT, ameritando que en el sub examen los actores se consideren despedidos, toda vez que por presunción legal se ha acreditado que ha existido negativa de tareas que habilitó a los accionantes a considerarse válidamente despedidos, motivo por el cual solicita se revoque la sentencia.

Se agravia asimismo por cuanto no se hizo lugar al reclamo de horas extras, basándose el a quo por un lado en la jurisprudencia vigente hace varios años atrás sin tener en cuenta una nueva jurisprudencia que ha evolucionado y, por el otro, por cuanto el juez valoró la prueba testimonial solo contra los actores y no a favor de éstos.

Efectúa una extensa cita de fallos expresando que ha existido un cambio en la tendencia jurisprudencia referida a la prueba de las horas extras a partir de 1985/1986.

Respecto a las declaraciones testimoniales expresa que los testigos han afirmado qué días y en qué horarios se trabajaban horas extras y, en todo caso, si bien como lo expuso el sentenciante los testigos en un proceso han sido actores en otro proceso, esa sola circunstancia no los excluye como tal en este caso, donde se acreditó que todos realizaban tareas en exceso de la jornada legal de lunes a domingo.

Agrega que se acreditó mediante prueba pericial que la contraria no llevaba los registros de horas extras cumplidas por el personal, conforme lo manda el artículo 6 de la ley 11.544, por lo que se genera una presunción en su contra e invierte el onus probandi, de modo que correspondía a la accionada acreditar que los actores no realizaban horas extras, lo que no ha ocurrido en este juicio.

Cita jurisprudencia y sostiene que el a quo ha invertido los principios del derecho del trabajo para aplicarlos en favor del empleador, pues a la hora de merituar las testimoniales rendidas -que no fueron impugnadas por la demandada-, ha merituaado sus dichos en contra de los propios actores, mientras que sostuvo no poder tenerlas en cuenta para probar en favor de éstos.

También se agravia por cuanto no se ha hecho lugar al reclamo mediante el cual se demanda la entrega de los certificados a que alude el artículo 80 de la LCT, conforme a las reales condiciones de trabajo bajo las cuales se desempeñó cada uno de los actores, puesto que se ha acreditado a su criterio que ellos laboraban en exceso de la jornada máxima legal y también que percibían parte de su remuneración en forma clandestina, es decir, sin registrar la misma en sus recibos de haberes.

Entiende que el fallo omite todo pronunciamiento al respecto y únicamente aborda el tema sólo en relación a la multa que prevé el artículo 80 de la LCT, siendo que se encuentra demostrado -sobre todo con la declaración testimonial de Mabel García- que existían pagos de sumas de haberes en negro y que esa declaración no ha sido impugnada, pero, al momento de confeccionar los certificados que establece el artículo 80 de la LCT, la contraria no tuvo en cuenta las sumas en negro percibidas por los trabajadores, por lo que no confeccionó los certificados conforme las reales condiciones de trabajo bajo las cuales se desempeñaron los actores. Por ello, concluye, debe ser condenada a la confección de los certificados conforme esas reales condiciones en que se desarrolló la relación laboral.

Agrega que en cuanto a la prueba de la existencia de las sumas de dinero que percibían los trabajadores en negro, siendo que la rendida en autos y la prueba por excelencia para acreditar las condiciones de trabajo de una relación laboral es la testimonial, cabe tener en cuenta las mismas consideraciones efectuadas en el agravio anterior sobre la merituaación de los testigos, por lo que también solicita se revoque el fallo en este sentido.

Se agravia por último en tanto se impuso a los actores las costas de este proceso, por cuando ellos se consideraron con derecho a extinguir el vínculo laboral y que esto deriva del comportamiento que tuvo la sociedad de hecho demandada, quien ha rehusado las intimaciones que le remitieron los actores siendo este el comportamiento que ha motivado la promoción de la demanda, motivo por el cual pide la eximición de costas.

II.- Corrido el pertinente traslado a fojas 429, contesta mediante apoderado de la codemandada Nieves del Chapelco S.A a fojas 430/434 vta.

Primeramente entiende que la presentación de la actora no cumple con los requisitos legales ya que no se observa una crítica razonada y concreta de los fundamentos de la resolución que ataca, ni demuestra la existencia de errores de hecho o de derecho en los que incurriera el sentenciante con la respectiva indicación de las pruebas y normas jurídicas que el recurrente estima le asisten.

En punto a la errónea valoración de la prueba que se imputa al judicante para rechazar la demanda sostiene la parte que no existe prueba de la injuria que daría lugar al despido, por lo que la causal que invoco su contraparte no es tal.

Entiende que los actores aducen que Nieves del Chapelco ha guardado silencio a las intimaciones cursadas, resultando curioso que no se ha acompañado el más mínimo telegrama remitido a su poderdante, lo que denota la improcedencia del reclamo.

Dice que tal como lo expone el sentenciante, para que se configure la injuria es necesario intimar al empleador para que cese en su incumplimiento con expresión clara de los motivos en que se funda, siendo que los actores jamás emplazaron a su mandante ni mucho menos han cumplimentado con la carga en los términos del artículo 243 de la LCT.

Esa norma impone como requisito de forma la comunicación escrita, con expresión suficientemente clara de los hechos que la motivan, por lo que corresponde preservar el principio de buena fe que debe regir entre las partes aun al tiempo de extinción del vínculo.

Dice que es necesaria la intimación previa al empleador para que quede configurada la injuria que justificaría la causa de colocarse en la situación de despido indirecto, ya que con la intimación previa se posibilita al empleador el saneamiento de la eventual injuria, estando de ese modo al principio de continuidad de la relación, toda vez que el deber de las partes es de actuar de buena fe e impone a éstas que dicha intimación que se dirige a su contrario se indique en forma concreta cual habría de ser la actitud que adoptarán en el supuesto de que no se satisfagan sus reclamos.

Con cita de doctrina y jurisprudencia agrega que ningún actor intimó a su mandante, ni siquiera aquellos que la han demandado, por lo que la acción no puede prosperar, ya que tal como lo expuso al contestar la demanda su parte jamás tomó noticias de intimación alguna y mal puede el silencio constituirse en reconocimiento tácito sobre los falaces términos allí vertidos.



Sostiene asimismo que en el supuesto de autos no ha existido transferencia de establecimiento y por tanto mal puede haber responsabilidad solidaria de Nieves del Chapelco S.A respecto a las anteriores relaciones laborales de los actores pues nada los une jurídicamente, dado que no hay negocio jurídico bilateral entre el concesionario anterior (ex empleador de la parte actora) y el nuevo concesionario (Nieves del Chapelco), pues para que exista la hipótesis de transferencia debe haber ante todo un vínculo jurídico de sucesión directa y convencional entre el anterior empleador y el nuevo, cuestión que no se da bajo ningún punto de vista y no lo ha probado tampoco la actora.

En punto a las horas extras, coincide con el sentenciante en que ninguna prueba ha aportado la actora para conmovir el decisorio, ya que los propios testigos propuestos por dicha parte poseen el mismo juicio en idénticas características perdiendo con ello la validez de sus declaraciones.

Con cita de jurisprudencia, reitera que los actores no han probado la existencia de la injuria ya que nada de lo que manifestaron ha ocurrido y en consecuencia resulta total y absolutamente improcedente el reclamo que intentan.

En punto a la falta de entrega de los certificados del artículo 80 de la LCT, como lo destaca la sentencia, los mismos fueron acompañados por su empleadora como prueba documental, encontrándose a disposición de los actores, por lo que Tribunales del fuero han considerado que si la demandada puso a disposición del trabajador los certificados del artículo 80 de la LCT, no corresponde hacer lugar al pago de la multa prevista en esa norma, y si la demandada puso a disposición del actor el certificado de trabajo y éste no se presentó a retirarlo, se configura mora del acreedor y el incumplimiento es sólo imputable a él, citando jurisprudencia en este sentido, formulando otras consideraciones relativas a la condena en costas de los actores y pidiendo se rechace el recurso.

También contesta el traslado de la apoderada de la sociedad de hecho demandada conforme surge del escrito de fojas 435/441.

Principiando por considerar que el escrito de los actores no cumple con las previsiones del artículo 265 del Cód. Procesal en tanto solo se ha disconformado con el decisorio sin constituir una crítica razonada y concreta del mismo, pasa luego a contestar concretamente los agravios.

En relación a la transferencia del establecimiento y a la falta de conocimiento de la misma por parte de los trabajadores, entiende que tales consideraciones resultan abstractas en orden a la cuestión de autos, toda vez que lo trascendente es establecer cuándo efectivamente habría ocurrido la transferencia del establecimiento a Nieves del Chapelco, cuestión abordada de manera sólida por el sentenciante, quien apoyándose en constancias de la causa tiene por acreditada la efectiva transferencia del establecimiento. Señala que la cuestión del plazo contractual de la concesión es abstracta, habida cuenta de que independientemente de los desacuerdos entre ambas sociedades en orden a la fecha de vencimiento del plazo, lo cierto es que ésta fue reintegrada al concedente el 26 de junio de 2007, fecha en la cual quedó perfeccionada la transferencia del establecimiento y -sin polución de continuidad- al día siguiente, el 27 de junio de 2007, Nieves del Chapelco continuó con la explotación de la confitería, por lo que ninguna duda cabe acerca de la transferencia del establecimiento, tornándose aplicable de esta manera el artículo 225 y concordantes de la LCT.

En punto al alegado desconocimiento de los actores acerca de la transferencia del establecimiento, recalca que la sentencia lo ha tenido por acreditado, detallando los elementos probatorios que así lo ameritan.

Agrega como coadyuvante del conocimiento de los actores, que tal como surge de autos los actores con fecha 28 y 29 de junio de 2007 cursaron las interpelaciones para que se les aclare la situación laboral, y las mismas, según surge de las piezas postales, no fueron enviadas al lugar de trabajo, es decir la confitería Antulauquen, sino que lo fueron a los domicilios de los demandados, lo que demuestra que los actores estaban en conocimiento de que los demandados no explotaban más la confitería.

Independientemente del efectivo conocimiento por parte de los actores acerca de la transferencia del establecimiento, el mismo resulta inconducente a los efectos de tener por configurado el supuesto del artículo 225 de la LCT a que el dependiente resulte notificado de la transferencia, citando jurisprudencia en este sentido.

En punto a la inoponibilidad de la transferencia de fondo de comercio a los actores en base a los preceptos de la Ley 11687 considera que ese planteo no corresponde, ya que ninguna transferencia de fondo de comercio ha ocurrido en el caso de autos ni tampoco ha sido alegado eso por ninguna de las partes, por lo que la cuestión que se pretende introducir ahora es extemporánea e improcedente.

Con relación a la cuestión de las intimaciones no recepcionadas, coincide con el tratamiento que del tema hace el sentenciante, transcribiendo párrafos del fallo; a lo que agrega que la norma del artículo 57 de la LCT le otorga al silencio del empleador solamente un valor presuncional y que en este caso la presunción ha sido enervada, por cuanto se ha probado en autos que la sociedad de hecho demandada al momento de ser intimada estaba imposibilitada de brindar tareas, por transferencia del establecimiento.

En punto al reclamo de horas extras dice que de la prueba testimonial producida en autos, de manera alguna surge acreditado que los actores las hayan cumplido con el alcance y precisión detalladas en la demanda por los actores, que son sus propios testigos. Y que, además, no surge que hayan cumplido ni esa cantidad de horas extras ni en esas jornadas, tal como lo detallan en la demanda, pues las vagas e imprecisas manifestaciones en orden al horario, resultan insuficientes para formar convicción respecto que concretamente hayan cumplido la jornada de horas extras en cada caso. Agrega que sin perjuicio de esa insuficiencia -y citando párrafos del fallo- sostiene que el reproche del Juez no radica en que los testigos tuvieran juicio pendiente contra la demandada sino que los deponentes son testigos y parte en el juicio al mismo tiempo, fulminando de esa manera el principio del tercero excluido sobre el que reposa el criterio de apreciación de su declaración, con cita de fallos jurisprudenciales.

Formula otras apreciaciones respecto del planteo relativo a los certificados del artículo 80 de la LCT y pide el rechazo del recurso.

III.- Acometiendo el tratamiento del recurso interpuesto y en atención al contenido de las manifestaciones expresadas por las codemandadas al contestar el traslado conferido, preliminarmente debo dejar sentado que, a mi entender, el recurso de apelación bajo estudio cuyo fundamento luce extenso, repetitivo y farragoso, reúne mínimamente la exigencia procesal prevista en el Art. 265 del C.P.C. y C., circunstancia por la cual corresponde abocarme al estudio de los agravios expresados por la recurrente, advirtiendo que no me expediré sobre todas las argumentaciones vertidas en el escrito recursivo sino solo aquellas susceptibles de incidir en la decisión final del pleito (Cfr. C.S., 13-11-86, in re: "Altamirano, Ramón c/ Comisión Nacional de Energía Atómica"; idem, 12-2-87, in re: "Soñes, Raúl c/ Administración Nacional de Aduanas), ello así por cuanto no se está obligado a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, ni ponderar todas la pruebas agregadas, sino sólo las consideradas decisivas para la resolución de la contienda, tal como lo tengo dicho integrando la antigua Cámara Multifueros de Cutral Có (ver "Hidrocarburos del Neuquén S.A. c/ Hidenesa Gas S.A. y otra s/ disolución y posterior liquidación", Expte. Nro.: 048, Folio: 08, Año: 2.006, entre otros).

III. a) Con relación al primer agravio que expone la recurrente en su expresión, cabe dejar sentado en primer término que llega firme a esta instancia y por tanto no se controvierte, que entre las demandadas y Nieves del Chapelco S.A. ha existido una transferencia del establecimiento concesionado para la explotación del Restaurante y Confitería Antulauquen en el que los actores prestaban servicios. Ergo, la aplicación del artículo 225 de la LCT en este caso no ha sido puesta en crisis.

Así las cosas, el argumento central del primer agravio consiste en que la quejosa alega que los trabajadores desconocían la existencia de tal transferencia sino hasta el momento en que ya habían extinguido el vínculo laboral, razón por la cual el despido de los trabajadores no resultó ajustado a derecho y en su favor se han devengado las indemnizaciones que se reclaman en este juicio.

Sin embargo, entiendo que la hipótesis fáctica que plantea la actora no se encuentra acreditada, pues conforme se desprende de los testimonios de autos los trabajadores tenían conocimiento, previo a producirse el distracto laboral, de que los aquí demandados habían transferido el establecimiento a Nieves del Chapelco S.A.



Así, Juan Pablo Betanzo a fojas 290 expresó que también entabló demanda judicial contra Arabena y Nobis y que sabe de éste proceso porque a él le pasó lo mismo, que subieron al cerro el 28 de junio y al encontrar cerrada la confitería fueron a la Inspección de trabajo para ver que podían hacer y ahí le iniciaron juicio. A preguntas de la apoderada de la actora, a fojas 290/vta. respondió que en el invierno de 2007 la temporada de esquí comenzó el 25 de junio y Cifuentes trabajaba ese día, y sabe que trabajó el 26 y el 27 de junio, lo sabe porque trabajaban juntos, que el 29 de junio pudieron subir en el medio de elevación, llegaron a Antulauquen y un personal de la empresa los hizo bajar ya que no tenían pase y no eran personal de la empresa, y que comenzó a trabajar para Nieves del Chapelco el 4 de julio de 2007. Gerardo César Lopez a fojas 291/vta. dijo que en temporadas invernales trabaja en Antulauquen como ayudante de cocina y que en invierno de 2007 Antulauquen abrió sus puertas el 25 de junio, lo sabe porque estaba trabajando, que el 25 se trabajo normal, el 26 se van Aquin y Nobis, el 27 continúa la concesión la gente de Chapelco, el 28 y 29 está cerrado, el 30 y el primero abren con personal reducido con gente del casino y del Cerro y después sigue normal, que el testigo trabajo 25, 26, 27, 30 de junio y 1 de julio, que el 27 estaba a cargo Ferreyra y sabe por comentarios de los compañeros que la gente del Cerro tenía la concesión. Dijo además que trabaja para Nieves del Chapelco y que la fecha de inicio de su relación de trabajo es el 4 de julio de 2007. José Elgueta, que está en las mismas condiciones que el actor, ya que la sentencia que se dicte en este proceso tiene que ver con él, ya que son los años de servicio que él tiene, declaró a fojas 793 que el día 27 fue a hablar con el encargado ya que no iba a trabajar y habló desde la base, por lo que no sabe si estaba abierto, que el 28 estuvieron todos en la base y no pudieron trabajar porque estaba cerrado, lo mismo que el 29 y el día 30 para adelante no sabe porque no fue a trabajar, que Antulauquen le pagó hasta el 27 de junio de 2007, que eso ocurrió en la oficina de la contadora de la empresa y que eso ocurrió el 8 de julio, luego lo llamaron para anotarse en la empresa Nieves y que eso ocurrió el 3 de julio a la mañana, que lo llamaron por un mes y después firmo el contrato el día 10 de julio. Gonzalo Flego, a fojas 294, dijo que empezó a trabajar en junio tres días antes que abra la temporada oficial de nieve, que la confitería estuvo cerrada el 28 y 29, luego empezó a trabajar el 4 de julio cuando volvió a trabajar contactado por la gente de Nieves, que los días anteriores no trabajó ya que les habían dicho que no estaba funcionando y que sabía que a partir del cuatro trabajarían para Nieves, lo sabía porque se lo habían dicho, que el 28 no había nadie, ahí se enteraron que no trabajaban más para la sociedad de hecho Antulauquen, fueron al pueblo e hicieron las cartas documento para cobrar los días trabajados, que el 4 de julio se presentó a trabajar y les explicaron que había una nueva empresa y que él ha le había mandado una carta documento a Antulauquen para que le pagaran. A preguntas de la parte demandada dijo que el día 27 de junio se encontró con que no había cajas registradoras, y fue a buscar otras a la base del Cerro que se las dieron en Nieves y el testigo utilizó esas cajas para cobrar y tiquear, que el día 27 trabajaba el plantel de siempre, los mismos que el día 25 y 26 con las cajas registradoras de Antulauquen que fueron retiradas el 26 de junio a la tarde por Aquin, y que eso lo sabe porque él mismo le entregó una de las cajas. Que después del 30 no volvió a subir hasta el 4 de julio y a preguntas del Juez dijo que sólo hubo comentarios informales sobre el cese de la concesión, que estaban con incertidumbre.

Por su parte Yolanda Riquelme Lepe a fojas 295 dijo que ya había trabajado en 2006 y que en 2007 trabajó hasta el 27 de junio, que el 27 trabajaron, el 28 estaba cerrado y el 29 los corrieron del cerro porque no tenían pases, que bajaron ya que nadie les explicó nada, que el 29 de junio fue el último día, fueron al Ministerio de Trabajo con algunos compañeros y a los tres días un compañero le dijo que estaban tomando gente a prueba para la confitería y luego empezó a trabajar los tres meses de la temporada. Diego Martín Decunto a fojas 297 declaró testimonialmente expresando que Ferreyra fue quien les informó que no trabajaban más para Antulauquen SH sino que para Nieves, que subió el día 30 y la confitería trabajaba normalmente, fue a preguntar y le dijeron que ya iban a trabajar, cuando arreglaran la situación con Nobis y Arabena, el testigo presentó la renuncia al trabajo y automáticamente empezó a trabajar con la nueva empresa.

El relato de cómo se verificó la sucesión de los hechos acerca de los que informan los testigos referidos (los que, por otra parte, son contestes con las declaraciones de Fabio Bravo –fs. 297 vta.-, Reviriego –fs. 298- y Gladis García –fs. 299-) me llevan a tener por acreditado que todos los trabajadores de la confitería Antulauquen tenían conocimiento de que la actividad comercial que hasta ese momento era desplegada por Nobis y Arabena -hasta ese momento, sus empleadores-, fue continuada por Nieves del Chapelco S.A., dado que los trabajadores prestaron tareas hasta el 26 de junio con la sociedad de hecho, que el día 27 continúa la concesión con Nieves del Chapelco, permaneciendo cerrada la confitería 28 y 29 de junio, el día 1 y 2 de julio continúan con personal temporario de Nieves del Chapelco y a partir del día 3 de julio los trabajadores comienzan a prestar tareas para Nieves del Chapelco S.A.

Y eso tiene una explicación: casi todos los trabajadores se consideraron despedidos el día 2 de julio (ver las fechas de las cartas documento de fojas 21 -remitida por Sandoval- y las de fojas 31 y 47 de los autos "Elgueta Hector y otro c/ Arabena Liliana y otros s/ Despido" Expte 24.211, agregado a este juicio, y que se corresponden con las notificaciones de distracto remitidas por Elgueta y Gladis García, actores en esos autos y testigos en este expediente) con lo cual a la fecha de remitir las piezas postales notificando el distracto está claro que tenían conocimiento de la existencia de la transferencia de la concesión.

Esto también tiene una explicación: Nieves del Chapelco S.A. les impuso como condición para contratarlos nuevamente que no estuvieran trabajando para la sociedad demandada (Flego, fojas 294 vta.), pues si querían trabajar debían empezar de nuevo, un mes a prueba y sin antigüedad (Yolanda Riquelme Lepe, fojas 295 vta.), razón por la cual luego de enviada la comunicación del distracto automáticamente empezaron a trabajar con la nueva empresa (Decunto, fojas 297) a lo que se agrega un hecho que al a-quo no le pasó inadvertido: ninguno de los ex trabajadores de Antulauquen SH intimó de modo alguno a Nieves del Chapelco S.A.

Es decir, que mal pueden los actores invocar desconocimiento de la transferencia del comercio entre Antulauquen SH y Nieves del Chapelco S.A. en tanto la confitería funcionó mediando un traspaso de la concesión de la explotación del fondo de comercio entre ambos, lo que motivó reclamos o pedidos de asesoramiento en esos días por parte de los trabajadores a la Delegación de la Subsecretaría de Trabajo, luego de lo cual notificaron el distracto laboral con la sociedad de hecho para inmediatamente y sin solución de continuidad comenzar a trabajar para Nieves del Chapelco S.A., que les impuso como condición para ello la falta de reconocimiento de su antigüedad en la relación laboral que ya se venía desarrollando y que como consecuencia de la transferencia habida, debía respetar.

Y ello surge de los dichos que las mismas personas que prestan testimonio, son actores en pleitos originados por las mismas razones y con idénticos reclamos y que en este juicio han dado razón de sus dichos, habiéndose dispuesto jurisprudencialmente en razón a la prueba testimonial que: "Es importante en esta prueba lo que se denomina la razón del dicho, se trata de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que hagan verosímil el conocimiento de los hechos por el testigo y la ocurrencia del mismo hecho. Para la eficacia probatoria de la testimonial es indispensable que se explique cuándo, en qué lugar y de qué manera se produjo el hecho y que haya acuerdo entre los testigos en esas circunstancias. Devis Echandía (Teoría General de la Prueba Judicial, p. 286) señala que en los procesos laborales crece la importancia de la prueba por testigos dada la naturaleza de las relaciones jurídicas y de los hechos que las configuran..." (CNCiv. y Com., sala C, 7/5/92, LA LEY, 1993-A, 103, citado por Acosta, "Visión jurisprudencial de la prueba civil", t. II, p. 228). (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, del Trabajo y Minas de 2a Nominación de Catamarca, 06/02/1998, "Narváez, Eduardo D. c. Soda Arrutti y/u otro", LLNOA 2000, 580).

En este mismo sentido se ha dicho también que "para apreciar la eficacia de su declaración debe atenderse a las circunstancias o motivos que corroboren o disminuyen la fuerza de sus manifestaciones, ya que ni el juramento de decir la verdad impuesto por la ley ni lo dicho al responder por las generales de la ley, obstan el ejercicio por el juzgador de la potestad legal de apreciarlas según las reglas de la sana crítica, normas éstas que no son sino las del correcto entendimiento humano, extraídas con recto criterio de lógica y basadas en la ciencia, experiencia y observación de los demás elementos agregados a la causa, por tanto la fuerza probatoria de la declaración testimonial está vinculada a la razón de sus dichos y en particular a la explicación que pueda dar del conocimiento de los hechos, ya que es condición esencial de su validez, al





punto que el Código impone al juez exigirla. (E.D.81-334). "Sanchez Rodriguez Paola Valeria c/ Transporte Automotor Plaza SA s/ daños y perjuicios" CNCiv Sala H 11 de setiembre de 2007 MJJ17481).

De tal manera propongo se rechace el agravio invocado y consecuentemente también el segundo, teniendo en cuenta los términos en que lo expone la quejosa a fojas 423 tercer párrafo.

b) Tanto la doctrina como la jurisprudencia pacíficas en el fuero laboral han opinado que la prueba de la prestación de servicios en horas extraordinarias está a cargo del trabajador, debiendo demostrar fehacientemente su número, modalidades, frecuencia y el lapso de las mismas; siendo que dicha probanza debe ser categórica, relacionada con el quantum de las tareas extraordinarias cumplimentadas, así como respecto de la fecha y duración de su realización, y sin que pueda basarse en meras presunciones.

Tal cual lo refiere Mario Zuretti ('Ley de Contrato de Trabajo, Comentada, anotada y concordada', Tomo III, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2007), en general, la jurisprudencia analiza con estrictez los reclamos por horas extraordinarias y exige que se acredite en forma terminante y asertiva la realización de las mismas; en modo efectivo, categórico y convincente; sin que pueda presumirse su cantidad o el monto de la deuda de ese origen.

Se considera que tal probanza, sobre todo después de extinguida la relación dependiente, debe requerirse con criterio estricto y precisión — tanto en cuanto a su verificación como al número de ellas—, por tratarse de prestaciones excepcionales y totalmente ajenas al desenvolvimiento común del contrato de trabajo; no siendo de aplicación en tal tipo de reclamo la presunción prevista por el artículo 55 de la L.C.T., en tanto no existe obligación de llevar ningún libro, planilla, registro u otro elemento de control de las horas efectivamente cumplidas. (Pablo Alfredo Devoto "La realización de horas extras y la prueba de testigos" Publicado en: DT 2013, agosto, 1882).

Integrando la antigua Cámara de Todos los Fueros de la Segunda Circunscripción Judicial, en autos "MALUENDA, SILVIA RAQUEL C/ RIMA S.R.L. Y OTRO S/ DESPIDO Y COBRO DE HABERES", (Expte. Nro.: 298, Folio: 46, Año: 2.008), sostuve que "...cabe precisar que las horas extras son aquellas cumplidas por el trabajador bajo relación de dependencia en exceso a la jornada laboral, circunstancia por la cual y teniendo en cuenta al período en que se realiza, el empleador debe abonar las mismas con el recargo correspondiente... En cuanto a su prueba, dable es indicar que la misma debe ser precisa y certera estando en cabeza de quien alegue dicha circunstancia el deber de probar su realización... debiendo recordarse que... en anteriores pronunciamientos de este Cuerpo y citando la obra "Régimen Legal del Contrato de Trabajo" de Valentín Rubio, Ed. Rubinzal Culzoni, Pág. 80, hemos afirmado: "...en cuanto la prueba de las horas extras después de expirada la relación laboral debe exigirse con estricto criterio y precisión, tanto respecto a su verificación como su número" (CNAT, Sala VIII, 18-2-87, T.S.S. 1987-347).

"Agregaré que en el supuesto de autos impera el principio general a tenor del cual es carga del accionante la prueba de los hechos que afirma y que constituyen los fundamentos que legitiman la acción que deduce: en principio, 'actor incumbit onus probandi; negantis, naturale rationis, nulla est probatio', pero en definitiva 'onus probandi incumbit ei qui dicit, non ei qui negat'. El principio del dispositivo ritual pone en cabeza de los litigantes el deber de probar los presupuestos que invocan como fundamento de su pretensión, defensa o excepción (Art. 179, Cód. Procesal), y por supuesto que tal imposición no depende de la condición de actor o demandado sino de la situación en que cada litigante se coloque dentro del proceso; por tanto, al actor le corresponderá acreditar los hechos constitutivos de su pretensión, en tanto que al contrario los extintivos, impeditivos o modificatorios que oponga a aquéllos; o como lo he destacado 'supra', el 'onus probandi' incumbe a quien afirma y no a quien niega. Las reglas del 'onus probandi', que en lo vinculado a la génesis de los datos alegados recaía, en el caso, en la actora, indican al juzgador cómo ha de fallar ante la carencia de medios probatorios adecuados, designando al litigante (aquí, la demandante) que ha de salir perjudicado porque no satisfizo ese imperativo de su propio interés, que es la carga de la prueba de los hechos que avalan la posición que asumió en el proceso (cfr. Autos: Transportes López Hnos. S.A. c/ Consersa S.R.L. s/ Ordinario - N° Fallo: 98190361 - Ubicación: S145-272 - N° Expediente: 23576 - Cuarta Cámara Civil - Circ.: I, Mendoza-.

Este mismo criterio ha sido sostenido por la antigua Cámara de Todos los Fueros de San Martín de los Andes en autos "BRIZUELA ADRIANA VANESA C/ BAHIA MANZANO S.A. S/ COBRO DE HABERES", (Expte. Nro.: 2238, Año: 2010), donde se sostuvo que "En otro orden de cosas, pero también alegado, resulta inadmisibles al caso hacer lugar a la presunción que surge del art. 55 de la L.C.T. referida a la falta de exhibición de los libros contables, pues conforme se sostiene mayoritariamente en la jurisprudencia, en materia de acreditación de las horas extras, no resulta aplicable la presunción del art. 55 de la L.C.T., porque el horario de trabajo no es uno de los requisitos que debe constar en el libro que manda llevar el art. 52 de la LCT (cfr. SCJBA, "Aguilar c/ Matadero y Frigorífico Regional Azul", 20/8/1991, TySS 1992, pág. 322; CNAT, Sala I, "Gallegos c/ United State Lines", 3/12/1993; ídem., Sala II, "Villaboa de Merolla c/ Argos Cía. Argentina de Seguros", 18/9/1994; ídem., Sala III, "Pereira c/ Pozzi", 21/3/1997; ídem., Sala IV, "Ortiz c/ Hogares Stella Maris", 3/4/1997, todos citados por Rodríguez Fernández, Liliana en "Ley de Contrato de Trabajo comentada y concordada" dirigit por Antonio Vázquez Vialard, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2005, T. I, pág. 424; ídem., Sala VI, "La Porta c/ Simeone", 25/8/2000, DT 2001-A, pág. 117)(Cámara de Apelaciones en lo Civil del Neuquén-Quesada, Jose Maria c. O.P.S. S.A.C.I. s/ cobro de Pesos).

Ahora bien, en el sub examine la cuestión a dilucidar resulta aún más específica, por cuanto la actora se agravia toda vez que entiende acreditado el trabajo extraordinario a través de las declaraciones testimoniales que se han agregado a autos.

Sin embargo, he de coincidir con el a-quo en tanto considera que las testimoniales son la única prueba con la que cuentan los actores con el objeto de acreditar el reclamo por este rubro, pero las mismas quedan desvirtuadas al considerar que los testigos son los mismos actores que avalan con su declaración su propio reclamo, no obrando en autos otra prueba que la pueda complementar o apoyar, pues la pericial contable se ha limitado a determinar montos en base a las manifestaciones unilaterales de la actora en cuanto a la extensión y alcances de las tareas que dice haber prestado en horario extraordinario.

En este sentido no paso por alto que por tratarse de trabajo extraordinario y por tanto no frecuente, a la luz de la sana crítica no aparece como irrefutable y categórico que los trabajadores-testigos hayan trabajado todos en las mismas épocas, en los mismos horarios y la misma cantidad de horas y que nunca le fue pagado a ninguno a lo largo de la duración de la relación laboral; y doy ejemplos: Yolanda Riquelme, en autos "Riquelme Lepe Yolanda c/ Arabena Liliana y otro s/ Despido" expte 20897/2007 reclamó la liquidación de 408 horas extras derivadas del trabajo 6 horas los sábados y 11 horas los domingos durante tres meses, dos temporadas invernales; Victor Bravo en autos "Bravo Victor Gaston c/ Arabena Liliana y otro s/ Despido", Expediente 20.419/2007, reclamó la liquidación de 408 horas extras por haber trabajado 6 horas los sábados y 11 horas los domingos, durante tres meses 2 temporadas invernales; Francisco Larrea en autos "Larrea Francisco Javier c/ Arabena Liliana y otro s/ despido", Expte 21.884/2008, reclamó el pago de 408 horas extras por haber trabajado 6 horas los sábados y 11 horas los domingos durante tres meses, dos temporadas invernales; Martín Catricura, en autos "Catricura Martín Andino c/ Arabena Liliana y otro s/ Despido" Expte 24.208, como así también el otro actor en ese juicio, el Sr. Martín Cardenas, reclamaron el pago de 408 horas extras que habrían trabajado 6 horas los sábados y 11 horas los domingos durante tres meses y dos temporadas invernales.

Para que quede claro: no se trata en la especie de vedar la posibilidad de la prueba de horas extras mediante testigos, lo cual sería perfectamente procedente; más cuando esos mismos testigos asumen en el juicio también el carácter de actores, la valoración de ese testimonio a la luz de la sana crítica (artículo 386 del Cód. Procesal aplicable supletoriamente al procedimiento laboral, art. 54 ley 921) queda evidentemente menguada e imposibilita un pronunciamiento judicial acogiendo el rubro única y exclusivamente con fundamento en tal medio probatorio, máxime que en autos no existen otros medios de prueba que concurran a complementarlo.



En este sentido la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala V en autos "Escufa, Hugo Cirilo c. Jumbo Retail Argentina s/ diferencias de salarios" (Publicado en: DT 2013 (julio), 1627, con nota de María Eugenia Plaza; Juan José Etala (h.) (AR/JUR/3156/2013) ha considerado que "quien declara como testigo en un proceso lo que como presupuesto fáctico de su pretensión afirma en otro que lo tiene como parte, solo formalmente es testigo, y su declaración debe ser apreciada con extremo rigor; si no aparece confirmada por otros elementos de juicio no es adecuado fundar en ella una sentencia condenatoria que eventualmente podrá exhibir en abono de su pretensión, ya que media una comunidad de controversia (art. 386 C.P.C. C.N.) —Sala VI, 20-9-1994, 'Roldán, Nelson E. c/ Los Soles S.R.L.', Derecho del Trabajo 1995—B, pág. 1646; ídem Sala III, mayo 29 de 1996 'Cepeda, Luis c/ CEPA S.A. s/ Despido', Boletín de Jurisprudencia de la Cámara n° 198/199, Derecho del Trabajo 1996-B, pág. 3048.

Resta fuerza convictiva y probatoria al testimonio, que el testigo tenga juicio pendiente con la demandada (art. 441 inc. 5° C.P.C.C.N.); implica comunidad de intereses el juicio pendiente por causas análogas; la primera condición de un buen testigo es que no esté interesado, material o moralmente, en el proceso; en la prueba testimonial es condición de credibilidad, conforme reglas de la sana crítica, la extrañeza del testigo respecto de la parte que lo propone (C.N.A.T., Sala I, 27-2-1998, Derecho del Trabajo 1998-A pág. 1144 'Lera, Nicolás M. c/ Fe.Me. S.A.').

En rigor, en estos casos, los declarantes acaban por configurar una suerte de litisconsorcio atípico con una de las partes, ya que siendo sus pretensiones similares y los hechos sobre los que declaran iguales a los que indican para sí mismos, bien podrían haber accionado conjuntamente, en cuyo caso evidentemente no habrían podido declarar en carácter de testigos motivo por el cual propondré se rechace también el agravio invocado, fundamentos, además que sustentan el rechazo del agravio relativo a la falta de entrega del certificado del artículo 80 de la L.C.T., toda vez que la quejosa ha planteado tal identidad a fojas 428 primer párrafo.

En virtud de lo que vengo exponiendo y tal como se propone se resuelva el recurso, el tratamiento de los restantes agravios se revela inconducente.

De compartirse las consideraciones expuestas, he de proponer al Acuerdo el rechazo del recurso interpuesto, confirmándose la sentencia apelada e imponiéndose las costas a la recurrente vencida, a cuyo fin se fijaran los estipendios profesionales en la forma de estilo (art. 68 del Cód. Procesal, aplicable supletoriamente al proceso laboral, artículo 54 Ley 921 y arts. 7, 9, 11, 15 y 23 de la Ley 1594). Es mi voto.

A su turno, la Dra. María Julia Barrese, dijo: Por compartir la solución propuesta por el vocal preopinante, adhiero a su voto.

He de agregar que, en relación al agravio por la imposición de costas, ha quedado fehacientemente acreditado —como lo puso de resalto mi colega—, que los actores estaban al tanto de que NIEVES DEL CHAPELCO S.A. continuaría con la explotación del restaurante Antulauquen. De esto también deriva una consecuencia lógica: el conocimiento de la imposibilidad de otorgar tareas por parte de la Sociedad de Hecho Arabena-Nobis, anterior titular de la subconcesión. Mal puede otorgar labores quien ya no reviste el carácter de empleador. El entendimiento de estas situaciones por los ahora apelantes da por tierra con el pretense derecho a accionar que se arrojan y, por ello, con la solicitud de que la judicatura se aparte del principio objetivo de la derrota en materia de costas procesales.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala II la Cámara Provincial de Apelaciones 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 en todo lo que ha sido materia de agravios y, en consecuencia, confirmar la sentencia recaída en estos autos, con alcance a todos sus acumulados.

II.- Imponer las costas de Alzada a los actores vencidos (arts. 68 del C.P.C. y C. y 17 Ley 921).

III.- Por las tareas desplegadas en esta instancia recursiva, regular los honorarios de la Dra. ... en su doble carácter por los actores apelantes en la suma de PESOS ... (\$...) (26% de lo regulado en conjunto a los letrados intervinientes por dicha parte en la instancia de origen); los de la Dra. ..., en su doble carácter por los co-demandados Liliana ARABENA, Uwe NOBIS y ARABENA-NOBIS SOCIEDAD DE HECHO, en la suma de PESOS ... (\$...) (29% de lo regulado en la instancia de origen por su intervención en igual carácter); y los del Dr. ..., en su doble carácter por NIEVES DEL CHAPELCO S.A. en la suma de PESOS ... (\$...) (29% de lo regulado a la totalidad de los letrados intervinientes por dicha parte en los expedientes en los cuales NIEVES DEL CHAPELCO S.A. fue parte) (Cfr. artículos 6, 7, 10, 11 y 15 L.A.). Los honorarios deberán ser cancelados dentro de los diez (10) días de quedar firme la regulación, debiendo adicionarse el porcentaje del I.V.A., de corresponder.

IV.- Déjese constancia actuarial del presente fallo en los expedientes acumulados.

V.- Regístrese, notifíquese personalmente o por cédula y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Dardo Walter Troncoso

Registro de Sentencias Definitivas N°: 11/2014

Alexis F. Muñoz Medina - Secretario Subrogante

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

**"SERENO DANIEL JOSÉ C/ MENDOZA MARTA VIVIANA Y OTROS S/ SIMULACIÓN"** - Cámara Única 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.: 7625/2013) – Acuerdo: 13/14 – Fecha: 29/05/2014

DERECHO PROCESAL: Procesos especiales.

FRAUDE. ACCION REVOCATORIA. TRANSFERENCIA DE FONDO DE COMERCIO. PRUEBA. ACCIÓN DE SIMULACIÓN. ACUMULACIÓN IMPROCEDENTE.

Habrà de confirmarse la sentencia de la instancia de grado que desestima la demanda por revocaci3n de los actos fraudulentos que el accionante aleg3 realizados en su perjuicio, ello por cuanto el hecho objetivo y probado en autos es el cambio de denominaci3n o raz3n social y titularidad de la licencia comercial del supermercado realizada por los demandados. Por lo tanto, este hecho por s3 en modo alguno prueba la existencia del acto jur3dico que se pretende revocar por considerarlo viciado de fraude, siendo ademàs esta sola circunstancia insuficiente para imputar accionar alguno a los accionados.



La requirente demandó por "revocación" del acto fraudulento en su perjuicio, es decir el objeto litigioso se circunscribió a esta cuestión, sobre ésta quedó trabada la Litis y fue materia de análisis. La mera referencia a otras normas del Código Civil como son las concernientes a la simulación (arts 955/956 del Cód. civil) en modo alguno pueden modificar o alterar esta cuestión, pues excede el marco cognitivo del procedimiento.

Es criterio uniforme y pacífico la imposibilidad de acumular acciones de simulación y fraude, no pudiendo encararse simultáneamente porque un acto no puede ser al mismo tiempo aparente o real.

#### Texto completo:

ACUERDO : En la ciudad de Zapala, Departamento del mismo nombre, Provincia del Neuquén, a los 29 de mayo días del mes de mayo del año dos mil catorce, se reúne en el Salón de Acuerdos la Excm. Cámara Única 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, integrada por los señores Jueces, Dras. Gabriela V. Calaccio y Alejandra Barroso, con la presencia de a secretaria actuante Dra. Norma Alicia fuentes para conocer del recurso de apelación interpuesto en estos autos caratulados: "SERENO DANIEL JOSÉ C/ MENDOZA MARTA VIVIANA Y OTROS S/ SIMULACIÓN", Expte. N. 7625 - Año 2013, venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° Uno de la III Circunscripción Judicial con asiento en Zapala.

De acuerdo al orden de votos sorteado a la Dra. Gabriela V. Calaccio, dijo:

Que vienen estos autos en apelación en orden al recurso interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada en fecha 26 de marzo del 2013, obrante a fs. 89/93 Registro 08/13, en cuya virtud la señora jueza de la instancia anterior valorando la prueba producida, desestima la demanda instaurada por considerar que la actora no probó la celebración del acto que dice fraudulento entre la partes demandadas, o respecto de tercero, mediante el cual se hubiere desprendido del fondo de comercio de supermercado, siendo el hecho objetivo sólo el cambio de denominación social y titularidad de la licencia comercial, por ser esta circunstancia insuficiente para imputar accionar alguno a los deudores. Considera la situación de la parte rebelde y carga costas.

Contra tal decisorio se alza la actora a fs. 94, expresando los agravios en el memorial que corre agregado a fs. 107/114. En dicha pieza la accionante sostiene en primer lugar que la demanda impetrada reconoce como fundamento en derecho no sólo la norma citada por la señora Jueza apelada, sino los arts. 955 y 956 referentes a la simulación.

En segundo lugar sobre la decisión de la jueza en torno a la existencia del "acto". En ese sentido considera que el mismo se trató del cambio de razón social y/o titularidad del supermercado "Lo de Martín" y el cambio de denominación o nombre de fantasía, acreditado a través de la causa laboral ofrecida como prueba.

Considera acreditado que la señora Amanda Gregoria Barrera a quien se le habría transferido la licencia comercial en fecha 28/1/05 nunca tuvo su domicilio en esta localidad, habiendo declarado otro domicilio para tramitar la licencia comercial.

Argumenta que el cambio de licencia comercial era la estrategia para sustraerse al pago de sus obligaciones.

Considera acreditado el estado de insolvencia de los demandados.

Que los cambios de titularidad y/o razón social y/o denominación se hicieron siempre dentro de la familia y sin publicar edictos, suscribir boletos de compra venta o cumplir con lo dispuesto por el Registro de Comercio, afirmando que dichos cambios fueron actos simulados, permaneciendo siempre Mendoza y Pigliacampi administrando y usufructuando con los ingresos del supermercado, siendo estos cambios actos simulados.

En relación al tercer agravio, gira en torno a la argumentación de los dos anteriores, señalando prueba que a su criterio acredita la existencia del acto jurídico producido en fraude de su parte.

En relación al cuarto agravio reitera argumentos ya esgrimidos, agregando que a su criterio la sentencia recurrida resulta contradictoria con decisiones adoptadas en la causa laboral ofrecida como prueba.

Cita doctrina y jurisprudencia.

Finalmente requiere actualización del monto reclamado.

Este memorial es contestado a fs. 116/117 y vta. considerando la demandada que los agravios no reúnen los recaudos exigidos por el art. 265 del CPCC, no logrando acreditar la supuesta simulación que invocó o el fraude de sus derechos.

Que corresponde seguidamente ingresar en el análisis de los agravios vertidos por la actora, evaluando si los mismos cumplen con la manda del art. 265 del CPCC, sorteando con éxito el juicio de admisibilidad, adelantando que los jueces no estamos obligados a seguir todas las argumentaciones de las partes, sólo aquellas que hacen al develamiento de la cuestión litigiosa.

Sentado lo expuesto, queda por determinar los límites de la cuestión debatida en autos.

En este sentido la actora y requirente en la instancia promueve demanda a fin de lograr la revocación de los actos producidos por los demandados en fraude de sus derechos, considerando tal el cambio de denominación y titularidad del supermercado propiedad de aquellos, concretamente el producido con fecha 1° de julio del 2009 a favor de la co demandada señora Estela Petrona Devia a quien ubica además como madre del demandado Carlos Alberto Pigliacampi.

Para ingresar en el análisis de la cuestión traída a juzgamiento y conforme los límites establecidos más arriba, para llegar a la justeza o no de la decisión cuestionada, resulta necesario evaluar las pruebas producidas por las partes, adelantando opinión en el sentido que el recurso no habrá de prosperar.

Entiendo necesario principiar por el análisis del primer agravio, pues el resto de los mismos versan sobre una misma cuestión, siendo tratados en conjunto.

En primer lugar dice la requirente que la jueza de la instancia anterior yerra en la valoración, al considerar sólo el art. 961 del CC, cuando además fundamentó su reclamo en las normas sobre simulación, arts. 955/ 956 de CC.

Al respecto es necesario aclarar que la requirente demandó por "revocación" del acto fraudulento en su perjuicio, producido por los demandados, es decir el objeto litigioso se circunscribió a esta cuestión, sobre ésta quedó trabada la Litis y fue materia de análisis.

La mera referencia a otras normas del Código Civil en modo alguno pueden modificar o alterar esta cuestión, pues excede el marco cognitivo del procedimiento.

Más aún, es criterio uniforme y pacífico sobre la imposibilidad de acumular acciones de simulación y fraude, no pudiendo encararse simultáneamente porque un acto no puede ser al mismo tiempo aparente o real.

Podría sí, "...admitiéndose que pueda ser atacado por simulado y, en subsidio y para el caso de no probarse la apariencia, impugnarlo por fraude" CCivb y Com Azul, sala 2da 21/2/2001" !Banco Español de Río de la Plata v. Pauluzzi Enrique y otros" LLBA 2001-1483.



No obstante, la doctrina y jurisprudencia actual admiten mayoritariamente que la acción pauliana puede deducirse para el caso de que no prospere la acción de simulación, basada en aspectos comunes de ambas acciones y en ventajas prácticas de la acumulación. (Conf. Díaz, A.M. El ejercicio simultáneo en forma subsidiaria de las acciones de simulación y fraude, en J.A. 54-60 'López Olaciregui, en ob.cit. núm. 2537-A, pág. 696; Mosset Iturraspe, ob.cit. T I, pág. 216; Cámara H. La simulación de los actos jurídicos, pág. 648; Acuña Anzorena, La simulación, pág. 209; C.N.Civ. Sala A, La Ley 98-497; C.N.Com. La Ley 49-376; C.Ap. Rosario, Sala II, LA Ley 34-991; C.N.Civ. 2 La Plata, La Ley 72-353).

Lo dicho amerita sin más la desestimación de este agravio.

Insiste la requirente sobre la naturaleza fraudulenta del acto producido por los demandados en perjuicio de los derechos de su parte. Para ello parte de considerar algunas constancias de la causa penal y laboral que tengo a la vista.

Sin embargo no alcanza a vislumbrar que, conforme quedara trabada la discusión de la materia eje del proceso es necesariamente la existencia o no del acto fraudulento, ello conforme lo manda el art. 961 del Código Civil, y en este aspecto debo concluir con la sentenciante que sólo el hecho objetivo y probado en autos, es el cambio de denominación y titularidad de la licencia comercial.

En efecto la actora al momento de demandar, afirma sobre una transacción gratuita u onerosa perfeccionada por los demandados entre ellos, con un fin específico. Agrega al momento de fundar sus agravios sobre el vínculo de parentesco entre los mismos, considerando este hecho como exteriorización de la alegada simulación en relación al presunto negocio jurídico que vinculara a las partes, citando jurisprudencia en apoyo de sus postura.

Sin embargo el alegado vínculo de parentesco no ha sido probado, conforme lo mandan los arts. 79, siguientes y concordantes del Código Civil, por ello no habrá de ser tenido en cuenta.

Que el relación al presunto reconocimiento efectuado por Pigliacampi en autos "Serenio Daniel s/ Defraudación por entrega de falsos recibos en concurso ideal con falsificación de documentos privado" (5019/06) no fue ofrecido como prueba por las partes, con lo cual tampoco habrá de considerarse, debiendo remitirse éstos a su origen.

En relación a las consideraciones efectuadas por la requirente sobre las constancias obrantes en la causa laboral, que tengo a la vista, sin perjuicio de compartir con la sentenciante de la instancia anterior sobre la inexistente eficacia probatoria en este proceso, resulta necesario efectuar algunas consideraciones.

En particular la actora demanda conforme se dijo, por la revocación del o los actos fraudulentos efectuados en su perjuicio por los demandados, en particular el consistente en el cambio de denominación o razón social y titularidad del que fuera negocio de aquellos.

Este hecho objetivo se habría producido en fecha 1/7/2009, conforme constancia obrante a fs. 337 vta. de los autos laborales ya indicados.

Ahora bien, tal constancia a la cual la requirente le otorga eficacia probatoria, refiere sobre la inexistencia de la razón social indicada en el mandamiento y los datos de la titular de la licencia comercial del existente en el domicilio demandado.

Concluyo con la señora Jueza de la Instancia anterior que este hecho por sí en modo alguno prueba la existencia del acto, que se pretende revocar por considerar viciado de fraude, "...todo egreso de bienes supone una disminución de la garantía común; pero mientras se trate de actos normales de administración o disposición, ellos deben soportar sus consecuencias y carecen de remedio legal para impugnarlos. Sólo cuando el acto está encaminado a defraudarlos, la ley acude en su defensa". (Tratado de derecho Civil, parte General Guillermo Borda, pág. 386).

Para que se tipifique el fraude se requiere un negocio jurídico, aunque la finalidad perseguida lo vuelve "vicioso". El fraude -dice López Olaciregui es "una defecación en la licitud del querer". Pero no se confunde con los actos ilícitos en los que se causa el perjuicio a otro sujeto mediante el cumplimiento de una actividad dañosa prohibida; en el caso del fraude se persigue aquel resultado mediante el otorgamiento de un negocio jurídico. "Se adopta un esquema permitido para obtener un resultado prohibido" (autor citado, ob.cit. T II, núm. O-2422-B, pág. 617).

Concluyendo no habiendo la actora, ante la negativa de la demandada, probado la existencia del acto que dice fraudulento, corresponde confirmar la sentencia atacada con costas en la alzada a cargo de la requirente perdidosa.

En consecuencia, de compartirse mi voto corresponde: I) Rechazar el recurso intentado, confirmándose la sentencia dictada con fecha 26 de marzo de 2013 (89/93) en todos sus términos; II) Imponer costas de alzada a la recurrente perdidosa conforme art. 68 del CPCC; III) Regular los honorarios de los letrados intervinientes en alzada en un 28% de lo regulado en primera instancia conforme art. 15 de la ley 1594.

Y la Dra. Alejandra Barroso, dijo:

Que comparte los fundamentos y conclusiones a los que arriba en su voto la colega preopinante, adhiriendo a los mismos y expidiéndose en idéntico sentido.

Por todo ello, esta Cámara de Apelaciones provincial Sala I,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso interpuesto por la parte actora a fs. 94, y confirmar en consecuencia la sentencia obrante a fs. 89/93 de autos, con costas de alzada a la recurrente vencida, conforme a lo considerado.

II.- Regular los honorarios de alzada ..., conforme art. 15 Ley 1594 (28%), con más la alícuota IVA a quien corresponda.

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

DRA. GABRIELA B. CALACCIO - DRA. ALEJANDRA BARROSO

REGISTRO 13 FOLIO I AÑO 2014

DRA. NORMA A. FUENTES – SECRETARIA

[Volver al índice](#)

[-Por Organismo](#)

[-Por Tema](#)

[-Por Carátula](#)